



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



REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

ANO IV Nº 01 DEZEMBRO/2001

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho da 18ª Região

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

ELABORAÇÃO DA REVISTA:

- DIRETORIA DE SERVIÇO DE ARQUIVO E JURISPRUDÊNCIA

DIREÇÃO GERAL

Juiz SAULO EMÍDIO DOSSANTOS
PRESIDENTE DO TRT - 18ª REGIÃO

COMISSÃO REVISORA

Juiz SAULO EMÍDIO DOSSANTOS
Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE
Juiz ARI PEDRO LORENZETTI

SUPERVISÃO

Dr. MARCELO MARQUES DE MATOS
DIRETOR DA SECRETARIA DE COORDENAÇÃO JUDICIÁRIA

COORDENAÇÃO

Dra. IVONILDE RAMOS QUEIROZ
DIRETORA DE SERVIÇO DE ARQUIVO E JURISPRUDÊNCIA

MONTAGEM E REVISÃO

- FERNANDO COSTA TORMIN
- THOMAS JEFFERSON P. DO NASCIMENTO

COLABORAÇÃO

- MÁRCIA CRISTINA RIBEIRO SIMAAN
BIBLIOTECÁRIA

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 18ª REGIÃO

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

FONE (62) 254-3204/254-3233/254-3355

FAX: (62) 285-6259

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região / Secretaria de Coordenação Judiciária, Diretoria de Serviço de Arquivo e Jurisprudência. — v. 1, n.1, (dez. 1998)- . — Goiânia, 2001.
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, acórdãos e sentenças 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 Juízes 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
- Endereço das Varas do Trabalho da 18ª Região com suas respectivas jurisdições	8

Parte I **Artigos Doutrinários**

- DA NÃO EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO FACE À APOSENTADORIA. Juiz HEILER ALVES DA ROCHA	11
- DO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. Juiz HEILER ALVES DA ROCHA	15
- ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA e TÚLIO CÉSAR FERREIRA LUCAS	21
- EFEITO MODIFICATIVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA e MAÉRCIO ROCHA PEIXOTO	27
- ASPECTOS DA MULTA NAS CONDENAÇÕES EM OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO-FAZER. Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE	33
- EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR ABANDONO DO PROCESSO. Juiz ARI PEDRO LORENZETTI	36
- OS LIMITES DA GARANTIA DE EMPREGO DA GESTANTE Juiz ARI PEDRO LORENZETTI	39
- REVIVENDO UM VELHO MOTE: O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO DO TRABALHO. Juíza LÍGIA MARIA TEIXEIRA GOUVÊA e ANA PAULA VOLPATO WRONSKI	46
- A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO (LEI 10.035/2000). MARCELO MARQUES DE MATOS	54
- PARTICULARIDADES E SINGULARIDADES DE DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS. AURÉLIO GOMES DE OLIVEIRA	61
- DA PENHORABILIDADE DE BENS GRAVADOS COM HIPOTECA OU PENHOR CEDULAR NA EXECUÇÃO TRABALHISTA. MÁRCIO ALVES DE FREITAS	64

Parte II **Acórdãos**

- PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PROC. TRT - AP 1.317/2000 Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO	72
- ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CABIMENTO. SALÁRIO-UTILIDADE VÉCULO. PROC. TRT - AR 134/2000 (MCI 62/2000) Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO	75
- ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CABIMENTO. SALÁRIO-UTILIDADE VÉCULO. PROC. TRT - RO 1.170/2001 Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO	79

- MASSA FALIDA. MULTA RESCISÓRIA. PROC. TRT - RO 1.388/2001 Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO	83
- ADICIONAL POR PRODUTIVIDADE. PAGAMENTO INCORPORADO. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO. PROC. TRT - RO 2.607/2000 Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS	86
- CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ACORDO TRABALHISTA. PROC. TRT - AI 295/2000 (RO 182/2001) Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS	91
- REGULAMENTO EMPRESARIAL. ÔNUS DA PROVA. INICIATIVA JUDICIAL. PROC. TRT - RO 387/2001 Juiz JOSÉ LUIZ ROSA	92
- ACORDO JUDICIAL IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO VIA AGRAVO DE PETIÇÃO. PROC. TRT - AP 58/2001 Juiz JOSÉ LUIZ ROSA	94
- JUSTA CAUSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE A FALTA E A PENALIDADE. PROC. TRT - RO 736/2001 Juiz HELER ALVES DA ROCHA	95
- GARANTIA DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO. PROC. TRT - RO 811/2001 Juiz HELER ALVES DA ROCHA	97
- ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPEIRO. FALECIMENTO DO SÓCIO MAJORITÁRIO. PROC. TRT - RO 3.353/2000 Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO	99
- ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RECLAMAÇÃO TARDIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PROC. TRT - RO 3.250/2000 Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO	100

Parte III Sentenças

- ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RT 508/2001 - 10ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGUALEGNA	102
- COOPERATIVA. FRAUDE. RELAÇÃO DE EMPREGO. RT 635/2000 - 1ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS Juíza ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA RES	108
- ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. COMUNICAÇÃO AO INSS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA. REINTEGRAÇÃO. RT 186/2001 - VARA DO TRABALHO DE GOIÁS Juiz ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO	112
- RELAÇÃO DE EMPREGO. VÍNCULOS FAMILIARES. AUSÊNCIA. RT 422/2000 - VARA DO TRABALHO DE GOIÁS Juiz ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO	115
- SIMULAÇÃO. SENTENÇA OBSTATIVA. FINS PÚBLICOS DO PROCESSO. RT 319/2001 - VARA DO TRABALHO DE LUZIÂNIA Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE	118
- AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE SUPERAÇÃO DO PARADIGMA. ATIVIDADE-FIM X ATIVIDADE-MEIO. ACP 392/2000 - VARA DO TRABALHO DE CATALÃO Juiz RENATO HIENDLMAYER	121
- BOLSA TRABALHO. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 6.494/77 (ESTÁGIO). RT 785/2001 - 4ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA Juiz RENATO HIENDLMAYER	133

APRESENTAÇÃO

Criada com o objetivo de divulgar o pensamento dos incansáveis estudiosos do Direito que engrandecem esta Corte trabalhista, tenho a satisfação de entregar a todos os profissionais da área o 4º número da REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO.

O conteúdo desta edição prima pela qualidade jurídico-doutrinária, haja vista contar com o aval da Comissão Especial, formada por três juízes, instituída com o fim de analisar e aprovar todo o material publicado neste número.

O sucesso das edições anteriores fez com que aumentássemos a tiragem deste ano para 1000 exemplares, objetivando atender a todos aqueles que procuram acompanhar a evolução do Direito, buscando subsídios para atualizar e reformular seus conhecimentos.

Agradeço, pois, a inestimável contribuição dos que abrilhantam esta edição com seus esclarecedores artigos, acórdãos e sentenças e a todos aqueles que trabalharam para que este trabalho fosse possível.

Goiânia, dezembro de 2001.

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

**COMPOSIÇÃO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO**

PRESIDENTE

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

VICE-PRESIDENTE

Juiz OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND MALDONADO

JUÍZES TOGADOS

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

**JUÍZES CLASSISTAS REPRESENTANTES
DOS EMPREGADOS**

Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

Juiz JÚLIO DE ALENCASTRO (Suplente)

**JUÍZES CLASSISTAS REPRESENTANTES
DOS EMPREGADORES**

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

VAGO (Suplente)

**JUÍZES PRESIDENTES DAS
VARAS DO TRABALHO**

(POR ORDEM DE ANTIGÜIDADE - EM 15/ 10/ 2001)

Juíza DORA MARIA DA COSTA

Juíza KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

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 SILVEIRA

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 JUNGSMANN GONÇALVES DAHER

Juíza ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS

Juiz MÁRIO JOSÉ DE SÁ

Juíza WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA

Juiz FERNANDO DA COSTA FERREIRA

Juiz SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Juiz CÉSAR SILVEIRA

Juiz ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO

Juiz LUIZ ANTÔNIO FERREIRA PACHECO DA COSTA

Juíza CLEUZA GONÇALVES LOPES

Juiz KLEBER DE SOUZA WAKI

Juíza NEIDE TEREZINHA RESENDE DA CUNHA

Juiz CELSO MOREDO GARCIA

Juiz ISRAEL BRASIL ADOURIAN

JUÍZES SUBSTITUTOS

(POR ORDEM DE ANTIGÜIDADE - EM 15/ 10/ 2001)

Juiz LUCIANO SANTANA CRISPIM

Juiz RONIE CARLOS BENTO DE SOUZA

Juiz JOÃO RODRIGUES PEREIRA

Juiz LUIZ EDUARDO DA SILVA PARAGUASSU

Juiz LUCIANO LOPES FORTINI

Juiz HELVAN DOMINGOS PREGO

Juíza FABÍOLA EVANGELISTA MARTINS E GARCIA

Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE

Juiz RENATO HIENDLMAYER

Juiz CLEDIMAR CASTRO DE ALMEIDA

Juiz ARI PEDRO LORENZETTI

Juíza ANA DEUSDEDITH PEREIRA

Juíza ENEIDA MARTINS PEREIRA DE SOUZA

Juiz ÉDISON VACCARI

Juíza ADRIANA SILVA NICO

Juíza NARA BORGES KAADI P. 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 ZVEITER

Juíza EUNICE FERNANDES DE CASTRO

Juíza ANA LÚCIA CICCONE DE FARIA

Juiz DENILSON LIMA DE SOUZA

Juíza DIVINA OLIVEIRA JARDIM

Juiz CÁSSIO EVERALDO MEYER BARBUDA

GABINETES DOS JUÍZES DO TRIBUNAL

Gabinete do **JUIZ SAULO EMÍLIO DOS SANTOS** (Presidente)
Fone: (62) 254-3332 Fax: (62) 254-3333
e-mail: gises@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO** (Vice-Presidente)
Fone: (62) 254-3336 Fax: (62) 254-3336
e-mail: gjojm@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ PLATON TEIXEIRA AZEVEDO FILHO**
Fone: (62) 254-3312 Fax: (62) 254-3310
e-mail: gjpta@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM**
Fone: (62) 254-3314 Fax: (62) 254-3315
e-mail: gjlfg@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZA IALBA-LUIZA GUIMARÃES DE MELLO**
Fone: (62) 254-3322 Fax: (62) 251-0121
e-mail: gjlgm@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZA DORA MARIA DA COSTA** (convocada)
Fone: (62) 254-3319 Fax: (62) 251-2253
e-mail: gjjgp@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ JOSÉ LUIZ ROSA**
Fone: (62) 254-3328 Fax: (62) 254-3328
e-mail: gjjlr@trt18.gov.br

Gabinete do **JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA**
Fone: (62) 254-3339 Fax: (62) 251-7070
e-mail: gjhar@trt18.gov.br

ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL

PAULO MÁRCIO CASTILHO DESOUSA PEREIRA
Secretário Geral da Presidência
E-mail: sqp@trt18.gov.br

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

ALCIONE NOVAIS DOS SANTOS
Assessor da Diretoria-Geral
E-mail: dq@trt18.gov.br

NILMA ALVES DE OLIVEIRA MOTA
Secretária da Corregedoria Regional
E-mail: sc@trt18.gov.br

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

MAX GOMES DE MOURA
Secretário de Qualidade e Ouvidoria
E-mail: ouvidoria@trt18.gov.br

MARCELO MARQUES DE MATOS
Diretor de Secretaria de Coordenação Judiciária
E-mail: scj@trt18.gov.br

CAUCI DE SÁ RORIZ
Diretor de Serviço de Controle Interno e Auditoria
E-mail: dscia@trt18.gov.br

HUMBERTO MAGALHÃES AYRES
Diretor de Serviço de Processamento de Dados
E-mail: dspd@trt18.gov.br

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

FRANCIMAR MARTINS DANTAS
Diretor de Serviço de Distribuição de Feitos e Cálculos Judiciais do 1º Grau
E-mail: dsdfc@trt18.gov.br

ADRIANA CRISTINA VAZ
Diretora de Serviço de Cadastro Processual
E-mail: dscp@trt18.gov.br

ANDRÉIA REGINA DE GUSMÃO
Diretora de Serviço de Recursos Judiciais e Distribuição do 2º Grau
E-mail: dsrd@trt18.gov.br

IVONILDE RAMOS QUEIROZ
Diretora de Serviço de Arquivo e Jurisprudência
E-mail: dsaj@trt18.gov.br

LENILDA YARA DE QUEIROZ BEZERRA
Diretora de Serviço de Recursos Humanos
E-mail: dsrh@trt18.gov.br

OLNEY DI LORENZZI NUNES
Diretor de Serviço de Material e Patrimônio
E-mail: dsmp@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. EDSON BRAZ DA SILVA
Dra. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU
Dr. ELVÉCIO MOURA DOS SANTOS
Dra. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
Dr. JOSÉ MARCOS DA CUNHA ABREU
Dra. JANILDA GUIMARÃES DE LIMA COLLO
Dra. MARIA DAS GRAÇAS PRADO FLEURY
Dra. CIRÊNIO BATISTA RIBEIRO BRAGA
Dr. JANUÁRIO JUSTINO FERREIRA
Dr. MARCELLO RIBEIRO SILVA
Dra. IARA TEIXEIRA RIOS

**VARAS DO TRABALHO
DA 18ª REGIÃO**

VARAS DO TRABALHO DE GOIÂNIA

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Abadia de Goiás, 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, Trindade e Varjão.

1ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: MARCELO NOGUEIRA PEDRA
Diretor de Secretaria: JOSÉ CUSTÓDIO NETO
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: 1vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3106

2ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Diretor de Secretaria: MARCELO PENA
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: 2vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3107

3ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: DORA MARIA DA COSTA
Diretor de Secretaria: SILVESTRE FERREIRA LEITE JÚNIOR
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: 3vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3111

4ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: ALDIVINO A. DA SILVA
Diretor de Secretaria: VANDERLEI ALVES DE MENDONÇA
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: 4vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3113

5ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: SILENE APARECIDA COELHO
Diretora de Secretaria: ALDAÍSE DE AZEVEDO BEZERRA REZENDE MACHADO
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: 5vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3116

6ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: KÁTHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
Diretor de Secretaria: ELEUS DÂMASO DE LIMA
Endereço: Rua T-1, Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.210-020
E-mail: 6vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3119

7ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA
Diretor de Secretaria: SAMUEL FÁBIO FERREIRA JÚNIOR
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: 7vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3121

8ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA
Diretora de Secretaria: MARIA ZÉLIA GOMES VALENÇA
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: 8vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3123

9ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: BRENO MEDEIROS
Diretor de Secretaria: JOSÉ EVERSON NOGUEIRA REIS
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: 9vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3126

10ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: ALDON DO VALE ALVES TAGUALEGNA
Diretor de Secretaria: RENATO TADEU DE ALMEIDA
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: 10vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3129

11ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Diretor de Secretaria: SALVINO GOMES DA SILVA
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: 11vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3132

12ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE
Diretor de Secretaria: ROBERVAL BARBOSA E SILVA
Endereço: Rua T-51 Qd. T-22 Lts. 7/22 Setor Bueno - Goiânia-GO CEP: 74.215-210
E-mail: 12vtgo@trt18.gov.br
Telefone: (62) 254-3135

VARAS DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Abadiânia, Alexânia, Campo Limpo, Corumbá de Goiás, Damolândia, Goianápolis, Interlândia, Leopoldo de Bulhões, Ouro Verde de Goiás, Petrolina de Goiás, Pirenópolis, Santa Rosa de Goiás, São Francisco de Goiás e Vila Propício.

1ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

Juíza Presidente: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS
Diretora de Secretaria: MARIA MADALENA DA SILVA
Endereço: Rua 14 de Julho n.º 971 - Centro CEP 75.020-420
E-mail: 1vtan@trt18.gov.br
Telefone/ Fax: (62) 311-1564 (ramal 9+211)

2ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

Juíza Presidente: WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA
Diretor de Secretaria: JOSUÉ BEZERRA CAVALCANTE
Endereço: Rua 14 de Julho n.º 971 - Centro CEP 75.020-420
E-mail: 2vtan@trt18.gov.br
Telefone/ Fax: (62) 311-1564 (ramal 9+221)

3ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

Juiz Presidente: MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO
Diretor de Secretaria: WINDER RIBEIRO DE LIMA
Endereço: Rua 14 de Julho n.º 971 - Centro CEP 75.020-420
E-mail: 3vtan@trt18.gov.br
Telefone/ Fax: (62) 311-1564 (ramal 9+231)

4ª VARA DO TRABALHO DE ANÁPOLIS

Juiz Presidente: GENTIL PIO DE OLIVEIRA
Diretora de Secretaria: EVA BÁRBARA SOARES
Endereço: Rua 14 de Julho n.º 971 - Centro CEP 75.020-420
E-mail: 4vtan@trt18.gov.br
Telefone/ Fax: (62) 311-1564 (ramal 9+241)

VARAS DO TRABALHO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

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

1ª VARA DO TRABALHO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

Juíza Presidente: MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER
Diretor de Secretaria: OSMANE FERNANDES MACIEL
Endereço: Rua José C. de Queiroz Qd. 24 Lt. 6 - Centro CEP 74.980-070
E-mail: 1vtap@trt18.gov.br
Telefone/ Fax: (62) 283-1560

2ª VARA DO TRABALHO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: DANIEL VIANA JÚNIOR
Diretora de Secretaria: MARTA SUELY EMÍDIO DOS SANTOS

Endereço: Rua José C. de Queiroz Qd. 24 Lt. 6 - Centro - CEP 74.980-070

E-mail: 2vtap@trt18.gov.br

Telefone/ Fax: (62) 283-1403

VARA DO TRABALHO DE CALDAS NOVAS

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Água Limpa, Corumbaíba, Marzagão, Morrinhos, Pontalina e Rio Quente.

Juíza Presidente: CLEUZA GONÇALVES LOPES
Diretora de Secretaria: RONAIR MARTA PROENÇA
Endereço: Av. Coronel Bento de Godoy n.º 474 - Centro - CEP 75.690-000
E-mail: vtcaldas@trt18.gov.br
Telefone/ Fax: (64) 453-1072

VARA DO TRABALHO DE CATALÃO

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Anhangüera, Campo Alegre de Goiás, Cumari, Davinópolis, Goiandira, Nova Aurora, Ouvidor e Três Ranchos.

Juiz Presidente: PAULO SÉRGIO PIMENTA
Diretora de Secretaria: JOANA D'ARC BATISTA ALVES
Endereço: Av. João XXIII n.º 12 - Bairro Mãe de Deus CEP 75.702-130
E-mail: vtcatalao@trt18.gov.br
Telefone/ Fax: (64) 441-3541

VARA DO TRABALHO DE CERES

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Barro Alto, Carmo do Rio Verde, Goianésia, Ipiranga, Itapaci, Jaraguá, Morro Agudo de Goiás, Nova América, Nova Glória, Rialma, Rianápolis, Rubiataba, Santa Isabel, Santa Rita do Novo Destino, São Patrício e Uruana.

Juiz Presidente: FERNANDO DA COSTA FERREIRA
Diretor de Secretaria: SIDNEY RODRIGUES PEREIRA
Endereço: Rua 27 n.º 942 - Centro CEP 76.300-000
E-mail: vtceres@cultura.com.br
Telefone: (62) 721-2229 **Fax:** (62) 721-2968

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.

Juíza Presidente: RUTH SOUZA DE OLIVEIRA
Diretor de Secretaria: JOSÉ ROMUALDO MOREIRA
Endereço: Praça Anísio Lobo, n.º 30 - Centro CEP 73.800-000
E-mail: vtformosa@cultura.com.br
Telefone: (61) 631-9123 **Fax:** (61) 631-4783

VARA DO TRABALHO DE GOIÁS

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Araguapaz, Aruanã, Córrego do Ouro, Faina, Heitorá, Itaberaí, Itaguarí, Itaguarú, Itapirapuã, Itapuranga, Itauçu, Jussara, Mossâmedes, Novo Brasil, Novo Goiás, Sanclerlândia, Taquaral de Goiás e Uruíta.

Juiz Presidente: ATAÍDE VICENTE DA SILVA FILHO

Diretor de Secretaria: EDSON CARVALHO B. JÚNIOR

Endereço: Praça Brasil Caiado n.º 17 - Centro CEP 76.600-000

E-mail: vtgoias@cultura.com.br

Telefone: (62) 371-2033 **Fax:** (62) 371-1311

VARA DO TRABALHO DE IPORÁ

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Amarinópolis, Aragarças, Arenópolis, Bom Jardim de Goiás, Caiapônia, Diorama, Fazenda Nova, Israelândia, Jaupaci, Palestina de Goiás e Piranhas.

Juiz Presidente: CÉSAR SILVEIRA

Diretor de Secretaria: MARCO AURÉLIO DE ALMEIDA

Endereço: Av. Dr. Neto Qd. 73 Lt. 786 - Centro CEP 76.200-000

E-mail: vtipora@cultura.com.br

Telefone: (64) 674-1844 **Fax:** (64) 674-1930

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 e Vicentinópolis.

Juiz Presidente: SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Diretora de Secretaria: SOLANGE DE CÁSSIA MACHADO

Endereço: Praça da República n.º 438 - Centro - CEP 75.503-260

E-mail: vtitumbiara@trt18.gov.br

Telefone/Fax: (64) 3431-7899 / 3431-0949

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, Nasilândia, Paranaiguara, São Simão.

Juiz Presidente: LUIZ ANTÔNIO FERREIRA PACHECO DA COSTA

Diretor de Secretaria: PEDRO VALENTE LIMA FILHO

Endereço: Rua D. Pedro II n.º 531 - Centro CEP 75.800-000

E-mail: vtjatai@cultura.com.br

Telefone: (64) 631-2030 **Fax:** (64) 631-4266

VARA DO TRABALHO DE LUZIÂNIA

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Águas Lindas, Cristalina, Gameleira, Novo Gama, Santo Antônio do Descoberto, Silvânia, Valparaíso e Vianópolis.

Juiz Presidente: CELSO MOREDO GARCIA

Diretor de Secretaria: CLÉBER PIRES FERREIRA

Endereço: Rua Benedito Pimentel n.º 7 - Centro CEP 72.800-000

E-mail: vtluziania@trt18.gov.br

Telefone: (61) 621-3624 **Fax:** (61) 622-1826

VARA DO TRABALHO DE MINÉROS

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

Juiz Presidente: ISRAEL BRASIL ADOURIAN

Diretor de Secretaria: VALDEMIR ALVES DA CRUZ

Endereço: 4ª Avenida n.º 83 - Centro CEP 75.830-000

E-mail: vtmineiros@cultura.com.br

Telefone/Fax: (61) 661-2116

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.

Juiza Presidente: NEIDE TEREZINHA RESENDE DA CUNHA

Diretor de Secretaria: GERALDO CÉSAR DA SILVA

Endereço: Rua D. Maricota n.º 262 - Bairro Odília CEP 75.908-710

E-mail: vtrioverde@trt18.gov.br

Telefone: (64) 622-0256 **Fax:** (64) 622-0652

**VARA DO TRABALHO DE SÃO LUIS
DOS MONTES BELOS**

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Aurilândia, Cachoeira de Goiás, Choupana, Firminópolis, Ivollândia, Moiporá, Nazário, Palminópolis e Turvânia.

Juiz Presidente: MÁRIO JOSÉ DE SÁ

Diretor de Secretaria: IRON LOPES FERREIRA

Endereço: Rua Jabaquara Nº 382 - Centro CEP 76.100-000

E-mail: vtsaoluis@trt18.gov.br

Telefone: (64) 671-1224 **Fax:** (64) 671-1298

VARA DO TRABALHO DE URUAÇU

CIDADES JURISDICIONADAS: o respectivo município e os de Amaralina, Bonópolis, 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 Teresinha de Goiás.

Juiz Presidente: KLEBER DE SOUZA WAKI

Diretor de Secretaria: PAULO ALVES CRISTOVAM JÚNIOR

Endereço: Rua Izabel Fernandes de Carvalho eq. c/ Av. Tocantins Lt. 08 Qd. 26 - Centro CEP 76.400-000

E-mail: vturuacu@cultura.com.br

Telefone: (62) 751-1822 **Fax:** (62) 751-2022

PARTE I

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

DA NÃO EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO FACE À APOSENTADORIA

HEILER ALVES DA ROCHA¹

Após o advento da Lei nº 8.213/91 e do Decreto 611/92 que a regulamentou, não se pode mais aplicar o vetusto art. 453 da CLT, considerando-se extinto o contrato de trabalho em decorrência da aposentadoria por tempo de serviço.

Resta claro que aquele diploma legal estabeleceu em seu artigo 49, inciso I, duas situações legais autorizando a aposentadoria.

Para dirimir a controvérsia, parece-nos que temos que nos ater ao que consta da alínea “b”, cujo texto propiciou ao Reclamante requerer a sua aposentadoria sem a extinção **pleno jure** do contrato de trabalho.

“A aposentadoria por idade será devida ao segurado empregado, a partir da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego”.

Vale dizer. Aposentou-se e não sofreu nenhuma solução de continuidade em seu vínculo laboral, permanecendo-se intactos todos os seus direitos trabalhistas frente à sua empregadora. Não há que falar aqui em uma nova investidura em emprego, inclusive nova contratação, porquanto não ter o Reclamante se afastado nem um dia sequer do seu trabalho, isto é, não houve cessação da prestação de serviço, como bem comprovado nos autos.

Vale trazer a colação, a visão da moderna doutrina, abalizada na opinião de doutrinadores reconhecidamente respeitados.

Primeiramente, J. ANTERO DE CARVALHO, que assim enfocou a questão:

“As aposentadorias por tempo de serviço e por idade não constituem, por si só, causa extintiva do contrato de trabalho. Só se concretizam e refletem no mundo de trabalho a partir do instante em que o empregado afasta-se, de fato, do serviço. É, portanto, o afastamento que põe fim ao contrato e torna concreto o direito junto ao Órgão da Previdência”. (A Aposentadoria Voluntária e a Extinção do Contrato de Trabalho, Revista do Direito do Trabalho n. 55, pág. 54).

1. Juiz Classista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

Esta também é a linha de raciocínio de WAGNER BALERA, que assim se expressou:

“... contrariando a natureza das coisas e a lógica interna do contrato de trabalho, a norma vigente mantém íntegro, após a aposentadoria espontânea, o vínculo laboral...” (A aposentadoria espontânea com a continuidade do aposentado na Empresa, trabalho pub. no Jornal do II Congresso de Direito Individual do Trabalho, S. Paulo, março/1993, LTr, págs. 29/30).

Ainda, segundo o Prof. ANTÔNIO CARLOS DE OLIVEIRA da Universidade Federal da Bahia e Juiz do Trabalho aposentado da 5ª Região, em seu livro *DIREITO DO TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL*, Estudos, Ed. LTr, 1996, pág. 173/176:

“Não pode prosperar a tese segundo a qual com a concessão da aposentadoria, o contrato de trabalho, que vinha vigorando, se extingue e surge um novo, por haver o empregado continuado no emprego. Quem sustenta tal entendimento se esquece de que jamais o ordenamento jurídico brasileiro admitiu, como causa automática de extinção contratual, a concessão da aposentadoria. Condiçionava, simplesmente a aposentação do empregado à sua saída do emprego... ele é quem punha um fim na relação de emprego, demitindo-se. Suprimindo essa condição, a aposentadoria voluntária é concedida e prossegue, intocável, o contrato de trabalho que antes vigorava, mantida a obrigação do empregador de pagar as verbas rescisórias caso venha a, unilateralmente, despedir o empregado sem justa causa”.

De outro não menos renomado mestre baiano, JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO, em seu trabalho “Aposentadoria e continuidade executiva do contrato individual de trabalho”, in revista Genesis, Curitiba 7(41) 601-644, págs. 616/617, maio/96:

“Na verdade, o empregado que se aposentar voluntariamente pode, hoje, colocar-se em duas situações: a) de pedir demissão para aposentar-se; b) de aposentar-se sem pedir demissão. No primeiro caso, o empregado (não a lei) extingue o contrato de emprego. No segundo, o contrato simplesmente continua íntegro, porque nem a lei exigiu nem o empregado quis a sua extinção. É então, óbvio, que só se poderá falar na accessio temporis do artigo 453 se o empregado tiver resilido o contrato para aposentar-se voluntariamente e sido readmitido pelo empregador, após a aposentadoria. Caso contrário, mencionar a regra do art. 453 da CLT como fator comprobatório de

que a aposentadoria voluntária termina automaticamente o contrato individual de emprego pode até agredir a inteligência, pois é impossível somar o que já é unidade ou, por outras palavras, juntar o que já é contínuo. Urge, porisso proclamar: a accessio temporis do art. 453 da CLT nada tem que ver com a discussão em torno da continuidade executiva do contrato, quando e não rompido pela aposentadoria, hoje totalmente dependente da vontade unilateral do empregado.”

O mestre ARION SAYÃO ROMITA, prestigiado juslaboralista pátrio, reconhecidamente respeitado entre todos nós por suas abalizadas posições doutrinárias, assim preleciona sobre a aplicação do art. 453 do diploma consolidado, em seu trabalho intitulado “APOSENTADORIA DO EMPREGADO. EFEITOS SOBRE O CONTRATO DE TRABALHO”, publicado no repertório IOB de Jurisprudência - 2ª Quinzena de Junho de 1994, n. 12/94:

“... O disposto no art. 453 consolidado não interfere na solução da controvérsia. O dispositivo em foco limita-se a regular a apuração do tempo de serviço do empregado, quando readmitido. não é disto que se trata, aqui: cuida-se, nesta instância, de averiguar os efeitos da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. No particular, prevalece a legislação previdenciária, como norma especial, pois a questão afeta os requisitos de concessão de aposentadoria.

Uma lei trabalhista pode derogar preceito de natureza previdenciária e vice-versa. Trata-se de leis da mesma hierarquia: a posterior derroga a anterior, se entre elas houver incompatibilidade ou se a lei nova regular de maneira integral o assunto da lei antiga. O ordenamento jurídico compõe um sistema, pouco importando a natureza das normas, se previdenciárias ou trabalhistas, civis, penais, etc. O sistema jurídico não tolera antinomias entre as partes que o compõem. toda lei integra o conjunto do ordenamento; deve ser entendida em consonância com as demais, mesmo no tema da revogação...”

Mais adiante, o Mestre enfatiza:

“... Assim, não vem ao caso, no momento, o disposto no art. 453 da CLT, que cuida de matéria diversa, não abrangida no contexto da controvérsia em exame. Em outras palavras: o art. 453 consolidado não interfere na solução do problema gerado pela interpretação do art. 49 da Lei 8.213. Este, sim, importa, e só ele importa: trata-se de averiguar se o segurado preenche ou não os

requisitos para a obtenção da aposentadoria. Na vigência da Lei 6.950, o desligamento do emprego era *conditio sine qua non*; após a promulgação da lei 8.213, deixou de sê-lo. Sob o império da Lei 6.950, a aposentadoria extinguiu o contrato de trabalho; na vigência da Lei 8.213, a aposentadoria não constitui causa de desfazimento do vínculo contratual.

Mais precisamente, e em poucas palavras: para se saber se a aposentadoria extingue, ou não, o contrato de trabalho, não há que se atentar para o art. 453 da CLT, mas sim averiguar o que a respeito do assunto dispõe a lei previdenciária: se esta declarar que sim, a aposentadoria extingue o contrato de trabalho; se disser não, a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho (torna-se necessário, por vezes, sacrificar o estilo para aclarar a idéia) ...”

De forma a não deixar dúvida, o notável Professor Romita, com a sua peculiar clarividência, assim arremata conclusivamente o seu trabalho:

“... o período compreendido entre a data da aposentadoria e a data da rescisão contratual por iniciativa do empregador corresponde a um contrato de trabalho válido. Não se pode aceitar a tese da nulidade do contrato de trabalho, pois a aposentadoria, durante a vigência da Lei 8.213, não constitui causa de extinção do contrato. Portanto, se o empregador tomar a iniciativa de rescindir o contrato, responderá pelos ônus decorrentes desta decisão (isto é, pagará as chamadas verbas rescisórias).”

Também a jurisprudência mais atualizada tem demonstrado que os Tribunais tendem a decidir em consonância com os princípios defendidos pelos doutrinadores supracitados, inclusive esta Egrégia Corte, conforme se infere do seguinte aresto, *verbis*:

“APOSENTADORIA. CONCESSÃO. ROMPI-MENTO DO VÍNCULO NÃO OBRIGATÓRIO. A Lei (8.213/91), ao dispor sobre o momento em que será devida a aposentadoria (artigo 49), aventa hipótese em que não há desligamento do emprego. Mutatis mutandis a concessão efetiva não tem, como efeito lógico, força a romper obrigatoriamente o vínculo laboral” (Jane Araújo dos Santos - Procuradora do Trabalho - 18ª Região, RO 3.418/94, Ac. 0907/96, Juiz Rel. Josias Macedo Xavier, Recte. Marcos Rochaël, Recda. Saneamento de Goiás S/A - SANEAGO, DJ-GO de 26.04.96, pág. 24)

Decisões no mesmo sentido também têm sido proferidas em outros Regionais do Trabalho, senão

vejamos:

“APOSENTADORIA ESPONTÂNEA E EXTINÇÃO CONTRATUAL - RELAÇÕES. A contar da Lei 8.213/91 (arts. 49 e 54) a aposentadoria espontânea não mais extingue, necessariamente, o contrato de emprego, que se considerará intocado, para todos os efeitos, caso mantida a prestação de trabalho. Dispensado meses após o obreiro, faz jus aos 40% sobre o conjunto integral dos depósitos de FGTS”. (TRT 3ª Região, RO 02316/94 - Ac. 1ª T - Rel. Juiz Maurício J. Godinho Delgado, DJMG, 23.04.94, pág. 91, in Julgados Trabalhistas Seleccionados, vol. III, pág. 623, ementa 2143.

“O direito ao prosseguimento do pacto laboral após a concessão da aposentadoria voluntária não foi retirado do rurícola, mas sim estendido ao trabalhador urbano pela nova legislação unificadora dos dois sistemas previdenciários.” (TRT-PE, RO 679/94, Rel. Juiz Ivan de Souza Valença, Ac. 2ª T - in Revista Jurídica Trabalho & Processo, Diretor Valentin Carrion, vol. 4, Ed. Saraiva, pág. 159, março/95.

“A aposentadoria espontânea não acarreta a extinção do contrato de trabalho - art. 49, I, letra b, da Lei nº 8.213/91. Não há que se confundir o direito de trabalhar com o direito à percepção de benefícios previdenciários.” (TRT 6ª Região, RO 10.310/93, Ac. 2ª T - 11.05.94, Rel. Juiz Newton Gibson, in LTr 59-01/80.

Na esteira dos entendimentos acima transcritos, a autoridade do seguinte julgado, emanado do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

“O art. 453, da CLT, trata da contagem dos períodos de trabalho, quando readmitido o empregado. Não havendo rescisão, quando da aposentadoria com a readmissão, e sim continuação do contrato de trabalho sem solução de continuidade, inaplicável o art. 453, da CLT. Inexistindo na legislação brasileira dispositivo legal considerando extinto o contrato de trabalho, pela simples concessão de aposentadoria, todo o tempo de trabalho é indenizável.” (TST - RR - 1.188/82 - Ac. 3ª T. 944/83, de 20.04.83, Rel. Ministro Guimarães Falcão, LTr 47-09/1090.

Outrossim, vale acrescentar que quando o empregador se aposenta, não lhe é imposto e nem é ele obrigado a dar baixa em sua firma, se titular (proprietário) ou de se desligar como sócio.

O eminente Juiz Guedes de Amorim, ao relatar o Recurso Ordinário 2118/96, tese acolhida por esta

Egrégia Corte, deitou entendimento no sentido de que dentre as diversas teses a respeito da matéria enfocada, a mais autorizada é aquela no sentido de proclamar que a aposentadoria voluntária não importa na quebra da relação de emprego, ou seja, não importa na extinção do contrato de trabalho.

Ao fundamentar seu brilhante voto, afirmou o eminente Juiz Guedes de Amorim que ...

“... de lege lata, há a previsão legal segundo a qual “o ato de concessão do benefício da aposentadoria importa na extinção do vínculo empregatício”, qual se colhe da nova redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/96 ao artigo 148 da Lei nº 8.213/91, muito embora essa norma legal não tenha o poder de repercutir no caso concreto, porque a questão fática posta nestes autos se dera nos limites do ordenamento jurídico anterior.

Contudo, reeditada a referida medida provisória, que agora recebeu o nº 1.523-3, de 09 de janeiro do ano em curso, foi, por seu art. 9º, expressamente revogado o art. 148 da Lei nº 8.213/91.

Com esse instrumento legislativo (a MP nº 1.523-3), porém surgiu uma nova realidade legal. Refiro-me ao fato de que o art. 453 da CLT ficou acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 453 -.....

Parágrafo único - Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão desde que atendidos aos requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.”

O certo é que, no estágio temporal da questão submetida a este juízo recursal, devo firmar o entendimento segundo o qual a aposentadoria voluntária não quebra a continuidade da relação de emprego, cuja ocorrência se mantém íntegra, nada impedindo, porém, que os parceiros dessa relação jurídica - empregador e empregado, por ato volitivo, consumem o seu desfazimento ou ruptura.”

Convertida a MP acima mencionada na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, esta acrescentou, dentre outras providências, os seguintes parágrafos ao artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“§ 1º - Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida

sua readmissão desde que atendidos os requisitos constantes do art. 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público.

§ 2º - O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado trinta e cinco anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício."

Antes da promulgação da lei suso mencionada, o art. 453 consolidado não interferia na solução do problema, já que prevalecia a legislação previdenciária, pois a questão afetava os requisitos de concessão da aposentadoria.

Segundo noticia o eminente juslaboralista Arion Sayão Romita, em seu artigo "ACUMULAÇÃO DE EMPREGO E APOSENTADORIA", publicado no Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª Quinzena de Agosto de 1998, nº 16/98, ...

"Quanto à extinção do contrato de trabalho por força da aposentadoria, a Lei nº 9.528 deu à questão solução negativa para as hipóteses em que o empregado já tivesse completado 35 anos de serviço se homem, ou 30 anos se mulher (de acordo com o art. 453, § 2º da CLT, introduzido pela Lei nº 9.528).

Foi proposta perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.721 e, em sessão de 19 de dezembro de 1997, o STF apreciou o pedido de suspensão cautelar da vigência do referido dispositivo consolidado (art. 453, § 2º da CLT).

Em decisão liminar, o STF suspendeu, até decisão final da ação, a eficácia do § 2º do art. 453 da CLT. Este dispositivo legal previa a extinção do vínculo empregatício na hipótese de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou 30 anos, se mulher.

Prevaleceu o voto do relator, Min. Ilmar Galvão. Contra os votos dos Ministros Nelson Jobim, Octávio Gallotti, Sidney Sanches e Moreira Alves, o STF decidiu que o preceito em foco viola o art. 7º, I, da Constituição, ao instituir uma modalidade de dispensa arbitrária, sem indenização. A relação entre o empregado e a autarquia previdenciária não se confunde com a relação entre o empregado e seu empregador. Haveria, ainda, incompatibilidade com o § 1º do art. 202 da Constituição, que permite a aposentadoria proporcional. (...)

No tocante ao § 1º do art. 453 da CLT (também introduzido pela Lei nº 9.528), o intuito da recente lei foi atalhar a controvérsia a respeito da aposentadoria dos empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista. Consagrando a tese da automática extinção do contrato de trabalho por força da concessão da aposentadoria, a Lei nº 9.528 condicionou a permanência do empregado na atividade à prestação de concurso público.

(.....)

Foi proposta perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.770, relator o Min. Moreira Alves.

Em sessão de 14.5.1998 (Informativo STF nº 110, de 20.5.1998), o Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até decisão final da ação, a eficácia do art. 453, § 1º, da CLT.

Foi proclamada a inconstitucionalidade da norma atacada sob o ponto de vista de qualquer das duas posições adotadas sobre a vedação de acumulação de proventos e de vencimentos: de um lado, quanto à corrente que sustenta a referida vedação não apenas em relação aos servidores públicos aposentados, mas também quanto aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, o dispositivo impugnado seria inconstitucional tendo em vista que permite a readmissão destes através de concurso público; e, de outro lado, quanto à corrente que exclui os empregados de empresas públicas e de sociedades de economia mista desta vedação, a norma atacada também seria inconstitucional uma vez que pressupõe a extinção do vínculo empregatício como consequência da aposentadoria espontânea - alegação esta que fora objeto de julgamento de medida liminar na ADIn 1.721-DF, na qual se suspendeu, até o julgamento final da ação, a eficácia do § 2º, do art. 453, da CLT, que a previa. Ponderou-se ainda, a conveniência da suspensão cautelar da norma impugnada pelas repercussões sociais dela decorrentes.

Como consequência dessa decisão do Excelso Pretório, a situação dos empregados das empresas públicas e das sociedades de economia mista continua a ser aquela precedente à edição da Lei nº 9.528, apenas observado o limite introduzido pelo inciso XI do art. 37 da Constituição (Emenda nº 19).

Como se recorda, antes da promulgação da referida Lei nº 9.528, já se havia pacificado a controvérsia em torno dos efeitos da concessão da aposentadoria sobre o contrato de trabalho. A aposentadoria não constitui causa de automática extinção do contrato de trabalho. Uma vez concedida a aposentadoria, o empregado pode permanecer em atividade, auferindo simultaneamente o salário (devido em função do exercício do emprego) e o benefício previdenciário (resultante da aposentadoria espontânea).

Não há mais falar em exigência de prestação de concurso público para o “reingresso” no emprego, porquanto não se operou, por força da aposentadoria, o término do contrato.

O contrato de trabalho só se extingue se o empregado optar pelo afastamento da atividade. Caso prefira acumular o salário e o benefício previdenciário, sua atitude é lícita, segundo a decisão liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal. A norma que condicionava a permanência do empregado à prestação de concurso público é inconstitucional porque, além das repercussões sociais da medida imposta pela Lei nº 9.528, o art. 453, § 1º da CLT pressupõe a extinção do vínculo empregatício como consequência da aposentadoria espontânea, o que contraria a Constituição da República, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Cabe, todavia, observar o limite introduzido pelo art. 37, inciso XI da Constituição (com a nova redação dada pela Emenda nº 19): o salário da atividade e o benefício previdenciário (aposentadoria) poderão ser acumulados, mas a soma dos dois valores não poderá exceder o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal.”

Destarte, sintetizando toda a fundamentação expendida, verifica-se que a concessão das medidas cautelares que suspenderam a eficácia e a execução dos parágrafos 1º e 2º, do art. 453, da CLT, e proclamaram sua premente inconstitucionalidade, impede a aplicação dos dispositivos vitimados, inclusive em casos pendentes de apreciação, quer no âmbito administrativo, quer nas instâncias judiciais.

Trata-se de verdadeira **medida de caráter legislativo**, emanado pelo Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, no exercício do seu poder geral de cautela, a qual, na perspicaz lição dos doutos professores Sylvio Motta e William Douglas, “**Funcio-**

na como uma espécie de antibiótico emergencial a fim de evitar que o “virus” detectado pelo sistema imunológico do organismo estatal continue a se reproduzir na corrente sanguínea do Estado, regulando de forma metabolicamente inconstitucional inúmeras relações jurídicas.” (in Controle de Constitucionalidade Teoria, Jurisprudência e questões - Ed. Impetus, 2ª e., pg. 40).

Tal medida decorre do exercício constitucional de fiscalização abstrata, em que a Corte Maior reveste-se da **função constitucional de legislador atípico negativo**, suspendendo a eficácia dos dispositivos legais com eficácia *ex nunc*, ou seja, com efeitos de anulabilidade ultrativa, e *erga omnes*, em total consonância com a norma insculpida no art. 10 e parágrafos, da Lei n.º 9.868/99.

Nesses termos, face a impositividade das decisões liminares concedidas pelo Supremo Tribunal Federal, como Corte Constitucional, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 1.721-3 e 1.770-4, que expressamente suspenderam, com eficácia *ex nunc*, a execução e a aplicabilidade dos parágrafos 1º e 2º, do art. 453, da CLT, e em consonância com os demais fundamentos expendidos, é que entendo que o rompimento do vínculo de emprego não extingue o contrato de trabalho.

É o meu entendimento.

DO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA

HEILER ALVES DA ROCHA¹

Matéria de grande discussão, o entendimento equivocado de que a adesão espontânea do Obreiro ao Programa de Incentivo ao Desligamento Voluntário implantado pelo Banco do Estado de Goiás S/A se revestiu de uma autêntica transação entre as partes, respaldada pelo artigo 1.025 do Código Civil.

O Banco Reclamado, após a sua federalização, iniciou um verdadeiro plano de redução de despesas as custas dos seus servidores. Inicialmente, extinguiu várias unidades administrativas, levando o medo de desemprego aos trabalhadores.

Estas providências foram comunicadas aos empregados através da **Circular CT 195/99**.

Em seguida, definiu como meta a redução de mais de mil empregados, tal qual estampado na **Circular CT 196/99**, tudo para “*adequar a estrutura de recursos humanos da Empresa aos parâmetros de mercado, etapa obrigatória a ser cumprida por qualquer banco estatal federalizado*” (confira os termos da CT

1. Juiz Classista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

206 e CI 431, todas editadas em 1999).

Analisando minudentemente as expressões contidas na CI 431 - 1999, tais como ...

“...etapa obrigatória...”

“... o BEG precisa adequar seu tamanho, sendo imprescindível a redução do quadro de pessoal...”

... não deixam dúvidas de que os empregados foram conduzidos, mediante propaganda enganosa, a aderir ao famigerado PDV.

Ora, para se chegar a esta conclusão basta examinar o alegado objetivo do PDV, logo após o seu anúncio, qual seja ...

“... atender ao interesse de um conjunto de empregados que deseja enfrentar novos desafios e assumir outros papéis na sociedade...”

... a nosso sentir, o papel de desempregado.

Segundo a mesma **CI 431**, teria a preferência na adesão do programa, principalmente, os ocupantes dos cargos em extinção e ocupantes dos quadros transitórios.

Para viabilizar a adesão ao PDV, criou-se o sistema telemarketing, pelo qual bastaria o empregado discar determinado número e, ao depois, teclar a opção desejada, mais parecendo que perder o emprego seria apenas mais um negócio para o Banco/Reclamado.

Ao que se infere das circulares que instituíram o PDV, se houvesse arrependimento por parte do empregado, ele “*apenas*” seria demitido por justa causa, a não ser que tivesse desempenho satisfatório, tudo em atendimento ao cronograma rígido e de acordo com as conveniências do Banco.

Quanto aos detentores de estabilidade, melhor sorte não tiveram, já que teriam de renunciar a ela, já que a norma em nenhum momento falou em transação, mas sim em renúncia.

Para aqueles empregados que tinham ação perante a Justiça do Trabalho, não tiveram outra saída senão a de dar quitação genérica quanto ao objeto do litígio, ainda que o TRCT não discriminasse nenhuma parcela nesse sentido, caso típico de quitação sem objeto.

Finalmente, o absurdo dos absurdos.

Para aqueles desligados pelo PDV, definitivamente estariam impedidos de prestar serviços ao Reclamado, não obstante a União ser a controladora do Banco, em total afronta ao princípio constitucional da acessibilidade dos brasileiros e estrangeiros aos empregos públicos, na forma da lei, e ao princípio constitucional da garantia individual contra a discriminação.

Analisemos agora se houve realmente a propalada transação. **Data venia** de respeitáveis opiniões em contrário, entendemos que não.

O instituto previsto no art. 1025 do CC, que constitui modalidade de extinção das obrigações, destina-se a prevenir ou terminar litígios, através de concessões mútuas, sendo ato bilateral de vontades. Na hipótese em discussão, não havia litígio ou ameaça de litígio, mas puramente um contrato de trabalho sob a modalidade de emprego.

In casu, já que o Banco Reclamado, através da obtenção de financiamento concedeu algum dinheiro, o que foi que o empregado cedeu?

A resposta é simples.

Cedeu o vínculo empregatício.

Não restou alternativa para o empregado, a não ser optar entre ser dispensado, até mesmo por justa causa, ou ser dispensado mediante o pagamento de uma indenização unilateralmente instituída pelo Banco.

É evidente a imposição do PDV e de suas regras, às quais o empregado teve de aderir, sem a menor possibilidade de discussão.

A adesão é mais evidente quando se constata que o valor da indenização não era transacionável, bastando observar na **CT 206/1999**, item 3.2, aonde o acolhimento da inscrição no PDV é nomeado de **ACATAMENTO DA ADESÃO**.

Como acreditar, então, na hipótese de transação, que pressupõe a igualdade jurídica entre as partes, mormente quando se cuida da renúncia de direitos na vigência do contrato de trabalho?

Ora, o empregado passou a ser visto como um estorvo, um obstáculo ao processo de privatização do Banco que, sem nenhum constrangimento, usou o poder econômico para comprar o vínculo de emprego.

Poder-se-ia questionar então o porquê do Reclamado não dispensar simplesmente os empregados?

A resposta continua sendo simples, por dois motivos: primeiro, o Banco sabia ter lesado muitos direitos dos empregados, que, certamente, recorreriam à Justiça do Trabalho. Segundo, os litígios trabalhistas são indesejáveis ao processo de privatização.

Sim, repita-se. Os litígios trabalhistas são indesejáveis ao processo de privatização. Expliquemos.

Com a obtenção de recursos externos, que não costumam faltar aos Bancos, porque não simular uma transação, obter do empregado uma quitação geral e irrestrita, mediante o pagamento de uma única parcela a título de indenização, impedindo-o, principalmente,

de procurar o Poder Judiciário do Trabalho?

O PDV é uma forma pechinçada de dispensar empregados, a baixo custo, mormente quando o Governo Federal fomenta, oficialmente, esses programas para Estados, Municípios e empresas controladas pelo Poder Público, e, ainda, de reduzir o impacto político negativo do desemprego.

Não houve transação, o empregado apenas cedeu o seu emprego, mas não pode barganhar nada. Ao contrário, teve, sim, de aderir aos modelos pré-fabricados pelo Banco.

Repita-se, não houve opção válida, o empregado teve de escolher entre perder o emprego com algum dinheiro ou simplesmente perder o emprego.

Válida seria ela se o empregado pudesse optar entre o emprego ou o desemprego bonificado, não entre duas formas de desemprego, tudo na vigência do contrato de trabalho e sob o jugo do empregador.

Não ocorreram as concessões mútuas exigidas pelo art. 1025 do Código Civil, na verdade, a única concessão, a do emprego, foi feita pelo empregado.

Tendo por base o art. 1027 do Código Civil pergunta-se: houve declaração ou reconhecimento de direitos?

Certamente que não!

O suposto termo de transação declara ou reconhece os direitos transacionados? Quais são eles?

Ao contrário, o Termo exige quitação genérica de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem indicar valores individuais .

Vejam os agora a seguinte questão: Tem os direitos trabalhistas a natureza jurídica de direitos patrimoniais de caráter privado?

Antes de responder apressadamente, é bom recordar que só em relação a estes permite-se a transação, qual se vê do art. 1035 do Código Civil.

Para espantar quaisquer dúvidas quanto à natureza pública de alguns dos direitos decorrentes do contrato de trabalho, inclusive o direito ao emprego, é bom recordar que a Constituição Federal e as Convenções Internacionais vedam a despedida arbitrária (art. 7º, I da Constituição Federal).

Então, o instituto da transação, tal e qual idealizado pelo Banco, não se presta à extinção do contrato de trabalho e à quitação, genérica, de todos os direitos dele decorrentes.

Recorde-se, por oportuno, que o próprio Código Civil preceitua que a transação se interpreta restritivamente e que sendo nula qualquer de suas cláusulas, nula será a transação (arts. 1026 e 1027 do

CC).

Analisemos agora a indenização recebida pelo empregado.

Diz-se de natureza indenizatória a parcela que compensa a perda de um direito.

O Banco Reclamado chamou a parcela destinada a quitar, genericamente, todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho de **INDENIZAÇÃO**, certamente para evitar o reconhecimento de parcelas de natureza salarial e para pagar menos imposto de renda.

Se tem ela natureza indenizatória, só tem ela uma função, qual seja, a de compensar o empregado pela perda do emprego, art. 7º, I, da CF, não assim quitar parcelas de natureza salarial que não discrimina.

Na realidade, houve sim a despedida arbitrária.

Não é preciso muito esforço jurídico para visualizar, na espécie, despedida arbitrária, bastando a simples leitura do TRCT que nos permite averiguar que: estão apostos os seguintes dizeres:

“dispensa sem justa causa”, pagamento de aviso prévio, da multa de 40% rescisória e a liberação do FGTS pelo código 01”.

Essa constatação desmascara duas medidas do Banco: a simulação da transação para obter quitação das parcelas do extinto contrato e a utilização do saldo FGTS como chamariz para o empregado.

Caso tivesse havido transação, por óbvio o FGTS não poderia ter sido liberado pelo código 01, nem se poderia falar em dispensa imotivada. Haveria, então, simulação de dispensa imotivada para liberar o FGTS e burlar a fiscalização do Agente Curador, assim como seria lesiva ao Imposto de Renda a simulação de quitação de parcelas de natureza salarial como indenizatórias.

Desnuda-se pois, se encontra a simulação de transação praticada pelo Banco.

Feitas as ponderações acima, como acreditar que houve a suposta quitação de todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho?

Com certeza, não houve a quitação de todas as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, senão vejamos.

O Anexo III do Regulamento do PDV, pomposamente chamado de **“TERMO DE CONHECIMENTO DE CONTEÚDO DO PDV E TRANSAÇÃO”**, no qual o empregado só encontra espaço para apor seu nome, matrícula, lotação, a data e a assinatura, exige, para adesão os seguintes dizeres:

“Em troca da percepção da indenização prevista no subitem (4.1.2 ou 4.2.2) dou quitação

ampla, geral e irrestrita relativamente a todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, para nada mais reclamar administrativa ou judicialmente, inclusive **EXEMPLIFICADAMENTE QUANTO A**" segue o rol dos supostos direitos quitados.

Esses dizeres estão datilografados, também para adesão, no verso do TRCT, que, curiosamente, não exibe a descrição de valores para quitação de quaisquer das parcelas relacionadas no ANEXO III, apenas exibe um valor único, a título de indenização, com a pretensão de quitar, genericamente, tudo quanto não discrimina, não se ajustando no estrito conceito de transação, o qual ...

"pressupõe concessões recíprocas para evitar ou encerrar litígio sobre relação jurídica discutível. No caso, não há 'res dubia', não há lide, não há controvérsia, nem incerteza alguma, mas simples composição para pôr fim ao contrato de trabalho. Por isso que a quitação geral, aí outorgada, em caráter genérico, não passa pelo crivo do art. 9º da CLT, não alcançando outros direitos decorrentes do contrato de trabalho".

É evidente a tentativa de burla ao art. 477 da CLT e a contrariedade ao Enunciado 330 do TST, eis que a quitação só se pode operar quanto às parcelas expressamente quitadas no TRCT, mas não, genericamente, em relação a outras não especificadas.

Tanto é verdade que o Ministério do Trabalho somente homologou a rescisão nos termos do § 1º do artigo 477 da CLT, e apenas com relação aos valores constantes do anverso do TRCT, em estrito cumprimento às disposições contidas no § 2º do mesmo artigo, vale dizer, a homologação somente é válida em relação às parcelas discriminadas.

Neste sentido, ementa da lavra do ilustre Juiz Saulo Emídio dos Santos, proposta em caso análogo:

"TRANSAÇÃO EM PDV. A quitação, por mais que seja declarada ampla, sofre os limites impostos pelos artigos 9º e 477, § 2º, da CLT. Recurso obreiro parcialmente provido."

Logo, nenhuma das parcelas reclamadas foi objeto de quitação.

Neste sentido, a remansosa jurisprudência, qual se vê dos seguintes arestos, *verbis*:

"TRANSAÇÃO. PROGRAMA DE INCENTIVO Á APOSENTADORIA. INOCORRÊNCIA. A adesão do reclamante a programa de incentivo à aposentadoria para percepção de vantagem financeira (indenização) não configura verdadeira transação, na plenitude do conceito e tal como disciplinada nos artigos 1025 e seguintes do Código Civil. Aliás, Caio Mário da Silva Pereira (in 'Instituições de Direito Civil', vol. II, Forense / Rio, 1986, pp.

173/181) adverte para a falta de técnica que se verifica na acentuada tendência ao emprego de uma acepção amplificada do termo transação, um negócio jurídico que envolve acordo de vontades e objetiva sempre a extinção da obrigação, pressupondo a existência de 'res dubia' e a indivisibilidade que faz com que a ineficácia de uma de suas cláusulas induza à nulidade do todo (art. 1026 do CC), não se podendo ignorar que seu objeto se restringe aos direitos patrimoniais de caráter privado (art. 1035 do CC), excluídos, portanto, os indisponíveis ou que envolvam "status familiae", como os de natureza alimentar. Com efeito, não se admite a transação acerca de direitos de natureza indisponível, e dessa qualidade se revestem, de forma geral, os direitos derivados das disposições legais de regulamentação ou tutela do trabalho, cujo escopo alimentar é universalmente reconhecido. Tais direitos, em face de sua acentuada relevância social, encontram-se protegidos por normas de ordem pública, de conteúdo imperativo, não se admitindo em relação a eles, renúncia ou transação, a não ser em condições especiais e com a indispensável intervenção do sindicato da categoria profissional (nesse sentido, o disposto nos incisos VI, XII e XIV do art. 7º da CF/88). No curso do contrato de trabalho, encontra a transação severos limites nas disposições insculpidas nos artigos nos artigos 9º, 444 e 468 da CLT, estando neste último consagrada a ineficácia da alteração do pactuado, sempre que prejudicial ao trabalhador. No momento da dissolução contratual, as regras pertinentes à quitação estão contempladas no art. 477 da CLT, remanescendo em qualquer hipótese o direito do empregado de perseguir em Juízo as verbas a que entenda fazer jus, independentemente de qualquer ressalva, não obtendo a empregadora eficácia liberatória senão em relação aos valores consignados no recibo e comprovadamente pagos". (TRT/SP 02980519884 RO - Ac. 8ª T. 19990452132 - DOE 28/09/99 - Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva).

A propósito do explicitado na ementa retro, vejamos o que assevera o Professor Titular da Universidade Federal de Minas Gerais e Juiz do Trabalho aposentado, JOÃO BAPTISTA VILLELA, *verbis*

"Tudo quanto fala a favor de uma admissão ampla da transação no espaço do processo, depõe contra a sua validade, se celebrada extrajudicialmente. Transação

extrajudicial, em matéria trabalhista, sujeita-se ao regime da renúncia. Onde é possível renunciar, aí também será possível transigir fora do juízo. Reversamente, onde não couber renúncia, tampouco caberá transação extrajudicial: Praticada sem assistência da Justiça do Trabalho, a transação, nessa hipótese, mantém intacta ao trabalhador a faculdade de reclamar os direitos de que houver declinado, não se lhe podendo opor a *exceptio litis per transactionem finitae*. Cf. FERNANDEZ, Cláudio A. F. Penna. Notas sobre a Transação no Direito Material e Processual do Trabalho LTr, São Paulo, a. 43m ago. 1979, p. 980 et seq.).” (In Curso de Direito do Trabalho, Estudos em Memória de Célio Goyatá, Vol. I, LTr, 1993, PÁG. 159).

Vejamos outras decisões a corroborar a nossa tese:

“ENUNCIADO 330/TST. ADESÃO AO PDV. INEXISTÊNCIA DE EFICÁCIA LIBERATÓRIA. A jurisprudência cristalizada no Enunciado invocado é no sentido de conferir eficácia liberatória às parcelas expressamente consignadas no termo de rescisão, desde que a quitação tenha sido feita com a assistência da Entidade Sindical da categoria. Porém, a adesão ao PDV não gera tal efeito e nem impede o empregado que aderiu a pleitear em Juízo quaisquer diferenças”. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, PROCESSO RO 1535/99 - AC. 4712/99 - RELATOR JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA.

“BANESPA - PROGRAMA DE INCENTIVO A DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - NÃO VALIDADE. Não é válida prévia quitação de direitos trabalhistas irrenunciáveis, especialmente sem a assistência sindical, como condição para adesão a programa de incentivo a desligamento voluntário, por se tratar de flagrante vício de consentimento. Também não pode ser considerada séria declaração do empregado de “Ter anotado corretamente meus horários nas folhas de presença”, colidindo frontalmente com depoimento prestado pela testemunha do reclamado. Afasta-se, pois, a alegada carência de ação”. (TRT 15ª Região - 2ª Turma, AC. 007.223/99 - Rel. Juiz Samuel Hugo Lima - DOESP 12.04.99 - Síntese 123, pág. 73).

“TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL - RENÚNCIA A DIREITOS TRABALHISTAS E QUITAÇÃO PELO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO - INVALIDADE. Não existe, em nosso ordenamento jurídico, óbice à parte, para postular direitos que entenda devidos ou

autorizar a limitação do acesso ao Poder Judiciário. Invalidada quitação passada pelo Obreiro, em relação ao extinto contrato de trabalho e horas extras - que sequer foram quantificadas, por ocasião da rescisão contratual - impõe-se afastar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, e determinar o retorno dos autos à instância de origem para o julgamento do mérito da questão”. (TRT 3ª Região - RO4687/98 - 1ª Turma - Rel. Juiz Manoel Cândido Rodrigues - DJMG de 29/07/99 - Síntese 123, pág. 52).

“PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - AÇÃO TRABALHISTA. A adesão a plano de demissão voluntária não obsta o ajuizamento de ação trabalhista, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, XXXV, da CF”. (TRT 15ª Região - RO 5908/98 - 1ª Turma - AC. 17.027/99 - Rel. Juiz Eduardo B. de Znella - DOESP de 15/06/99 - Síntese 123, pág. 82).

“TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESCISÃO CONTRATUAL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. QUITAÇÃO TOTAL A transação extrajudicial, mediante rescisão do contrato de emprego em virtude de o empregado aderir a plano de demissão voluntária (PDV) implica quitação exclusivamente das parcelas recebidas e discriminadas a título de indenização, não importando em quitação total de prestações outras do contrato de emprego, estranhas ao instrumento de rescisão contratual. Exegese do art. 477, § 2º, da CLT. Recurso de revista parcialmente conhecido e não provido.” (TST, Tipo: RR, Número: 482570, Ano: 1998, A C Ó R D Á O 1ª Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen).

Eis a parte do voto condutor naquilo que nos interessa:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-482.569/98.4, em que é Recorrente BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A e Recorrido GERSON LUZ. Irresignando-se com o v. acórdão proferido pelo Eg. Décimo Segundo Regional (fls. 383/400) interpõem recurso de revista ambos os litigantes (fls. 415/423 e fls. 425/434). A Presidência do TRT inadmitiu o recurso de revista interposto pelo Reclamante, originando o agravo de instrumento, PROC. TST-AI-RR-482.569/98, julgado por esta Eg. Turma. O Eg. Tribunal a quo, ao julgar o recurso ordinário interposto pelo Reclamado, assim se posicionou: deu-lhe parcial provimento para restringir a condenação relativa às horas extras deferidas. Interpostos embargos declaratórios, o Eg. Regional, por meio do v. acórdão de fls. 408/411, negou-lhes provimento. Insiste agora o Recor-

rente no acolhimento do recurso de revista quanto aos seguintes temas: transação extrajudicial e plano de demissão voluntária; horas extras após a oitava; contribuições FUSESC. Admitido o recurso (fls. 447/448) e apresentadas contra-razões (fls. 451/462). Não houve audiência da Procuradoria-Geral do Trabalho, na forma da Lei Complementar 75/93 e do RITST. É o relatório. 1. CONHECIMENTO Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista. 1.1 **TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PDV.** O i. Relator do acórdão no Eg. Regional firmou posicionamento pessoal no sentido da improcedência total dos pedidos deduzidos em juízo, validando transação extrajudicial firmada pelas partes. Todavia, em arremate, consignou: “A douta maioria, no entanto, entende que, para a análise da referida transação, há que se levar em conta o princípio protecionista que norteia o Direito do Trabalho, motivo pelo qual a quitação dos direitos do trabalhador deve figurar de forma específica e determinada (art. 477, § 2º, da CLT). Por considerar que a quitação do contrato de trabalho constante do programa de demissão incentivada é genérica, manifestou-se no sentido de que ela somente tem eficácia liberatória em relação às parcelas constantes do termo de rescisão do contrato de trabalho” (grifamos - fl. 390). No recurso de revista, o Reclamado alega que a adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV) implica a transação dos direitos eventualmente existentes do extinto contrato de trabalho. Colaciona arestos para comprovação de discrepância pretoriana. O recurso alcança conhecimento, por divergência jurisprudencial, visto que as ementas de arestos transcritas (fls. 429/431) afirmam que a adesão ao programa de demissão implica a quitação dos direitos trabalhistas decorrentes de transação. Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial. 1.2 (...) 1.3 (...). 2. **MÉRITO DO RECURSO** 2.1 **TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. PDV** A controvérsia entre as partes centra-se na validade da transação extrajudicial, mediante suposta quitação total do contrato de emprego, decorrente de o empregado aderir ao plano de demissão voluntária. A postulação do Recorrente é de que haja extinção do processo, sem apreciação do mérito, em virtude da acenada transação extrajudicial mediante adesão ao PDV. Sustenta que dita adesão, importando transação e quitação

total do contrato de trabalho, impediria o acolhimento de qualquer pedido nele fundado. As instâncias ordinárias decidiram que a adesão ao plano de demissão voluntária (PDV) somente libera o empregador das parcelas estritamente lançadas no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho. 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 (Cód. Civil, art. 1025). 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, arts. 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 voltariamos 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 depreende de vários preceitos da CLT, mormente os arts. 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 quita-

ção total e indiscriminada de parcelas do contrato de emprego esbarra na norma do art. 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”. Ora, na hipótese vertente, a douda maioria formada no Eg. Regional decidiu que a quitação constante do programa de demissão incentivada é genérica, razão por que “somente tem eficácia liberatória em relação às parcelas constantes do termo de rescisão do contrato de trabalho” de fl. 219. Entendo que empalmando tal tese a Corte deu estrito e fiel cumprimento à lei. A rigor, a pretensão do Recorrente de obter reconhecimento de quitação plena, abarcando inclusive parcelas não referidas e discriminadas no instrumento de rescisão (como, por exemplo, horas extras) esbarra frontalmente no que dispõe o referido art. 477, § 2º, da CLT. Insta ressaltar, ademais, que a fundamentação vitoriosa contemplada no v. acórdão recorrido não declara que o Reclamante firmou quitação do contrato de emprego, fato, de resto, desmentido pela r. sentença que confirmou. Com efeito, a sentença acentua que na declaração anexa ao termo de rescisão (fl. 219) o Reclamante outorgou quitação às “verbas recebidas”. Em conclusão, reputo incensurável o posicionamento adotado pelo Eg. Regional no sentido de que o Banco somente estaria liberado do pagamento relativo às parcelas expressamente consignadas no TRCT, até porque essa é a diretriz consagrada na Súmula nº 330 do TST. À vista do exposto, nego provimento ao recurso de revista. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento. Brasília, 1º de setembro de 1999. ALMIR PAZZIANOTTO PINTO Presidente JOÃO ORESTE DALAZEN Ministro Relator. (o grifo é nosso).

Em tempo de conclusão, a adesão ao Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV) efetivamente não possui o condão de impedir o exercício do direito subjetivo público de ação, garantia assegurada pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Prevalente tanto na doutrina quanto na jurisprudência que o simples fato do Reclamante ter aderido ao Programa de Incentivo à Demissão

Voluntária, o qual é nitidamente de interesse patronal, onde sequer houve a discussão de direitos inerentes ao contrato de trabalho, não lhe impede exercício do direito de ação constitucionalmente garantido.

Em sendo assim, entendo que deva ser afastada a tese de quitação total por transação, devendo a Justiça do Trabalho apreciar todo o pedido estampado nas centenas de reclamações trabalhistas propostas por ex-empregados do Banco do Estado de Goiás S/A.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

MARCELO NOGUEIRA PEDRA¹ e
TÚLIO CÉSAR FERREIRA LUCAS²

INTRODUÇÃO

A assistência judiciária é benefício legal reconhecido àqueles que, figurando como parte em processo judicial, encontrem-se em situação de penúria ou de insuficiência de recursos, de modo que os gastos do processo possam comprometer seu próprio sustento ou o de seus familiares.

A doutrina classifica a locução como gênero, do qual são espécies a assistência jurídica e a justiça gratuita.

A primeira é considerada um direito pré-processual de requerer ao Estado a nomeação de advogado para acompanhar a parte economicamente carente em juízo, quando inexistente uma defensoria pública organizada.

Outra faceta dessa figura jurídica, mencionada por Ada Pellegrini Grinover, é de

“...orientação que o Estado deve propiciar, intervindo como mediador na solução pacífica dos conflitos e assim oferecendo alternativas ao processo. Abre-se um novo campo, a começar por essa tarefa de orientação, mas podendo abranger institutos como a conciliação, por intermédio de canais institucionalizados, que podem ser públicos ou privados e que, se forem extrajudiciais, significam uma alternativa ao processo” (in Novas tendências de direito processual, Ed. Forense Universitária, 1990, p. 247/248).

O benefício está expressamente assegurado pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição da República de 1988, que dispõe:

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

1. Juiz do Trabalho

2. Assessor de Juiz do TRT 18ª Região

A segunda espécie, justiça gratuita, se traduz na isenção de taxas, emolumentos, selos, custas, despesas de publicação e honorários de advogado e perito (art. 3º da Lei 1.060/50). Visa dar concretude à garantia constitucional de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV).

Para atingir plenamente este *desideratum*, o ideal seria que o acesso à Justiça pudesse ocorrer sem quaisquer ônus para os cidadãos. No entanto, a movimentação da máquina judiciária e dos demais meios necessários à solução dos conflitos envolve custos elevados, insuscetíveis, por ora, de ser suportados unicamente pelo Estado.

Os requisitos e o rito para a concessão do benefício da assistência judiciária encontram previsão no texto das Leis 1.060/50, 5.584/70, esta de aplicação específica no processo do trabalho, e no § 10º, do art. 789 da CLT, inserido pela Lei 10.288, de 20 de setembro de 2001.

Tratando-se de garantia dada aos que padeçam de “insuficiência de recursos”, urge encontrar a definição legal dos beneficiários, que é dada pelo parágrafo único, do art. 2º da Lei 1.060/50:

“Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

O art. 4º do mesmo diploma legal estabelece o modo de obtê-la:

“A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família” (red. Lei 7.510/86).

A Lei 5.584/70 que instituiu normas de direito processual do trabalho, atribuiu a responsabilidade pela prestação de assistência jurídica (apesar de referir-se genericamente a assistência judiciária) ao sindicato da categoria profissional a que pertença o trabalhador (art. 14, “caput”), esclarecendo que

“A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (§ 1º do art. 14).

A norma em questão viu-se alterada com a promulgação da Lei 10.288/01, que inseriu um § 10º ao art. 789 consolidado, estabelecendo

“O sindicato da categoria profissional

prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceber salário inferior a cinco salários mínimos ou que declare, sob responsabilidade, não possuir, em razão dos encargos próprios ou familiares, condições econômicas de prover a demanda.”

A partir da vigência do dispositivo supratranscrito, o trabalhador em situação de desemprego ou que perceba remuneração inferior a cinco salários mínimos tem direito à assistência judiciária, ampliando-se o universo dos atendidos, vez que a legislação anterior não fazia menção aos desempregados e limitava a benesse aos que recebessem até dois salários mínimos.

Ficou mantida a possibilidade de gozar da vantagem aquele que perceba remuneração superior a cinco salários mínimos, desde que preste declaração de hipossuficiência econômica.

A jurisprudência é tranqüila no sentido de acolher como prova de insuficiência econômica a simples declaração do postulante, ou de seu procurador, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, em favor da qual milita presunção de veracidade, a teor do art. 1º da Lei 7.115/83.

Desnecessária a outorga de poderes especiais ao procurador para que faça a declaração, visto tratar-se de ato processual corriqueiro, cuja prática não os exige, conforme art. 38 do CPC, a teor do qual a procuração geral para o foro confere ao causídico poderes para

“praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso”.

EXTENSÃO DO BENEFÍCIO

Destinando-se o benefício a assegurar o acesso à Justiça aos “necessitados”, e aludindo o art. 14 da Lei 5.584/70, bem assim o § 10º, do art. 789/CLT, apenas ao “trabalhador”, surge a indagação acerca da possibilidade de enquadramento do empregador, pessoa física e/ou jurídica, no conceito de “necessitado”, uma vez comprovada sua condição de “insuficiência de recursos”.

De início, entendeu-se que a vantagem estaria assegurada apenas à pessoa física e, no caso da Justiça do Trabalho, tão-somente ao trabalhador, postura que se amparava numa interpretação literal das normas que regem a matéria.

Com razão, o art. 2º, da Lei 1.060/50 faz menção aos “...nacionais ou estrangeiros residentes no país...” e ao fixar o conceito de necessitado menciona a

impossibilidade de arcar com os custos do processo "... sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

O art. 10 da Lei 1.060/50, enfatizando o caráter personalíssimo do direito, esclarece que os benefícios da assistência judiciária

"... se não transmitem ao cessionário de direito e se extinguem pela morte do beneficiário, podendo, entretanto, ser concedidos aos herdeiros que continuarem a demanda e que necessitarem de tais favores, ...".

O próprio art. 14, § 1º da Lei 5584/70, assim como o § 10º do art. 789 consolidado, acima transcritos, aludem tão-somente a "sindicato da categoria profissional" e a "trabalhador".

Efetivamente, não se pode entender que termos como "nacionais ou estrangeiros residentes no país", "morte do beneficiário", "herdeiros", "sustento da família", "sindicato profissional" e "trabalhador" possam ser aplicados às pessoas jurídicas.

De outro lado, a omissão da Lei 5.584/70, posteriormente seguida pela norma do § 10º do art. 789 da CLT, no que concerne ao empresário ou empregador, fez surgir expressiva corrente jurisprudencial negando a estes, ainda que atuando na condição de pessoa física, o direito de gozar do benefício.

Tal entendimento, eivado de um positivismo exacerbado, partia da constatação de que, em havendo norma específica acerca do tema, na seara juslaboral, descaberia utilizar-se, subsidiariamente, dos textos de direito comum.

A tese, todavia, não teve longa duração no âmbito do TRT da 18ª Região, vindo a prevalecer o entendimento segundo o qual, em se tratando de uma garantia de índole constitucional, a vantagem se estende a todos os cidadãos, sejam empregados ou empregadores. Os fundamentos que embasam tal ponto de vista podem ser encontrados no texto adiante transcrito, da lavra do eminente Procurador do Trabalho Edson Braz da Silva, extraído de artigo publicado na Revista do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT), edição nº3, 1995, Ed. Ltr

"Deflui claramente do conteúdo normativo do artigo 14 e seus parágrafos, bem como do artigo 18, ambos da citada Lei n. 5.584/70, que assistência judiciária na Justiça do Trabalho é direito apenas do trabalhador, não beneficiando o tomador dos seus serviços, quer seja pessoa física ou jurídica. Todavia, a aplicação pura e simples dessa regra geral sem qualquer exceção, poderia gerar uma situação de injustiça insustentável.

A filosofia da assistência judiciária gratuita é permitir ao indivíduo buscar judicialmente seus

direitos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Logo, todo aquele que provar a impossibilidade de demandar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, terá direito aos benefícios da gratuidade de justiça, independentemente do pólo processual por ele ocupado, se autor ou réu.

Portanto, se todo indivíduo cuja situação econômica não lhe permite demandar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, tem direito aos benefícios da justiça gratuita, não importando se autor ou réu, não vemos como negar esse mesmo direito ao empregador pessoa física em idêntica situação quando demandar ou for demandado na Justiça do Trabalho.

Esse entendimento encontra respaldo inclusive na Instrução Normativa n. 03/93 do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que ao interpretar o artigo 8º da Lei 8.542/92, dispensou de custas e do depósito recursal, em qualquer fase do processo ou grau de jurisdição, a parte que, comprovando insuficiência de recursos, receber assistência judiciária integral e gratuita do Estado (art. 5º, LXXIV, CF).

(...)

Assim, concluo que o empregador pessoa física que não possa demandar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio ou de seus familiares, tem direito à assistência judiciária, ficando dispensado do pagamento de custas e do recolhimento do depósito recursal prévio.

Por uma questão de isonomia os requisitos para a concessão devem ser os mesmos exigidos do empregador, com exceção é óbvio da limitação salarial, bastando desse modo a simples declaração da parte, ou de seu procurador legalmente constituído, que não possui condições de demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, que valerá até prova em contrário."

A jurisprudência do Eg. TRT da 18ª Região, adotando tais lições, cristalizou-se neste sentido, como se constata das ementas a seguir reproduzidas

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - EMPREGADOR PESSOA FÍSICA - BENEFÍCIOS. "A filosofia da assistência judiciária gratuita é permitir ao indivíduo buscar judicialmente seus direitos sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Logo, todo aquele que provar a impossibilidade de demandar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, terá direito aos benefícios da gratuidade de justiça, independentemente do pólo processual por ele ocupado, se autor ou réu. Portanto, se

todo indivíduo cuja situação econômica não lhe permite demandar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, tem direito aos benefícios da justiça gratuita, não importando se autor ou réu, não vemos como negar esse mesmo direito ao empregador pessoa física em idêntica situação quando demandar ou for demandado na Justiça do Trabalho (Procurador Regional do Trabalho Dr. Edson Braz da Silva)." No caso dos presentes autos, comprovado está o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, com a declaração expressa da Reclamada de que sua situação econômica não lhe permite demandar em juízo, sem prejuízo do sustento próprio, além, de ser pessoa física, anciã, percebendo apenas benefício previdenciário. Agravo de instrumento provido para conceder à Reclamada os benefícios da assistência judiciária, isentando-a, de consequência, do recolhimento do depósito recursal e das custas processuais (TRT 18ª - AI 142/00 - Ac. 4706/99, Rel. Juiz Heiler Alves da Rocha, data do julgamento 29.07.99)".

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Empregador pessoa física. Observa-se que a isenção de pagamento de despesas processuais, dentre elas, o depósito recursal e custas processuais previstas no art. 3º, da Lei 1.060/50, atinge, a princípio, somente aos trabalhadores assistidos por seus sindicatos, conforme art. 14 da Lei 5.584/70. Todavia, conforme vem se pronunciando esta Eg. Corte, tal benefício pode também atingir o empregador pessoa física, que declare sua condição de miserabilidade jurídica. (TRT 18ª - AI 077/99 - Ac. 2993/99 - Rel. Juiz João Gonçalves de Pinho, data do julgamento 19.05.99)"

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E FIRMA INDIVIDUAL

Uma vez assentada a possibilidade de gozo da assistência judiciária pelo empregador pessoa física, surge a indagação acerca da possibilidade de gozo do benefício pelo titular das chamadas firmas individuais, nas quais, como é consabido, verifica-se uma indissociável identificação entre a pessoa física do titular e a entidade comercial.

Com razão, a força de tal identificação pode ser aferida do conteúdo de normas como o art. 2º da Instrução Normativa nº53, de 06.03.96, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, que define:

"Firma individual é o nome utilizado pelo empresário mercantil individual".

No âmbito doutrinário, o insigne Rubens

Requião, discorrendo sobre as espécies de empresário comercial, leciona

"O empresário comercial pode exercer a atividade empresarial individualmente: será então um empresário comercial individual.

À firma individual, do empresário individual, registrada no Registro do Comércio, chama-se também de empresa individual. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina explicou muito bem que o comerciante singular, vale dizer, o empresário individual, é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis, quer comerciais. A transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do direito tributário, somente para efeito do imposto de renda (ap. civ. nº8.447 - Lajes, in bol.jur. ADCOAS, nº 18.878/73" (in Curso de Direito Comercial - Ed. Saraiva, 19ª ed., p. 76).

Colhem-se, no âmbito jurisprudencial, os arestos adiante, que abraçam o mesmo ponto de vista:

817728 - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - CONFUSÃO ENTRE FIRMA INDIVIDUAL E PESSOA NATURAL - UNIVERSALIDADE DO PATRIMÔNIO - RECURSO PROVIDO - O comerciante singular ou, em outras palavras, o empresário individual (firma individual) consubstancia-se na própria pessoa natural, respondendo os seus bens por todas as obrigações que assumir, quer sejam civis ou comerciais, até porque não há possibilidade de se executar a pessoa natural separadamente da firma individual por ela constituída. FIRMA INDIVIDUAL E PESSOA JURÍDICA - DISTINÇÃO - Não se confundem firma individual e pessoa jurídica, senão para fins de imposto de renda, já que aquela não tem personalidade jurídica ou judiciária própria e distinta de seu titular, tratando-se de uma mesma pessoa. Dessa forma, a transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do direito tributário. (TJSC - AC 50.347 - SC - 1ª C.Cív. Rel. Des. Carlos Prudêncio - J. 26.05.1998)

33007811 - EXECUÇÃO FISCAL - FIRMA INDIVIDUAL - PENHORA DE DIREITO DE USO DE LINHA TELEFÔNICA - VALIDADE - I. "As firmas individuais não constituem pessoas jurídicas distintas de seus titulares, são pessoas naturais, identificadas com as pessoas físicas que se registram nas juntas comerciais para o exercício de profissão de comerciante" (AC nº 93.01.23122-0/MG, relator Juiz NELSON GOMES DA SILVA). II. O titular da firma individual é o devedor do débito fiscal, estando o seu

patrimônio pessoal sujeito a expropriação judicial, por isso que é válida a penhora do respectivo direito de uso de linha telefônica. III. Apelação improvida. (TRF 1ª R. - AC 01358569 - MG - 3ª T. - Rel. Juiz Conv. Jamil Rosa de Jesus - DJU 17.09.1999 - p. 32)

33019282 - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FIRMA INDIVIDUAL - EQUIPARAÇÃO À EMPRESA - 1. A firma individual, para fins da legislação do Imposto de Renda, equipara-se à empresa, consoante o disposto no art. 97, parágrafo 1º, alínea 'a', do Regulamento do Imposto de Renda de 1980. 2. Desequiparação indevida, na espécie, eis que se trata de utilização legítima das formas jurídicas na economia do tributo, que se sujeita a regimes diversos, conforme a hipótese de incidência seja realizada pela pessoa física ou pela firma individual, nos termos da lei. 3. Remessa de ofício improvida. (TRF 1ª R. - REO 01018873 - MG - 3ª T. - Rel. Juiz Jamil Rosa de Jesus - DJU 12.02.1999 - p. 183)

Há, sob o ângulo substancial, uma evidente identidade material e econômica entre o patrimônio da pessoa física e o da firma individual que titulariza.

Destarte, qualquer prejuízo, dano ou carência verificado na órbita da firma individual, corresponderá igualmente a prejuízo, dano ou necessidade no âmbito pessoal de seu titular.

Ora, a Lei 1.060/50, que instituiu o direito à assistência judiciária, objetiva, por um lado, proteger a dignidade da pessoa humana, assegurando que suas necessidades materiais básicas não se vejam comprometidas por despesas judiciais, e por outro garantir o acesso à Justiça, sem prejuízo do atendimento daquelas necessidades.

Nas situações em que a firma individual figure como parte em juízo, padecendo de carência de recursos, é inevitável que os gastos que se veja obrigada a fazer projetem consequências sobre a pessoa de seu titular e, eventualmente, de sua família, haja vista a inexistência de distinção entre os patrimônios de uma e outro. Tem-se aí, pois, circunstância clássica em que a defesa dos interesses da firma individual, no processo, implicará potenciais "... prejuízos do sustento próprio ou da família" do seu titular.

Reiterem-se as duas sortes de valores tutelados pelos dispositivos que instituíram a assistência judiciária: o acesso ao Judiciário e o sustento pessoal e familiar da pessoa a quem se pretende franquear referido acesso.

Na verdade, esse segundo valor envolve o próprio obstáculo à consecução do primeiro, vez que a carência pessoal e familiar é o fator impeditivo de

acesso à Justiça.

A situação jurídica da firma individual cujo titular não dispõe de patrimônio suficiente para arcar com os custos do processo enquadra ambas as necessidades: de uma lado, a de residir em juízo na defesa de interesses próprios, haja vista a identidade patrimonial entre firma individual e seu titular; de outro, a de prover o sustento deste e o de sua família.

Note-se que as duas ordens de valores apresentam-se enastradas e indissociáveis, de tal modo que nenhuma razão jurídica será capaz de justificar se retirem das pessoas do titular da firma individual e seus familiares o direito de gozar do benefício, sem ofender frontalmente o princípio emanado da norma do inciso LXXIV do art. 5º da CF. De igual forma, denegar à firma individual o direito de acesso à Justiça, a despeito da sua carência de recursos, corresponderá a cercear ao seu titular a defesa judicial dos seus interesses patrimoniais, relegando ao oblívio as suas carências materiais e submetendo-o a uma violação dúplice dos seus direitos de cidadão.

Convém sublinhar que, após um período no qual sua ênfase esteve na ampliação dos direitos de cunho fundamental, o constitucionalismo contemporâneo passa da fase de mera declaração para a fase de implementação e garantia da eficácia daqueles direitos, dentre os quais sobreleva o de acesso à Justiça, visto consistir, ele mesmo, em instrumento de defesa dos demais direitos, inclusive os que concernem à dignidade humana. Daí porque a extensão do benefício da assistência judiciária ao titular de firma individual, no contexto abordado acima, se consoa com o atual estágio de amadurecimento e evolução dos valores jurídicos.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E SOCIEDADES COMERCIAIS

Embora timidamente, surgem, na doutrina e na jurisprudência, algumas correntes que preconizam a superação das celeumas em torno do significado dos vocábulos e expressões utilizados pelas normas que regem a assistência judiciária, para que se dê concretude ao verdadeiro ideal a que se destina o instituto, qual seja, o de assegurar o acesso universal à Justiça.

Neste diapasão, surgiram interpretações no sentido de que as expressões "morte do beneficiário" e "herdeiros", extraídas do texto das Leis 1.060/50 e 5.584/70, seriam perfeitamente adequadas à sucessão das empresas ou outras figuras como fusão, cisão e transformação. E de que a locução adjetiva "da família", sendo precedida da expressão "sustento próprio" separada pela conjunção "ou", evidenciaria ser a primeira expressão aplicável também às pessoas

jurídicas.

Breno Green Koff, em artigo veiculado no site CONSULTOR JURÍDICO (www.conjur.com.br), pontifica

*“O vetusto brocardo, **cura pauperis** **clausula est** está, pouco a pouco, começando a ceder. Ainda quando do advento da Lei nº1.060, de 05 de fevereiro de 1950, estabelecendo as normas de assistência judiciária aos necessitados, entendia-se como aptos, para atuar **in forma pauperis**, apenas as pessoas físicas, inobstante inexistir no texto legal supra qualquer distinção, como não a faz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição da República, calcado no princípio universal de que todos são iguais perante a lei.*

De conseguinte, a pessoa jurídica de direito privado (firma individual, pequena e microempresa) não está excluída e nem impedida de almejar a gratuidade judiciária, desde que prove seu enquadramento como “necessitada” e sua “situação econômica” não lhe permita pagar as custas do processo. Visível nesse sentido, a tendência para conceituar a expressão “situação econômica” como “situação financeira”. Basta que o interessado não tenha recursos para atender as despesas legais, para a busca ou defesa gratuita de seus direitos”.

Esta tímida, mas crescente mudança da interpretação dada às Leis 1.060/50 e 5.584/70, quanto à sua amplitude ou direcionamento, harmoniza-se com o tratamento diferenciado, simplificado e favorecido que a legislação tem paulatinamente concedido sobretudo às chamadas “microempresas” e “empresas de pequeno porte”, como se constata de diplomas como a Lei 9.841/99, amparada nas diretrizes dos arts. 170 e 179 da Constituição Federal.

O art. 38 da mesma Lei 9.841/99 franqueia às microempresas propor ação perante os Juizados Especiais, conferindo-lhes uma prerrogativa reconhecida inicialmente apenas às pessoas físicas (§ 1º do art. 8º da Lei 9.099/95 - Lei dos Juizados Especiais), valendo atentar para o disposto no art. 54 deste último diploma legal, que estabelece

“O acesso ao Juizado Especial independe, em primeiro grau de jurisdição, do pagamento de custas, taxas ou despesas”.

O E. STJ é o primeiro dentre os Tribunais Superiores a manifestar-se favoravelmente à extensão dos favores da assistência judiciária às microempresas, como se constata da ementa adiante

“Assistência Judiciária. Microempresa individual. Lei 1.060/50. Possibilidade de concessão do benefício da justiça gratuita à microempresa individual. (STJ - 3ªT - Resp 225042/SP - Rel. Min. Eduardo Ribeiro. D. J.

05.06.2000)”

Não obstante, a concessão do *favor pietatis* às pessoas jurídicas ainda é vista com grande reserva, especialmente porque abrir-se-ia um canal de incessantes discussões em torno do presumido escopo de lucro visado pelas empresas, cujo patrimônio claramente se distingue do de seus sócios ou acionistas, em contraste com presunção de miserabilidade extraída de simples declaração elaborada nos moldes da Lei 7.115/83

O C. TST é, seguramente, avesso a esta tese, conforme se observa das ementas de julgados a seguir transcritas

“HONORÁRIOS PERICIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. SINDICATO. O Enunciado nº236/TST dispõe que a condenação relativa aos honorários periciais deve ser imputada à parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia. Sendo, no caso dos autos, o autor da reclamatória um Sindicato, pessoa jurídica, não se há de cogitar, por óbvio, da concessão dos benefícios excepcionais da Lei 1.060/50, que, finalisticamente, estabelece normas para concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas físicas necessitadas. Recurso de Revista não conhecido (TST-RR 362118/97 - Rel. Min. Márcio Ribeiro do Valle (Convocado), D.J. 20.09.00)”.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. Inaplicáveis à pessoa jurídica as disposições da Lei nº1.060/50, porquanto, ao estabelecer normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, refere-se à pessoa física cuja situação econômica não lhe permita custear as despesas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da família. Embora alguns Tribunais recente e timidamente venham admitindo a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, exige-se, para tanto, fique cabalmente demonstrada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, hipótese indiscernível em relação à Recorrente (TST AIRO 626730/00 - Rel. Min. Antonio José de Barros Levenhagen - D.J. 09.06.00 - p. 248)”.

Não é outra a opinião esposada pelos autores deste breve estudo, sendo que no mesmo sentido vem se manifestando, com persistência, a jurisprudência do Eg. TRT da 18ª Região.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E VERBA HONORÁRIA

No processo do trabalho a condição de

beneficiário da assistência judiciária, bem assim a presença do Sindicato da categoria profissional como assistente do autor, configura a única hipótese de deferimento de honorários advocatícios, os quais são revertidos ao sindicato assistente (arts. 14 e 16 da Lei 5.584/70).

O tema encontrou pacificação jurisprudencial com a edição do Enunciado n. 219/TST, que pontifica

“Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”.

Tal entendimento foi reafirmado, após o advento da CF/88, com a edição do Enunciado n. 329/TST.

De qualquer forma, mesmo que a assistência judiciária venha a ser deferida ao empregador, quer figure como autor quer como réu no processo, e ainda que esteja ele assistido por sindicato patronal e venha a ser totalmente vencedor da causa, não fará jus à percepção da verba honorária. Isto porque a hipótese de concessão da parcela, na esfera juslaboral, resume-se à previsão dos artigos 14 e seguintes da Lei 5.584/70, combinados com o § 10º do art. 789/CLT, que aludem de forma expressa e restrita a “...sindicato da categoria profissional” e a “trabalhador.”

A ausência de menção a sindicato patronal e a empresa ou empregador deixa patente que o direito foi reconhecido pela lei de forma estrita e como tal deve ser interpretado, haja vista as peculiaridades que marcam as relações jurídicas debatidas no bojo do processo do trabalho. Com razão, tais peculiaridades atraem a influência dos princípios e preceitos que regem as relações empregatícias, repelindo o recurso a instrumentos exegéticos de outras esferas, eventualmente capazes de sustentar a concessão de interpretação ampliativa ou analógica às normas que regulam a hipótese.

CONCLUSÃO.

1. A assistência judiciária é benefício concedido às pessoas que, em razão de sua condição econômico-financeira, não podem arcar com os custos do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2. Na esfera da Justiça do Trabalho prevalece o entendimento segundo o qual benefício pode ser concedido a qualquer pessoa física que preencha os requisitos legais, independentemente da posição que ocupe no processo.

3. Considerando a teleologia das normas que regulam a matéria e adotada a premissa de que inexistente distinção entre o patrimônio da firma individual e o de seu titular, é de se admitir a extensão do benefício também aos titulares de tais empresas, quando estas figurem no feito como parte.

4. À luz do direito vigente, a vantagem não se revela extensiva às sociedades comerciais, ainda que constituídas sob a forma de microempresa ou empresa de pequeno porte, visto que a distinção entre esfera patrimonial de sócio e sociedade é da própria natureza de tais entes empresariais.

5. Os honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, são devidos apenas na hipótese de o trabalhador sair-se vencedor, na condição de beneficiário da assistência judiciária e estando assistido por sindicato de sua categoria profissional, não sendo devidos, em qualquer hipótese, ao empregador, ainda que beneficiário da assistência judiciária ou assistido por sindicato patronal.

EFEITO MODIFICATIVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

MARCELO NOGUEIRA PEDRA¹ e
MAÉRCIO ROCHA PEIXOTO²

1 - ASPECTOS HISTÓRICOS.

De origem lusitana e com diferentes nuances, os Embargos de Declaração sempre estiveram presentes no Direito Processual Civil brasileiro, quer seja nas Ordenações reinóis portuguesas (Manuelinas e Filipinas) ou na legislação pátria, através do Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, do Decreto 3.083 de 5 de novembro de 1858, nos vários Códigos estaduais, no Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de novembro de 1939 e por fim nos arts. 535 a 538 do Código de Processo Civil, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973³.

A doutrina diverge acerca da natureza jurídica dos Embargos de Declaração, atribuindo-lhes o caráter, ora de ação, ora de recurso, ora de um terceiro gênero. Mas há unanimidade em que o fundamento de tal instituto processual está no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, prestando-se a esclarecer ou integrar os pronunciamentos judiciais⁴.

1. Juiz do Trabalho, Titular da 1ª Vara do Trabalho de Goiânia - GO.

2. Integrante da Assessoria do Gabinete da vaga do Ministério Público do Trabalho do TRT da 18ª Região e especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual do Trabalho pela UFGO.

3. Teixeira Filho, Manoel Antônio, *in* Sistema dos Recursos Trabalhistas, 9ª Edição, págs. 333/335.

4. Wambier, Luiz Rodrigues, *in* Curso Avançado de Processo Civil, Volume 1, 3ª Edição, Editora RT, pág. 696.

Isto porque, as decisões judiciais, para atingir a finalidade a que se destinam, qual seja, a pacificação do litígio com a efetiva entrega da prestação jurisdicional, devem ser vazados em termos claros e objetivos.

Por força da tradição civilista e de sua funcionalidade, em consonância com o princípio da instrumentalidade, os Embargos de Declaração não tiveram dificuldade em obter acolhimento no processo do trabalho brasileiro, tanto na esfera doutrinária, quanto na jurisprudencial, a despeito da omissão da CLT⁵. Valendo-se da subsidiariedade da norma comum, *ex vi* do art. 769 da CLT, o instituto alcançou larga aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho.

2 - HIPÓTESES DE CABIMENTO.

O regramento basilar dos embargos de declaração encontra-se na norma do art. 535 do CPC, literalmente

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (CPC)

Antes do mais, é de ser dito que, a despeito da literalidade do preceito, a jurisprudência inclina-se pela admissão dos Embargos de Declaração em relação a qualquer decisão judicial, e não apenas nos casos de *sentença ou acórdão*, orientação que, se é válida no âmbito do processo civil, com maior razão deve ser adotada na esfera do processo do trabalho, mercê dos princípios da concentração, da economia e da celeridade processual, nele prevalentes.

A ementa adiante, da lavra do insigne ministro e professor Sálvio de Figueiredo Teixeira, citada em artigo no qual Henrique Afonso Pipolo defende a mesma tese ("Do Cabimento dos Embargos...", Repertório IOB de Jurisprudência, n. 16/2001, pg. 116) expõe com precisão os fundamentos de tal orientação

"Processo civil. Decisão Interlocutória. Embargos de Declaração. Cabimento. Arts. 464 E 465, CPC. Interpretação literal que se contrapõe à sistemática do nosso modelo processual. Recurso provido.

I - Qualquer decisão judicial comporta embargos de declaração.

II - A interpretação meramente literal dos arts. 464 e 465, CPC, atrita com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual."

5. A Consolidação prevê, desde 23/07/54, com o advento da Lei n. 2244, Embargos de Declaração apenas para os acórdãos da mais alta Corte Trabalhista, nos termos do art. 702, II, "e".

(STJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Resp. Nº 37.252-6 - v.u., 13/12/1993 - data do julgamento).

"Embargos Declaratórios. Decisão interlocutória. Cabimento. Os embargos de declaração são cabíveis de qualquer decisão judicial". (STJ, 3ª T, Resp. 48.727-SP-DJ 17.10.94)".

Ainda a despeito da literalidade da norma supra transcrita, que menciona a existência de obscuridade, omissão ou contradição como requisitos de cabimento dos Embargos de Declaração, impõe-se esclarecer que a presença ou não de tais imperfeições concerne ao próprio mérito dos embargos. Destarte, constatada ou não a presença de um daqueles vícios, os Embargos de Declaração haverão de ser acolhidos ou não (ou providos ou não, para os que entendem tenham natureza jurídica de recurso), questões que, todavia, não guardam relação com a sua admissibilidade.

Diz-se obscura uma decisão cujo conteúdo não se deixa apreender com clareza, mercê da forma como exarada: sua extensão e/ou sentido mostram-se, no todo ou em parte, incompreensíveis ou ambíguas. É de foro subjetivo, podendo ser dividida em decisão manifestamente obscura e em decisão discutivelmente obscura⁶.

Por decisão omissa, entende-se aquela em que o julgador, por um ato de desatenção, inadvertência ou esquecimento, deixou de se pronunciar acerca de determinada questão acerca da qual deveria se manifestar, resultando em pronunciamento judicial de extensão insuficiente, em face do que fora deduzido na causa, configurando-se o julgamento *citra petita*.

A contradição, suscetível de correção por meio de Embargos de Declaração é aquela verificada no seio da própria decisão embargada, traduzindo-se numa incompatibilidade lógico-jurídica entre elementos que integram esta. O conceito, evidentemente, não abarca discrepâncias ocorridas entre decisões diferentes, tampouco entre a decisão e a prova dos autos, matéria que concerne ao mérito da causa.

É sabido que os Embargos não se prestam ao reexame da prova ou à rediscussão do mérito da decisão. São remédio de cunho formal, destinados a suprir imperfeições de ordem técnico-processual, nas hipóteses taxativamente previstas na legislação. Por isso, em princípio, o julgamento dos Embargos de Declaração não acarreta qualquer alteração substancial na decisão embargada.

Não obstante, as infinitas possibilidades da vida acabaram revelando que, em muitas situações, o suprimento de omissões ou contradições implica algum

6. Teixeira Filho, Manoel Antônio, *in* Sistema dos Recursos Trabalhistas, 9ª Edição, pag. 349.

tipo de reexame do próprio conteúdo e por vezes, do próprio mérito da decisão embargada.

A possibilidade de se imprimir efeito modificativo aos Embargos de Declaração, que já achava apoio na norma do art. 463, II, do CPC, conquanto de forma latente, viu-se ampliada pela atuação da jurisprudência. Com efeito, tal possibilidade foi captada pela experiência cotidiana dos tribunais, e acabou encontrando pacificação, na órbita do C. TST, por meio do Enunciado n. 278:

“A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado.”

3 - FUNDAMENTO LEGAL DO EFEITO MODIFICATIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Diante da ausência de melhor explicitação quanto aos limites dentro dos quais seria dado ao julgador alterar a decisão inicialmente prolatada, ao apreciar Embargos de Declaração, aqueles foram sendo definidos pela jurisprudência, como visto acima.

Dando continuidade ao processo de integração da ordem jurídica, o legislador, em boa hora, cuidou de normatizar, no âmbito da legislação processual do trabalho, as situações ensejadoras de efeito modificativo no julgamento de Embargos de Declaração, conforme explicitado pela Lei n. 9957, de 12/01/2000, que acrescentou o art. 897-A à CLT, dispondo:

“Art. 897-A. Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrada na certidão, admitindo efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

PARÁGRAFO ÚNICO. Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.”

Algumas interpretações iniciais do preceito declararam, *data venia* açodadamente, suprimida do processo do trabalho a figura da obscuridade como vício passível de correção por meio de Embargo de Declaração⁷.

Ocorre que, diversamente do CPC, que elenca de forma taxativa as hipóteses de “cabimento” dos Embargos de Declaração, a norma transcrita acima disciplina, de forma específica, as hipóteses de concessão de efeito modificativo pela decisão dos Embargos de Declaração, e somente elas.

7. Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig, *in* Revista LTr. 65-03, março de 2001, págs. 319/320.

Da leitura do dispositivo e da apreciação do contexto em que foi editado, verifica-se que nem legislador, nem a norma considerada de per si (*ratio legis*), pretenderam dar regramento exaustivo aos Embargos de Declaração no âmbito do processo do trabalho, cuidando apenas de explicitar as hipóteses ensejadoras do efeito modificativo, além de apontar os prazos de cabimento e a oportunidade de julgamento.

Ressalte-se que a obscuridade, que significa falta de clareza nas idéias e nas expressões, produzindo um pronunciamento judicial confuso, jamais ensejará a concessão de efeito modificativo no julgamento de Embargos de Declaração. Com razão, ao esclarecer algum ponto obscuro, o julgador tão-somente lança luzes sobre o que fora decidido, afigurando-se incogitável a hipótese de o esclarecimento resultar em alguma mudança.

Deste modo, força é concluir que o Processo do Trabalho continuará a se utilizar subsidiariamente da legislação processual civil no que respeita aos demais aspectos do instituto não disciplinados pela CLT, e que, portanto, continuam cabíveis, na Justiça do Trabalho, Embargos de Declaração de julgados obscuros.

Mister ressaltar, ante a redação da norma reproduzida acima, que decisão proferida com manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso é aquela que se prende à análise dos pressupostos de admissibilidade deste, tanto os subjetivos quanto os objetivos.

A hipótese não se estende aos pressupostos intrínsecos, que são aqueles previstos para os recursos de caráter extraordinário, no caso da Justiça do Trabalho, o Recurso de Revista e os Embargos para a SDI, cujo cabimento sujeita-se ao preenchimento tanto dos pressupostos extrínsecos quanto de pressupostos específicos, ditos intrínsecos, a demandarem um juízo de admissibilidade específico (arts. 894 e 896 da CLT).

Ressalte-se que a possibilidade de imprimir-se efeito modificativo em Embargos de Declaração versando decisão proferida com manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso já era admitida pela jurisprudência.⁸ Trata-se de uma orientação ditada pelas exigências do cotidiano, haja vista a avalanche sobre-humana de

8. Ementa: Omissão. Hipótese Em Que Fica Caracterizada. Pressupostos Extrínsecos. Ausência De Exame. 1. Cabe ao relator, “ex officio”, antes de adentrar na apreciação do cabimento do recurso de revista em frente aos termos do art. oitocentos e noventa e seis da CLT, proceder ao exame dos pressupostos processuais extrínsecos. A não-observância destes constitui omissão sanável via embargos de declaração. Hipótese em que se autoriza imprimir efeito modificativo ao pedido declaratório. 2. Recurso provido, para declarar o não-conhecimento da revista, em face da deserção. (PROCESSO - EDRR, n. 40338/91, 3ª Turma, DJ 05 08 1994, PG: 19487, Relator: MINISTRO FRANCISCO FAUSTO).

recursos com que lidam cotidianamente os juízes e o inafastável risco de equívocos, no exame de seus pressupostos.

4 - O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO FUNDAMENTO DA ABERTURA DE VISTA.

Aceita a possibilidade de se imprimir à decisão proferida nos Embargos de Declaração efeito modificativo do julgado embargado, estar-se-á admitindo, em tese, que uma nova decisão de mérito venha a ser proferida, ainda que parcialmente, no seu julgamento.

Ocorre que, regra geral, os Embargos de Declaração se processam *inaldita altera pars*.

Por ostentar natureza originariamente integrativa do julgado, a legislação não exige do juiz que abra vista à parte contrária das razões do embargante.

Ora, ao omitir da parte adversa as razões do embargante suscetíveis de levar à alteração do que já fora decidido, grave lesão poderá estar sendo cometida contra os princípios que informam o “due process of law”, em especial, o princípio do contraditório.

O processo, como instrumento estatal de realização da justiça, caracteriza-se pelo estabelecimento de uma relação jurídica triangular, que se inicia com autor e Estado e somente se completa com a citação válida do réu. O respeito à integridade desta relação deve ser observado durante todo o desenrolar do feito, dando-se ciência às partes de todo ato processual capaz de interferir na solução da causa, para que possam exercer, em plenitude, o direito de defender seus interesses.

O exercício da jurisdição, como função atribuída ao Estado, na condição de terceiro alheio ao conflito, para que lhe dê solução, extraí sua legitimidade de dois fatores: a imparcialidade do juízo e a oportunidade assegurada aos litigantes para que atuem no processo na defesa de seus interesses, de tal sorte que a decisão judicial, conquanto ato do juízo, seja construída sob estrito controle das partes.

Assim, em princípio, não pode o juízo realizar atos processuais decisórios sem que seja ouvida a parte contrária, pois, como pressuposto da realização da justiça, tem-se a garantia legal de as partes defenderem os seus interesses por meio do devido processo legal, com igualdade de tratamento, corolário do princípio do contraditório, que legitima e informa o exercício da função jurisdicional.

A constatação fez evoluir a jurisprudência no sentido de exigir a abertura de vista à parte contrária, todas as vezes em que do julgamento dos Embargos de Declaração possa resultar alguma alteração da decisão embargada, conforme se verifica da Orientação Jurisprudencial n. 142 da SDI-1, do C. TST., *verbis*:

“142. *Embargos declaratórios. Efeito modificativo. Vista à parte contrária. E-RR 91.599/93, SDI-plena. Em 10.11.97, a SDI-plena decidiu, por maioria, que é passível de nulidade decisão que acolhe embargos declaratórios com efeito modificativo sem oportunidade para a parte contrária se manifestar.*”

5 - EFEITO MODIFICATIVO. NOÇÃO.

Uma das maiores dificuldades imposta pelo tema está em atinar-se para o conceito jurídico da locução “efeito modificativo da decisão”, visto que nem todas as vezes em que a decisão dos Embargos de Declaração supre omissão ou contradição, tal efeito se faz presente.

Numa acepção leiga, “efeito modificativo” é todo aquele que promova uma alteração, independentemente de sua natureza ou extensão.

Ocorre que à locução, em sua acepção jurídico-processual, há de ser dado sentido bem mais restrito, pena de se entender presente o efeito modificativo todas as vezes em que forem providos, ou acolhidos, Embargos de Declaração calcados na alegação de contradição ou omissão. Deveras, uma decisão contaminada por contradição ou omissão, uma vez expungidas estas, terá necessariamente sofrido alguma sorte de alteração, o mesmo valendo, a propósito, para a hipótese de obscuridade.

Assim, o alcance da locução “efeito modificativo”, utilizada pela jurisprudência e pelo novel dispositivo da CLT, abarca tão somente aquelas situações em que a mudança atinja a própria substância do julgado, ou seja, produza alteração substancial sobre a sua conclusão. A assertiva, todavia, exige ela mesma uma melhor explicitação, haja vista que a própria noção de “mudança substancial” pode ser interpretada à luz de, pelo menos, três critérios.

O primeiro deles, de ordem formal, parte da premissa de que a alteração em comento deve resultar em mudança explícita do que consta na parte conclusiva da decisão embargada, considerado o conjunto da causa, de sorte que o que era um deferimento passe a ser indeferimento, ou o que era deferimento parcial, torne-se deferimento total e etc.

O critério formal padece de evidentes inconvenientes, mormente se se tiver em conta que nas causas trabalhistas prevalece, como regra, a cumulação de pedidos. Assim, alteração substancial pode ser imprimida ao julgado embargado, na hipótese de o deferimento parcial de determinada parcela se tornar deferimento mais amplo, ou mesmo de inserção de nova parcela na condenação, sem que de tal fato decorra mudança formal na conclusão da decisão, que continuará a apontar para o deferimento parcial dos pedidos.

Destarte, a ocorrência ou não de “alteração substancial” deve ser aferida em relação a cada pedido, e não a partir de mera análise formal da conclusão do julgado, sob pena de dar lugar a graves distorções, relegando-se ao obívio as razões de fundo que nortearam a elaboração do verbete 142 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 e da norma do art. 897-A da CLT.

O segundo critério pode ser denominado de qualitativo, estabelecendo que a incidência do efeito modificativo apenas se patenteia quando a decisão dos Embargos de Declaração implique o deferimento, mesmo que parcial, de pedido que antes houvera sido indeferido, ou vice-versa. Assim, quando a decisão dos Embargos de Declaração apenas amplie ou restrinja a extensão do que fora deferido, inexistirá alteração substancial do julgado, no sentido de inverter-se ou desfigurar-se o que restara anteriormente assentado. Em tais casos, ocorreria mera integração da decisão embargada, ou seja, sua complementação, sem mudança qualitativa de sentido, vez que mantidas as mesmas parcelas sobre as quais incidira a condenação.

É fácil verificar que o critério “quantitativo” apresenta imperfeições semelhantes às do critério “formalista”, visto que não apenas a qualidade das parcelas deferidas ou indeferidas, mas igualmente a extensão de tal deferimento ou indeferimento compõe a própria substância da decisão embargada. Até porque, pelo comum, no cerne da discussão travada nas causas trabalhistas a quantificação dos valores devidos (número de horas extras, valor da remuneração, duração do vínculo e suas incidências reflexas) guarda relação de causalidade com a própria existência ou não do débito.

Daí porque o critério que melhor atende às finalidades do novel art. 897-A da CLT é aquele que considera modificativo o efeito de decisão de Embargos de Declaração do qual resulte qualquer alteração, quantitativa ou qualitativa, na conclusão da decisão embargada, importa dizer, na substância do que tenha sido deferido ou indeferido, seja sob o ângulo da quantidade, seja sob o viés da qualidade.

Trata-se de um critério também dotado de certa imperfeição, visto que muitas vezes a extensão da alteração longe estará de merecer o adjetivo substancial. Todavia, é ainda o mais seguro e objetivo entre os que se nos apresentam, haja vista o cunho excessivamente formal dos outros, como abordado acima, bem assim o risco de se relegar ao arbítrio do julgador a definição das hipóteses que ensejarão ou não a abertura de vista.

Note-se que se está a abordar, aqui, matéria de cunho processual da maior relevância, posto envolver a aplicação do princípio do contraditório, a exigir delimitação clara dos lindes dentro dos quais deverá atuar o julgador, pena de se colocar em risco o

exercício do direito de defesa pelas partes.

Vale esclarecer, todavia, que o cunho modificativo se faz presente quando a decisão dos Embargos de Declaração simplesmente efetua uma genuína integração do julgado em relação a aspectos acessórios da causa, como se dá quando a decisão embargada tenha se omitido em relação às custas, a honorários de peritos, a juros de mora, assistência judiciária e quejandos, em situações nas quais tais matérias não sejam objeto de controvérsia específica, importa dizer, quando não constituam “questão” a ser dirimida sob o crivo do contraditório. Em tais situações o equívoco cometido pelo julgador ostenta natureza de verdadeiro “erro material”, conquanto de cunho omissivo, cuja correção poderá se fazer inclusive “ex officio” (art. 833 e § único do art. 897-A/CLT e art. 463, I/CPC).

6 - CRITÉRIO DA SUBMISSÃO ANTERIOR DA MATÉRIA AO CONTRADITÓRIO.

Outro critério, deveras engenhoso, para a definição das situações que configurem “efeito modificativo”, quando se cuide de suprir omissão, centra-se na existência, ou não, de oportunidade anterior concedida às partes para se manifestarem sobre a matéria objeto dos Embargos de Declaração.

Assim, quando o juízo, no julgamento dos Embargos de Declaração, apenas supre omissão em relação a questão ou pedido previamente suscitados e acerca dos quais as partes tiveram oportunidade de se manifestar, e desde que o julgamento não altere o sentido do que já fora apreciado na decisão embargada (deferir o que fora indeferido ou vice-versa), ocorreria mera integração do julgado, sem efeito modificativo, independentemente de ter havido acréscimo qualitativo ou quantitativo na condenação.

O raciocínio parte da premissa segundo a qual, já tendo sido a matéria submetida ao crivo do contraditório, não se justificaria renovar sua discussão apenas em razão da omissão do juízo, visto que o suprimento desta prescindiria de tal rediscussão.

Sob tal ótica, o efeito modificativo se configuraria apenas na hipótese de a decisão dos Embargos de Declaração alterar a própria direção do julgado embargado, de modo a ser declarado devido o que antes fora tido por indevido, ou improcedente o que antes se declarara procedente. Somente em tal hipótese, portanto, se justificaria a abertura prévia de vista à parte contrária.

O critério é sobremodo razoável, todavia, padece de uma incongruência lógica. Isto porque, se o que justifica a abertura de vista à parte contrária é a alteração, mesmo que potencial, do sentido do julgado embargado, torna-se irrelevante saber se a matéria objeto dos Embargos de Declaração tenha sido, ou não, submetida anteriormente ao contraditório. Com razão, fixada tal premissa, pouco importa tenha havido

ou não oportunidade para as partes se manifestarem sobre o tema objeto dos Embargos, sendo sempre impositiva a abertura de vista, cuja causa é precisamente a possibilidade de alteração drástica do julgado, na via peculiar dos Embargos de Declaração.

Uma vez afastada a relação de causalidade entre a existência ou não de oportunidade anterior de manifestação quanto ao tema e a necessidade de abertura de vista à parte contrária, esvai-se o fundamento que sustentava a tese.

O equívoco lógico, como visto, deriva de outro, envolvendo a premissa justificadora da abertura de vista. Na verdade, esta se justifica pelo fato de um julgamento de mérito estar sujeito a alteração, não importa se qualitativa ou quantitativamente, por uma decisão posterior proferida em Embargos de Declaração. Essa é a questão, ou o incidente processual, cuja relevância exige seja dada ciência à parte que não embargou.

A perspectiva de que o mesmo juízo venha a alterar, por qualquer modo, a substância daquilo que decidira antes, situação que refoge aos parâmetros da normalidade processual, é o fator preponderante a impor a abertura de vista para que a outra parte não se veja colhida de surpresa pela nova decisão, potencialmente modificar o da anterior, sem ser comunicada da existência do incidente e nem ter oportunidade de nele se manifestar.

Pouco importa, pois, tenha a matéria omitida sido submetida anteriormente ao crivo do contraditório. Este deve ser instaurado em face de uma nova situação, qual seja, a perspectiva de alteração do julgado por decisão proferida em Embargos de Declaração.

7 - ABERTURA DE VISTA.

Não obstante o que se disse acima, o certo é que nem sempre será possível vislumbrar, com segurança, qual será o resultado do julgamento dos Embargos de Declaração, logo, tampouco se imprimirá, ou não, efeito modificativo ao julgado embargado.

Surge a dúvida sobre a conveniência de se abrir vista à parte contrária todas as vezes em que o Embargante solicitar seja imprimido efeito modificativo ao julgamento, situação sobremodo comum, mormente se se considerar o caráter rotineiro com que os advogados, por desconhecimento ou malícia, tentam utilizar-se dos Embargos de Declaração como sucedâneo de outros recursos.

Parece evidente que os princípios da economia e da celeridade desaconselham a abertura de vista em todos os casos, pena de se fornecer mais uma ferramenta àqueles interessados em protelar o desfecho do feito.

Incumbe ao julgador avaliar, caso a caso, o “potencial de alteração” contido nas razões de Embargos, bem assim a plausibilidade da tese brandida, descartando, de plano, aquelas destituídas

de consistência. Realizará, nesse mister, genuíno juízo de probabilidade, buscando antever a conveniência de se dar vista à outra parte. Evidentemente que, convencido de plano da necessidade de se imprimir efeito modificativo, abrirá vista, incontinenti.

A tarefa se revela destituída de complexidade quando o julgamento for de competência de órgão singular, pois este, valendo-se de um esforço prévio de formação do convencimento, facilmente poderá dizer da existência de plausibilidade na tese brandida pelo embargante. Complica-se, todavia, quando o julgamento estiver a cargo de órgão colegiado, situação que exigirá do eventual relator especial sensibilidade, de modo a não alargar, tampouco restringir em demasia as hipóteses de abertura de vista. Inobstante a dificuldade de prever o resultado do julgamento, uma boa sintonia entre o relator e seus pares quase sempre lhe permitirá na maioria dos casos, com certo grau de segurança, antever o entendimento do colegiado. Havendo dúvida, e constatada a plausibilidade da tese brandida pelo embargante, o mais prudente será abrir vista, ainda que em seu voto o relator desacolha a pretensão.

Quando o relator deixar de conceder vista, votando pelo desacolhimento, ou desprovimento, dos embargos, e vier a prevalecer no colegiado a tese do embargante, inclusive quanto à concessão de efeito modificativo, deverá o julgamento ser suspenso, antes da proclamação de seu resultado, com a abertura de vista à parte contrária e nova inclusão em pauta. Novo julgamento deverá ser realizado, tomando-se em conta a manifestação da outra parte, se as tiver apresentado. Embora soe um tanto heterodoxa, essa é a única maneira de se levar a cabo tal modalidade de julgamento sem violação ao princípio do contraditório, sendo que a eventual demora na solução do incidente fica compensada pela certeza da higidez do julgamento, afastando-se o risco de ulterior anulação.

8 - CONCLUSÃO.

A - Os Embargos de Declaração são remédio de cunho formal, destinados a suprir imperfeições de ordem técnico-processual, sem alterar a substância da decisão embargada. Todavia, em muitas situações, o suprimento de omissões ou contradições implica algum tipo de reexame do próprio conteúdo e, por vezes, do mérito da decisão embargada.

B - A possibilidade de se imprimir efeito modificativo aos Embargos de Declaração já achava apoio latente na norma do art. 463, II, do CPC, sendo ampliada pela atuação da jurisprudência e encontrando pacificação, na órbita do C. TST, por meio do Enunciado n. 278. O legislador cuidou de normatizar a matéria, com a edição da Lei n. 9.957, de 12/01/2000, que acrescentou o art. 897-A à CLT.

C - No processamento dos Embargos de Declaração, a legislação não prevê a abertura de vista à parte contrária. A jurisprudência evoluiu no sentido de impor a abertura de vista todas as vezes em que, do

Julgamento dos Embargos de Declaração, possa resultar alteração da decisão embargada, conforme Orientação Jurisprudencial n. 142 da SDI-1, do C. TST.

D - Diante das divergências quanto ao significado e alcance do termo “efeito modificativo”, o critério que mais se consoa com os fundamentos da OJ n. 142/TST e melhor atende ao princípio do contraditório é aquele que considera modificativo o efeito do qual resulte alteração na própria substância do que tenha sido deferido ou indeferido pela decisão embargada, seja sob o ângulo da quantidade, seja sob o viés da qualidade.

E - É desaconselhável a abertura de vista à parte contrária todas as vezes em que o embargante invoque o efeito modificativo, pena de se contribuir para a protelação dos processos. Em se tratando de juízo monocrático, a decisão acerca da abertura de vista se dará segundo a prévia formação do convencimento do julgador.

F - Nos órgãos colegiados, nem sempre o julgador terá condições de antever o resultado do julgamento, incumbindo-lhe avaliar caso a caso o “potencial de alteração” contido nas razões de Embargos, bem como a plausibilidade da tese brandida, descartando, de plano, aquelas destituídas de consistência. Em caso de dúvida, e constatada a plausibilidade da tese defendida pelo embargante, o mais prudente será abrir vista, ainda que em seu voto o relator desacolha a pretensão. Estando convencido da procedência da tese, abrirá vista, incontinenti.

G - Ocorrendo de o relator deixar de conceder vista, votando pelo desacolhimento, ou desprovemento, dos embargos, e vindo a prevalecer no colegiado a tese do embargante, inclusive quanto à concessão de efeito modificativo, deverá o julgamento ser suspenso, antes da proclamação de seu resultado, com a abertura de vista à parte contrária e nova inclusão em pauta, a fim de se evitar eventual arguição de nulidade.

ASPECTOS DA MULTA NAS CONDENAÇÕES EM OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO-FAZER

RADSON RANGEL F. DUARTE¹

“Onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam proferidas decisões nesse sentido e não outras meramente paliativas”
(CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, in A Instrumentalidade do Processo).

1. Juiz do Trabalho Substituto. Diretor da EMATRA XVIII - Escola da Magistratura do Trabalho da 18ª Região.

1. Introdução - delimitação do tema.
2. Fundamentos: 2.1) Noções gerais; 2.2) Valor e alteração; 2.3) Momento da cobrança; 2.4) Revogação da medida.
3. Conclusão.

1. Introdução - delimitação do tema.

A efetividade do processo tem sido buscada sob as mais variegadas formas. Várias e várias obras de cunho doutrinário têm apresentado mecanismos, sugestões e interpretações para que o processo - instrumento de realização do direito material - alcance, de forma mais célere e eficaz, o fim ético a que se propõe. Também, inovações de cunho legislativo são propostas e levadas a efeito naquele sentido; uma das mais importantes alterações tem sido a generalização da possibilidade de antecipação da tutela, antes restrita a poucas situações, e a tutela específica, inclusive com a possibilidade de execução provisória das obrigações de fazer ou não-fazer - embora poucas pessoas tenham se atentado a essa possibilidade, conforme se pode constatar em uma perfunctória análise das manifestações pretorianas, mormente no processo do trabalho, por mais paradoxal que seja.

Dentro desse último exemplo, e como forma de tornar efetiva a tutela jurisdicional, o CPC - em regra que se aplica ao processo trabalhista, uma vez que há omissão do texto celetista além de existir uma enorme compatibilidade - prevê a fixação de multa e outras “medidas necessárias” (artigo 461)². Este trabalho pretende estudar a partir de quando incidirá essa multa e o momento em que ela poderá ser cobrada, bem como a sua subsistência, ou não, se alterada a decisão que a concedera.

2. FUNDAMENTOS.

2.1) Noções gerais.

A multa possui como fundamento legal mais próximo o artigo 461 da CPC, quando o parágrafo 4º

2. Exemplifiquemos: o julgador estabelece uma tutela específica, determinando que determinado empregador conceda a seus empregados os equipamentos de proteção individuais, fixando multa diária para o caso de descumprimento. Outros exemplos podem ser apresentados: meio ambiente de trabalho, não-transferência, reintegração (mormente no caso de suspensão e interrupção contratual, havendo a necessidade de encaminhar o empregado ao instituto de previdência), cláusula de não-concorrência, proteção da intimidade, proteção contra atos atentatórios à moral, não-elaboração de listas de pessoas indesejáveis, direitos autorais. Nessas situações, o estudo da tutela inibitória possibilita inúmeros subsídios. Sobre o tema, veja: Radson Rangel F. Duarte, Procedimentos Especiais; Luiz Guilherme Marinoni, Ação Inibitória; Sérgio Cruz Arenhart, Tutela Inibitória da Vida Privada; Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil.

deste dispositivo legal afirma que *“o juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior [medida liminar] ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito”*. Este preceito, tomado de empréstimo ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 84, par. 4º) - em regra idêntica ao que consta no artigo 213, parágrafo 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente -, visa a tornar eficaz a tutela jurisdicional, garantindo a efetividade da decisão, possibilitando a prestação *in natura* da obrigação existente, evitando que o provimento ressoe no vazio.

Vale salientar que a previsão constante no CPC, adotada a partir da edição da Lei 8.952/94, está amparada na própria Constituição Federal, quando esta, em dispositivo cercado pela intangibilidade máxima³, assim dispõe: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, XXXV). Deve ser abstraído unicamente o caráter algo concretista deste dispositivo, conforme objetado por alguns mas que apenas atende à necessidade de o processo - instrumento de composição dos litígios informado pelo contraditório (EZZIO FAZZALLARI⁴) - estar atento à realidade no qual vive e atua.⁵

Pois bem, objetivando-se à prestação jurisdicional o máximo de efetividade, exigem-se meios que influenciem o ânimo do devedor, “convencendo-lhe” da necessidade de cumprir a ordem estatal, satisfazendo sempre que possível *in natura* a determinação estabelecida. Essa é a multa, conceituada como “**meio de pressão que consiste em condenar um devedor sujeito a adimplir uma obrigação, resultante de uma decisão judicial, a pagar uma soma em dinheiro**”⁶. Assim, estabelece-se uma multa para o caso de descumprimento da determinação judicial, atacando provavelmente a parte mais sensível do corpo humano: o bolso - “**se agride a carteira para forçar a vontade**”⁷.

2.2) Valor e alteração.

O valor a ser fixado a título de multa decorre da discricionariedade do julgador, que deverá observar alguns critérios, sugeridos doutrinariamente: a capacidade do devedor, a gravidade do ato ilícito, o grau de convencimento que poderá incutir no obrigado *etc.*

3. PAULO BONAVIDES, Curso de Direito Constitucional. Malheiros. 1993.

4. *Apud* LUIZ FUX, in Curso de Direito Processual Civil. 2001.

5. LUIZ GUILHERME MARINONI, in Novas Linhas de Direito Processual Civil.

6. Roger Perrot, *apud* Sérgio Cruz Arenhart, A Tutela Inibitória da Vida Privada. Pág. 192.

7. Jean Carbonier, *apud* Sérgio Cruz Arenhart, ob. cit., pág. 193.

Assim, não se deve fixá-la em valores irrisórios, pena de não provocar qualquer intimidação no devedor; tampouco ela deve ser fixada em valores astronômicos, que inviabilizam a medida (porque o devedor restará insolvente, ou porque cria a expectativa de jamais ser cobrada, sendo mesmo motivo de chacota).

Também, é útil a fixação de multa na forma progressiva, aumentando-se o valor com o decurso de tempo.

Saliente-se que é possível a alteração do valor estabelecido na decisão, desde que esta alteração se mostre adequada para enfatizar a ordem deferida. Não há, em tal hipótese, a configuração da coisa julgada neste particular; com efeito, o parágrafo único do artigo 644 do CPC faculta ao Juízo da execução a alteração do valor fixado na fase de conhecimento, de forma que maiores são as razões para que o Juízo, enquanto o processo se encontra na fase cognitiva, altere e adequue o valor da multa. É que essa possibilidade decorre, vale salientar, da plasticidade inerente à multa.

2.3) Momento de cobrança.

Importa agora estabelecer a partir de qual momento a multa pode ser cobrada.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), em seu artigo 12, parágrafo 2º, afirma que *A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento*. Talvez fiel a essa regra, a doutrina tem entendido que a cobrança só pode ser feita após o decurso do momento processual para impugnação da medida, seja por meio de apelação, seja por meio de agravo de instrumento.⁸

É cediço que no processo do trabalho não há espaço para a interposição do agravo de instrumento das decisões interlocutórias, de forma que a decisão liminar impondo a multa só pode ser atacada mediante mandado de segurança (artigo 5º, II, Lei 1.533/51); no entanto, o prazo para a impetração do remédio histórico se esgota em 120 dias (art. 18, Lei 1.533/51), o qual é muito longo e obedecê-lo seria fadar ao insucesso a medida inibitória⁹.

O parágrafo 4º do artigo 461 do CPC afirma que o juiz fixará prazo razoável para o cumprimento da decisão. Também, a CLT, em seu artigo 832, parágrafo 1º, afirma que a decisão, quando condenatória, estabelecerá o prazo de seu cumprimento¹⁰. Deste modo,

8. Sérgio C. Arenhart, ob. cit., págs. 199/200.

9. Principalmente quando há um curto prazo entre o ajuizamento da pretensão processual e a prolatação da sentença, como é o caso da 18ª Região, cujo prazo médio varia em torno de 20/30 dias.

10. Regra muitas vezes olvidada.

pensamos que a multa deve ser cobrada após o marco temporal estabelecido pelo julgador, seja qual ele for, prazo este fixado novamente dentro do âmbito de discricionariedade do Julgador, que deverá se atentar a vários fatores: gravidade e natureza do ilícito, capacidade em cumprir a ordem imediatamente, etc.

2.4) Revogação da medida.

Fixada a multa pelo juízo *a quo*, em eventual recurso ordinário ou mandado de segurança (em caso de concessão em medida interlocutória), há a revogação da medida pelo Tribunal, de forma que surge a seguinte indagação: seria devida a multa, ainda que o obrigado tenha descumprido a ordem?

LUIZ GUILHERME MARINONI assim leciona: **“Se nosso sistema confere ao autor o produto da multa, é completamente irracional admitir-se que o autor possa ser beneficiado quando a própria jurisdição chega à conclusão de que ela não possui o direito que afirmou estar presente ao executar (provisoriamente) a sentença ou a tutela antecipatória. Se o processo não pode prejudicar o autor que tem razão, é ilógico imaginar que o processo possa beneficiar o autor que não tem qualquer razão, apenas porque o réu deixou de adimplir uma ordem do Estado-Juiz”**¹¹. No mesmo sentido, EDUARDO TALAMINI afirma que **“caso, em via recursal ou mesmo por ação de impugnação (rescisória, mandado de segurança...), venha a se definir que o autor não tinha direito à tutela, ficará sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidiu... Não é viável opor contra essa conclusão o argumento de que a multa resguarda a autoridade do Juiz ... A legitimidade da autoridade jurisdicional ampara-se precisamente na sua finalidade de tutelar quem tem razão”**.¹²

No entanto, comungamos com o pensamento de SÉRGIO CRUZ ARENHART, quando este afirma que **“já se disse, anteriormente, que a *astreinte* tem por função a preservação da autoridade da decisão judicial, não consistindo - nem de longe - espécie de reparação... A função, portanto, da multa é garantir a obediência à ordem judicial. Pouco importa se a ordem justificava ou não... Se, no futuro, aquela decisão será ou não confirmada pela decisão final da causa, isto pouco importa para a efetividade daquela decisão. Está em jogo, afinal, a própria autoridade do Estado. Não se pode, portanto, dizer que houve *apenas* inadimplemento de uma ordem do Estado-juiz. Ocorreu, em verdade, a transgressão a uma ordem, que se presume legal. Se o conteúdo desta ordem será, posteriormente,**

infirmado pelo exame final da causa, isto pouco importa para o cumprimento da ordem em si”¹³.

Após apreciar o posicionamento em tal sentido expressado pela Suprema Corte Americana (que estabelece a manutenção da multa ainda que a ordem seja expedida por juízo incompetente, com o que não concorda), esse autor conclui que se **“não fosse assim, aberta estaria a porta para o descumprimento de qualquer meio coercitivo imposto em termos provisórios. A parte, a quem incumbe o cumprimento da ordem, sabendo ser ela passível de mudança com a sentença, não tem estímulo para o cumprimento voluntário da ordem, já que: em cumprindo, não terá nenhum benefício; em não cumprindo, sujeita-se à sorte de suas alegações no processo e à eventualidade do sucesso de sua defesa. Põe por terra todo o esforço do jurista no intuito da efetividade do processo”**.¹⁴

Conquanto aceitemos várias e várias lições dos mestres MARINONI e TALAMINI, as conclusões deles incidem, *permissa venia*, em um erro não mais admitido no atual estágio do pensamento processual: a idéia de ação como um direito concreto, consistindo em uma decisão favorável. E é justamente essa indefinição quanto aos resultados que os protagonistas da relação processual envidam esforços para influenciar a decisão estatal, em uma clara manifestação do contraditório, o que legitima o processo enquanto instrumento de intervenção na esfera jurídica de alguém. Ora, aceitar-se a permanência da multa apenas se o autor possuir razão é o mesmo que afirmar que a ação é o direito a uma decisão favorável.

Ao contrário do que sustentam os autores logo acima citados, não há que negar que o descumprimento consiste em uma desobediência ao comando estatal, e não há que se ter qualquer preconceito em relação a isto. O que não se admite é uma interpretação que incentive o descumprimento a uma ordem, autorizando-se a aposta na reforma da decisão. Outrossim, dentro da idéia de efetividade da tutela jurisdicional, mister se faz uma interpretação seguindo o pensamento do “direito premial”, pelo qual tem-se um incentivo ao cumprimento espontâneo da obrigação, desmotivando-se condutas contrárias ao ordenamento.

Assim, porque o fato gerador da multa foi a desatenção à ordem estatal, entendemos que ela deve subsistir em caso de reforma da decisão.

3. CONCLUSÃO.

À guisa de conclusão, pensamos que a multa estabelecida pelo Juízo em caso de decisões

11. In Tutela Inibitória, 2ª ed., págs. 181/182.

12. In Tutela Relativa aos Direitos de Fazer e Não Fazer. Págs. 254/255.

13. Sérgio Cruz Arenhart, ob. cit., pág. 201.

14. Ob. cit., pág. 203 - ênfase acrescentada.

mandamentais (ou, executivas *latu sensu*), que contenham deveres de fazer ou não-fazer, atende ao princípio da eficiência, elevado ao status de cláusula pétrea. Em face disto, e porque se anseia uma tutela jurisdicional efetiva e eficaz para solucionar os litígios e impor a paz social, paradigma do instrumentalismo processual, mister se faz uma interpretação que possibilite garantir, sempre que possível, a satisfação *in natura* da prestação.

**EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR
ABANDONO DO PROCESSO**

ARI PEDRO LORENZETTI¹

A Justiça do Trabalho tem dado uma resposta mais ou menos satisfatória no que tange a afirmar o direito das partes. Todavia, o grande problema é tornar efetivo o direito reconhecido. A solução para esse problema, no entanto, depende muito menos do Judiciário ou do procedimento do que das próprias condições ou atuação das partes. As principais causas do insucesso na cobrança judicial do crédito trabalhista são a ausência de bens penhoráveis no patrimônio do devedor ou, quando existem, a omissão do credor em informar ao Juízo onde se encontram.

Uma vez chegando à constatação de que não existem ou não são encontrados bens do devedor, a medida que normalmente têm adotado os juízes é livrarem-se dos autos, para não esbarrar constantemente nos feitos incompletos e insolúveis. Apela-se para o chamado “arquivo provisório”. O arquivamento provisório, na verdade, nada mais é do que uma suspensão do processo, não raro por tempo indeterminado, à espera de que o credor, algum dia, encontre bens sobre os quais possa incidir a penhora, se é que ele ainda acredita ou faz alguma coisa para que isso se torne realidade.

Como, em tais circunstâncias, de regra, os autos são encaminhados para um lugar em que ficam bem guardados dos olhares do juiz, lá permanecem, sem solução, à espera do nada, uma vez que a parte prefere esquecer a triste vitória de Pirro - popularmente conhecida como *ganha, mas não leva* - e o juiz, por não vê-los, assoberbado com os feitos que ainda aparentam uma possibilidade de sucesso, esquece-os bem guardados em alguma prateleira empoeirada.

Diante dessa constatação, cabem, pelo menos, duas indagações: até quando devemos manter os autos no chamado arquivo provisório e por que é preciso estabelecer um limite? Começemos por esta última.

É sabido que o Direito não tolera a perpetuação de situações indefinidas. Até mesmo atos contrários ao Direito, com o passar do tempo, fogem ao alcance das sanções legais e passam a gerar efeitos amparados pelo sistema jurídico. Se assim é, como regra, no direito material, na esfera processual, muito menor é a tolerância do Direito com a perpetuação de relações jurídicas que não têm perspectivas de chegar a bom termo. Se determinado processo mostra-se inviável, inútil aos seus fins, não há razão para que continue existindo.

Os juristas romanos tinham bem consciência da transitoriedade do processo, tanto que, por iniciativa de Justiniano, fizeram inserir no Código a *Lex Properandum*, a qual previa que o processo seria extinto caso não alcançasse seu objetivo dentro de determinado prazo². É certo que ninguém ousaria, hoje, defender a fixação de um prazo máximo para a solução de um processo, sob pena de extinção da relação processual, sem julgamento do mérito. Todavia, nem por isso se pode sustentar que nosso sistema jurídico tolera a eternização de relações processuais por cujo prosseguimento as partes não revelam nenhum interesse.

Essa é a situação da maior parte dos processos cujos autos aguardam uma providência no chamado arquivo provisório. Ninguém os quer, ninguém vê neles qualquer utilidade. Contudo, continuam lá, mortos sem funeral.

Por que os deixamos lá? A quem interessa manter uma pendência em que não mais se vislumbra utilidade? Qual a razão para se manter em aberto, pois, os processos de execução em que há muito não se têm notícias do devedor, dos quais até o credor se esqueceu ou não manifesta interesse?

O processo não pode transformar-se em instrumento da inutilidade ou em estação de espera sem saber por quem e até quando. Como instrumento da tutela jurisdicional, deve o processo servir a esta. E quando não se presta a esse fim, não há razão para que não se lhe ponha um ponto final.

É certo que o credor nem sempre tem culpa pelo fato de não encontrar bens passíveis de penhora. Todavia, isso não o dispensa de empreender uma busca constante. É inconcebível que o credor fique aguardando que o acaso lhe mostre onde estão, se é que existem, os bens do devedor.

Mesmo que a omissão do autor não se revista de dolo, culpa ou má-fé, isso não impede que se reconheça seu desinteresse em relação ao processo. A

2. ARAGÃO, Egas D. Moniz de. *Comentários do código de processo civil*, v. 2: arts. 154-269. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 384.

1. Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região.

negligência, no caso, é fato objetivo, independente dos motivos pelos quais o autor não promove o andamento do feito. Nesse sentido, a lição, entre outros, de Pontes de Miranda³ e Moniz de Aragão⁴. Embora referidos autores registrem uma divergência quanto à possibilidade de a parte justificar sua omissão, não se pode aceitar que o credor sequer se manifeste acerca de seu interesse em prosseguir no feito, pelo menos para evidenciar que ainda tem expectativas de encontrar o devedor ou seus bens.

“A lei espera que as partes, sobretudo o autor, sejam diligentes”⁵. O desleixo, o esquecimento, o desprezo do processo, enfim, “a inércia das partes diante dos deveres e ônus processuais, acarretando a paralisação do processo, faz presumir a desistência da pretensão à tutela jurisdicional. Equivale ao desaparecimento do interesse, que é condição para o regular exercício do direito de ação”⁶.

É certo que respondem pela execução inclusive os bens futuros do devedor. Todavia, isso não implica que o credor possa largar o processo à própria sorte e ficar esperando, sem reafirmar, sempre que provocado, seu interesse na ação e sua expectativa de que o devedor venha a adquirir bens ou de que suas buscas cheguem a bom termo.

Pelo que foi exposto até aqui, podemos concluir com tranquilidade que todo processo deve ter um fim, não podendo nem devendo o Juiz manter em aberto as execuções em que o credor desaparece e não dá notícias se está buscando bens no patrimônio do devedor e se ainda tem interesse em prosseguir no feito. Assim, só se justifica manter suspenso o processo de execução quando o credor dá sinais de que continua interessado e empenhado em receber o seu crédito. Caso contrário, impõe-se a extinção do processo, mesmo sem satisfação do débito.

Constatado que não há razão para manter eternamente paradas as execuções pelas quais nem o próprio credor manifesta interesse, resta enfrentar a outra questão proposta acima: até quando devem ser mantidos em aberto os processos de execução quando não se localizam bens pertencentes ao devedor ou responsável?

Conforme o CPC, quando o devedor não possuir bens penhoráveis, suspende-se a execução (art. 791,

III). O fato de a lei não fixar um prazo para tal suspensão não significa que ela possa persistir indefinidamente⁷. A suspensão por prazo indeterminado, sem nenhum limite, não se compadece com a natureza do processo⁸. Ainda que o limite possa estar vinculado a um fato futuro, é preciso que sua ocorrência seja certa. Caso contrário, seria admitir um processo eterno, o que contraria os princípios mais elementares do processo. Tratando-se de processo de execução, seria permitir uma relação processual sem perspectivas de alcançar resultado algum, sendo que até o credor, único beneficiário da prestação jurisdicional, no caso, já não manifesta interesse.

Embora o CPC não defina expressamente qual o limite, à execução trabalhista aplica-se a Lei nº 6.830/80 (CLT, art. 889), e esta prevê que a suspensão terá a duração máxima de um ano. Após esse prazo, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos, diz a lei (art. 40, § 2º). O “arquivamento” a que se refere o legislador não pode significar outra coisa que não a extinção da relação processual de execução. Aliás, é nesse sentido que é adotada aquela expressão pela CLT (art. 844).

Essa é também a interpretação de Araken de Assis⁹:

“Assim, o juiz extinguirá a execução, que poderá, a qualquer tempo, localizado o executado ou bens penhoráveis, reiniciar nos mesmos autos.

“E a exegese logra confirmação na circunstância de que, suspensa a execução fiscal por motivo enunciado, o prazo prescricional deixa de fluir (art. 40, *caput, in fine*), somente reiniciando após o encerramento do prazo suspensivo. Ora, admitir simples arquivamento, nesta hipótese, importaria a suspensão indefinida do prazo prescricional, o que afronta ao art. 174, parágrafo único, do CTN, esclareceu a 1ª T. do STF, ‘a cujas disposições gerais é reconhecida a hierarquia de lei complementar’”.

O CPC, art. 267, § 1º, por sua vez, também se refere ao arquivamento como consequência da extinção do processo. Assim, quando a lei fala em “arquivamento”, há de se entender que está pressupondo o encerramento da relação processual. Do contrário seria entender que a lei simplesmente estaria autorizando o “engavetamento” da relação processual. A simples referência ao “prosseguimento da execução” nos mesmos autos (Lei nº 6.830/80, art. 40, § 3º), se encontrados bens, não significa a

3. MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, tomo III: arts. 154 a 281. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 476.

4. *Op. cit.*, p. 379.

5. TORNAGHI, Hélio. *Comentários aos código de processo civil*, v. 2: arts. 154 a 269. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 331.

6. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*, v. 1. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 308.

7. ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 917.

8. “A relação processual é de natureza essencialmente transitória” (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 63).

9. *Op. cit.*, p. 918.

continuação da mesma relação processual. A execução, efetivamente, tem seguimento, mas através de relação processual nova, documentada nos mesmos autos. Nada de excepcional no fato de inaugurar-se nova relação processual nos mesmos autos que documentaram um processo já extinto. Afinal, é isso que ocorre na execução das sentenças judiciais (CPC, art. 589).

Como a Lei nº 6.830/80 manda aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil (art. 1º), o processo trabalhista também se serve deste diploma. Assim, a suspensão da execução não pode significar um simples esquecimento dos autos, à espera de que, por obra do puro acaso, apareçam bens sobre os quais possa recair a penhora. O processo não pertence só ao Juiz. E o processo de execução, em especial, depende muito da participação do principal interessado, que é o credor. Se este não auxilia o Juízo, não se manifesta acerca do que está fazendo para tentar localizar bens do devedor, é legítimo interpretar que abandonou o processo, não tem mais interesse por ele, que desistiu de continuar na cobrança do crédito, embora sem renunciar a seu direito.

As conseqüências da falta de bens devem ser assumidas pelo credor. Não pode ele pretender transferir seus fracassos na busca do patrimônio do devedor, a falta dela, ao Poder Judiciário, como se este fosse o responsável pelos créditos insatisfeitos.

O processo, por sua vez, não pode perder-se em esperas infundáveis. Como diz o adágio popular, “o que não tem remédio, remediado está”. Se o processo não tem mais perspectivas de atingir seu escopo, não há razão para que persista no mundo jurídico.

Ainda que suas buscas sejam infrutíferas, o credor não pode abandonar o processo ao próprio destino, sob pena de interpretar o Juiz que a parte não tem mais interesse em seu prosseguimento. Assim, ainda quando não consiga encontrar bens do devedor, deve o credor, sempre que provocado, manifestar nos autos que continua tentando.

Caso não o faça, é legítimo interpretar seu silêncio como desistência tácita, ou abandono do processo. E esse fato, nos termos do art. 267 do CPC, acarreta a extinção do processo “sem julgamento do mérito”. Não há falar, no caso, como condição para se reconhecer o abandono, em requerimento ou concordância do executado, uma vez que a execução dá-se no interesse do credor, podendo este desistir independentemente do consentimento do devedor (CPC, art. 569)¹⁰.

Não se tome, por outro lado, a referência ao

“julgamento do mérito” como se as hipóteses previstas no art. 267 só se aplicassem ao processo de conhecimento. Com efeito, é no processo de conhecimento que, normalmente, julga-se o mérito. Julgar o mérito é afirmar se a parte tem, ou não, o direito invocado. Como o processo de execução, não se destina a discutir quem tem direito, mas a tornar efetivo um direito certo, nele, a tutela jurisdicional não corresponde ao reconhecimento do direito, mas à sua satisfação.

Assim, extingue-se o processo de execução, sem julgamento do mérito, quando põe-se termo ao processo sem, contudo, satisfazer o direito do credor nem tampouco negá-lo. Persiste o crédito, embora o instrumento em que poderia ser exigido seja extinto, da mesma forma em que persiste a dúvida sobre o direito quando se extingue o processo de conhecimento sem apreciação da matéria de fundo.

Nem se poderia negar que o art. 267 do CPC fosse aplicável, subsidiariamente, ao processo de execução, ante o que dispõe o art. 598 do mesmo diploma¹¹. Acaso seria impossível extinguir o processo de execução por inépcia da inicial ou por carência da ação? É evidente que não. Logo, não há razão para ver na redação do *caput* do art. 267 ou na situação topográfica desse dispositivo no Código obstáculo à sua aplicação ao processo de execução. Vale lembrar que o CPC não contém uma parte geral, devendo, por isso, as normas do processo de conhecimento, ao serem aplicadas à execução, passar pelas devidas adaptações. O art. 794 trata apenas da extinção de natureza material, isto é, da que decorre do desaparecimento da obrigação contida no título, mas há também a extinção de natureza processual. “Há, no caso, um paralelo entre a extinção do processo com e sem julgamento do mérito do processo de conhecimento”¹².

Pois bem, não encontrando o oficial de justiça bens sobre os quais possa recair a penhora, não indicando o credor onde existam bens do devedor ou do responsável pelo crédito trabalhista, esgotadas as tentativas iniciais de localização de bens penhoráveis, o Juiz suspenderá o processo por até um ano. Passado esse tempo, sem que o credor nada requeira, deverá o

11. A doutrina é unânime em reconhecer a aplicabilidade de tais dispositivos ao processo de execução: SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 483; MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, tomo XI: arts. 736-795. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 567; ALVIM, Arruda & ALVIM, Tereza A. *Manual de direito processual civil*, v. 2. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 218; DINAMARCO, Cândido R. *Op. cit.*, p. 155.

12. GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*, v. 3. 5. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 146.

10. DINAMARCO, Cândido R. *Execução civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 149.

Juiz do Trabalho provocá-lo para que se manifeste, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução, com a cominação de que, não o fazendo, seu silêncio será interpretado como desistência tácita ou abandono do processo. Caso o credor compareça e afirme que continua as buscas, a despeito de ainda não ter obtido êxito, deverá o Juiz determinar novo período de suspensão, ao término do qual, caso o credor não tenha trazido nada de novo aos autos, deverá ser mais uma vez provocado, e assim sucessivamente. Nossa sugestão é que isso seja feito anualmente, sempre com a mesma cominação¹³. Caso o credor deixe de responder à intimação para se manifestar, deverá o processo de execução ser extinto, sem satisfação do crédito, com fundamento na disposição do inciso III do art. 267¹⁴, combinado com o art. 598 do CPC. A referência a esses dispositivos é preferível à simples alusão ao art. 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dada a falta de técnica na redação deste diploma.

Esse desfecho não impedirá que o credor, descobrindo bens do devedor, proponha novamente a ação de execução para exigir o título que não foi satisfeito na tentativa anterior. Neste caso, a execução deverá processar-se nos mesmos autos, seja em face do que dispõe o art. 589 do CPC, seja por força do art. 40, § 3º, da Lei nº 6.830/80. Caso os autos principais não mais existam, deverá o credor apresentar o título, formando-se novos autos. Em qualquer caso, tratando-se de título executivo judicial, deve-se respeitar a competência do Juízo que proferiu a sentença.

Tal solução, diferentemente da que apregoa o reconhecimento da prescrição intercorrente de ofício, não prejudica o direito das partes e permite a racionalização dos serviços de Secretaria. Reconhece-se, assim, à parte o direito de dispor do tempo de que necessita para ir em busca dos bens do devedor e, além disso, mantêm-se em curso tão-somente os processos nos quais o credor ainda manifesta interesse. Por outro lado, cumpre o Juízo seu dever de não deixar esquecidos os processos, alertando a parte para as consequências de sua desmobilização na busca de uma solução.

Por fim, contribui para que a parte tome consciência de que o recebimento de seu crédito depende principalmente dela, obrigando-a a sair da

cômoda postura de simplesmente imputar o fracasso na efetivação de seu direito à inação ou ineficiência do Judiciário.

OS LIMITES DA GARANTIA DE EMPREGO DA GESTANTE

ARI PEDRO LORENZETTI¹

I - Da aquisição do direito

Já se vão mais de dez anos desde que a Constituição Federal instituiu a garantia de emprego à gestante, e até hoje seus limites ainda não foram definitivamente delineados pela doutrina e jurisprudência. Algumas das questões em aberto dizem respeito exclusivamente à situação da empregada gestante, enquanto outras são comuns a outras formas de proteção ao emprego.

Em sentido amplo, a expressão *garantia de emprego* compreende todas as medidas ou técnicas destinadas a proporcionar ao trabalhador o primeiro emprego, a permanência nele e, caso venha a perdê-lo, a obtenção de uma nova colocação no mercado de trabalho. Nessa acepção, a garantia de emprego representa uma forma de dar eficácia ao princípio do *direito ao trabalho*, previsto no art. 6º da Constituição Federal². A garantia de emprego de que ora tratamos, contudo, refere-se apenas ao segundo aspecto, isto é, à garantia de permanência no emprego, também conhecida como estabilidade.

Dispõe o art. 7º, inciso I, da Constituição Federal que os trabalhadores urbanos e rurais têm, entre outros, o direito à proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, estando tal garantia na dependência de lei complementar que a regulamente. Prevendo o constituinte a demora na edição de referida norma, estabeleceu, desde logo, tal garantia à empregada gestante, com eficácia imediata.

Não é preciso muito esforço para demonstrar o acerto de tal previsão. A proteção à maternidade tem um sentido de preservação da própria espécie humana, ao mesmo tempo que, de certa forma, visa a socializar os custos da renovação da força de trabalho. Justifica-se, assim, que o empregador, que se beneficia da mão-de-obra disponível, contribua para formação do trabalhador do futuro.

A estabilidade gera, para o empregador, uma obrigação negativa, qual seja, a vedação à dispensa injustificada. Em relação à gestante, conforme

13. O prazo de um ano justifica-se pelo fato de o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais estabelecer esse limite para a suspensão do processo. Por outro lado, pensamos que deva ser concedido ao exequente um prazo mais longo que o previsto no art. 267, § 1º, do CPC. Sugerimos e temos adotado, na prática, a concessão de 30 dias, para manifestação da parte, antes de declarar extinta a execução por abandono do processo.

14. Também poderá ser invocado o inciso VIII (desistência tácita), se essa for a cominação.

1. Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região.

2. ROMITA, Arion Sayão. *Os direitos sociais na constituição e outros estudos*. São Paulo: LTr, 1991. p. 95.

verificado, restou proibida a despedida arbitrária ou sem justa causa. Segundo o art. 165 da CLT, é arbitrária a despedida que não se baseia em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro. Não tendo o constituinte atribuído à expressão outro sentido, em princípio, dever-se-ia entender que adotou a definição já expressa pelo legislador ordinário. Como, porém, ao lado da despedida arbitrária, referiu-se à despedida sem justa causa, tem-se que restringiu o sentido daquela, limitando-a às hipóteses de dispensas sem motivos técnicos, econômicos ou financeiros que as justifiquem. De qualquer modo, a dispensa da empregada em razão de sua conduta é também uma despedida justificada.

Segundo Eduardo Antônio Dantas Nobre, “a falta disciplinar traduz a inobservância de normas e instruções emanadas da empresa com vistas ao seu normal funcionamento. O motivo técnico, por seu turno, conexiona-se com a produção, importando, no mais das vezes, na supressão necessária de seção ou estabelecimento. Já o motivo econômico ou financeiro é aquele que se prende à insolvência da empresa, que deixa de adimplir suas obrigações negociais, seja em consequência de acontecimento de força maior, seja em decorrência de peculiaridades inerentes à conjuntura econômica nacional ou regional”³.

Tais circunstâncias, contudo, não precisam ser demonstradas judicialmente pelo empregador senão quando provocado pela empregada despedida⁴. Vale dizer, não é exigido, para a dispensa da empregada gestante ou puérpera, o prévio ajuizamento de inquérito, com o intuito de provar o fato justificador da dispensa. Tal procedimento só é necessário quando expressamente a lei o exigir, o que não é o caso. Todavia, nada impede que o regulamento da empresa ou as normas coletivas estabeleçam a exigência de procedimento prévio para apuração dos fatos, como requisito para a validade da dispensa, em tais casos.

Caracterizada a natureza da garantia, é preciso definir seu alcance subjetivo. No particular, a questão limita-se a verificar se a empregada doméstica foi, ou não, contemplada com tal forma de estabilidade. Como o *caput* do art. 10 do ADCT reporta-se expressamente ao art. 7º, inciso I, da Constituição, não prevendo o parágrafo único do art. 7º, a aplicação daquele inciso aos domésticos, logo concluiu-se que a empregada doméstica não foi contemplada pelo constituinte com estabilidade em razão da gravidez. Portanto, o art. 10, II, *b*, do ADCT não garante a permanência da empregada doméstica no emprego pelo período nele

fixado. Se, analisada a questão sob o ângulo da finalidade do instituto, não se justificaria a exclusão da empregada doméstica daquela garantia, adotada a perspectiva do empregador, verifica-se que este, de regra, não teria condições de suportar os ônus da estabilidade. Na verdade, o que falta é uma compensação para a empregada doméstica por parte da Previdência Social, em razão dessa sua particularidade. De qualquer forma, à luz do direito positivo vigente, a exclusão da empregada doméstica do direito à estabilidade em razão da gravidez é questão praticamente pacificada.

Solucionada a questão dos limites subjetivos, passa-se a analisar o problema dos limites temporais. O art. 10, II, *b*, do ADCT estabeleceu que a estabilidade tem início com a confirmação da gravidez e se estende até cinco meses após o parto.

Largo dissenso instalou-se desde logo acerca do significado da expressão ‘*confirmação da gravidez*’. Pretendiam alguns, talvez por influência da regra inscrita no art. 543, § 5º, da CLT, que, também em relação à gestante, a estabilidade ficasse condicionada à comunicação formal daquele estado ao empregador. Entendendo que a proteção dirige-se mais à maternidade do que à discriminação no emprego, a jurisprudência, na esteira da Convenção 103 da OIT, adotou a interpretação de que a estabilidade resultante da gravidez tem caráter objetivo, não dependendo da ciência do fato pelo empregador, ao tempo da dispensa. Com efeito, não há confundir *confirmação* com *comunicação*, expressões de sentido bem diverso.

Todavia, para definir o termo inicial da estabilidade, não basta reconhecer que aquele direito não decorre da comunicação do estado gravídico ao empregador. Há que se definir o que deve ser entendido por *confirmação da gravidez*.

Segundo alguns, haverá confirmação da gravidez quando a empregada, submetendo-se a exame clínico, laboratorial ou por imagem, constata seu estado gravídico. Com efeito, referidos exames podem atestar, com segurança, a existência da gravidez. Todavia, fazer depender o direito à estabilidade da existência de um exame prévio à dispensa não nos parece a melhor interpretação da norma constitucional, uma vez que a estabilidade decorre do estado gravídico, não do laudo médico, do exame laboratorial ou do resultado da ultra-sonografia (métodos mais comuns), que simplesmente o atestam.

Não se pode, pois, atribuir ao vocábulo *confirmação*, utilizado pelo constituinte, o sentido de conhecimento do fato, mas o de certeza acerca de sua ocorrência. Assim, ainda que adquirida posteriormente, se há certeza de que, à data da comunicação da dispensa, a empregada já estava grávida, há que se

3. NOBRE, Eduardo A. Dantas. Tutela constitucional da relação de emprego. In: RODRIGUES, Aluísio, coord. *Direito constitucional do trabalho*. São Paulo, LTr, 1993. p. 146.

4. É o que prevê o parágrafo único do art. 165 da CLT, aplicável, sob esse aspecto, à gestante.

reconhecer seu direito à estabilidade.

A estabilidade passa a existir a partir do momento em que, com certeza, existe gravidez, e não apenas a partir do momento em que a gestante tem conhecimento do fato ou o comunica ao empregador. A causa geradora da estabilidade é, pois, a concepção, e não outra circunstância qualquer. Assim, se a empregada, após ter sido despedida, realiza exame médico que confirma que já estava grávida antes daquela data, confirmou-se a gravidez anterior à dispensa. *O que importa, portanto, não é o momento em que se adquire a certeza acerca da existência da gravidez, mas o momento a partir do qual, com certeza, a gravidez já existia.*

Ainda que o termo *confirmação* possa ter outras acepções, há de ser adotado aqui o sentido que é mais favorável ao beneficiário da norma, em face do princípio da proteção, que rege o Direito do Trabalho. Do contrário, seria sustentar que o fato gerador da estabilidade é o atestado médico ou a comunicação ao empregador, e não o estado gravídico em si. Nem a própria gestante precisa ter conhecimento do fato ao tempo da dispensa.

Nesse sentido, transcrevem-se as seguintes ementas:

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. O desconhecimento da gravidez pelo empregador e até mesmo pela empregada não retira o benefício da proteção constitucional à maternidade. Basta para a aquisição da estabilidade provisória a concepção ao tempo do vínculo empregatício. A responsabilidade objetiva do empregador dispensa a comunicação do estado gestacional como condição ao direito da obreira. O artigo dez, inciso dois das disposições transitórias da Constituição Federal não condicionou a proteção da obreira ao conhecimento da gestação pelo empregador, ao prever a estabilidade a partir da confirmação da gravidez. A confirmação se dá pelo fato consumado, que é a concepção. Revista parcialmente conhecida e provida. (TST, RR 306.364/96, Ac. 3ª T., Rel. Min. Antônio Fábio Ribeiro. DJU 06.06.97, p. 25314).

GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. A estabilidade de emprego conferida à empregada gestante, nos termos do art. 10, II, b, do ADCT, independe do conhecimento das partes do estado gravídico da empregada, no momento da dispensa injusta e do acerto rescisório, tendo em vista ter havido a concepção e o início da gestação na vigência do contrato de trabalho. A Carta Magna, ao estabelecer que “fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada

gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”, prescindiu do critério subjetivo (ciência da gravidez), fundando-se em dados objetivos caracterizados pela gravidez da empregada e pela dispensa injusta, com vistas a atingir os fins sociais de proteção à mãe e ao nascituro, sendo certo que o estado gravídico não se prova pela data do atestado médico, mas pela aferição, contida neste atestado, do início da fecundação. (TRT 3ª Região, RO 886/98, Ac. 4ª T., Rel. Juiz Marcus Moura Ferreira. DJMG 12.09.98, p. 9).

O termo inicial da estabilidade, portanto, é o instante a partir do qual, com certeza, havia gravidez. Irrelevante o momento em que se obtém tal certeza. Ainda que o comprovante da gravidez seja posterior à dispensa, revelando ele que a concepção ocorreu antes, confirmou-se a gravidez inibitória da despedida imotivada. Em síntese, não se pode confundir a *confirmação* da gravidez (certeza da existência do fato), com a *comprovação* daquele estado (aquisição da prova que confere aquela certeza).

Apesar disso, não pode ser exigido do empregador que respeite a estabilidade da gestante senão a partir do momento em que passa a ter ciência do fato gerador daquele direito. Todavia, a circunstância de desconhecer o estado gravídico da empregada, fato que pode ser ignorado inclusive por esta, não torna válida a dispensa. O desconhecimento do fato só exime o empregador da responsabilidade pelos efeitos da despedida imotivada relativos ao período em que ignorava o estado gravídico. Assim que tomar conhecimento de que ao tempo da dispensa a empregada estava grávida, deve o empregador promover sua imediata reintegração, sob pena de responder pelas consequências de sua omissão.

Destarte, se, para adquirir estabilidade, a empregada não precisa comunicar ao empregador seu estado gravídico, para que possa extrair daquele direito todas as suas consequências, deve demonstrar que o empregador teve ciência do fato, ainda que após a despedida. Caso contrário, mesmo que a dispensa fosse vedada, não se pode imputar nenhuma responsabilidade a quem a promoveu desconhecendo, sem culpa sua, a existência de fato impeditivo.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem admitida como válida a fixação, em norma coletiva, de um prazo dentro do qual a empregada deve comunicar seu estado gravídico ao empregador, sob pena de perda do direito (SDI-I, OJ nº 88). Tal exigência, contudo, só pode ser aceita em relação à empregada despedida, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não é possível, mediante cláusula normativa, estabelecer a exigência de comunicação ao empregador como requisito para o

gozo do benefício (STF, RE 234.186-SP, Ac. 1ª T., 05.06.2001, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Todavia, em relação à empregada despedida, não se poderia impor ao empregador a responsabilidade pelas consequências do descumprimento de uma obrigação que ele sequer conhece. Fora desse caso, porém, é nula a cláusula convencional que permita a renúncia ou transação, pela gestante, de seu direito à estabilidade (TST/SDC, OJ nº 30).

Quanto ao término do período estável, a norma constitucional procurou basear-se em um elemento objetivo, para não deixar margens a dúvidas: cinco meses após o parto. Todavia, nem sempre que o produto da concepção é expelido do útero, tem-se, tecnicamente, um parto. Do ponto de vista médico, fala-se em parto a partir do momento em que o feto se apresenta viável, ou seja, em condições de manter-se vivo fora do útero materno. A expulsão do embrião ou feto do útero antes disso é tida como abortamento. Tradicionalmente, tinha-se como limite entre uma e outra forma de cessação da gravidez, o sexto mês de gestação⁵. Todavia, os avanços da medicina têm permitido que crianças nascidas antes disso consigam sobreviver. Atualmente, conforme relatam Inajá e Sylvio de Borba, a Obstetrícia não mais trata como abortos os nascimentos ocorridos a partir da vigésima semana de gestação⁶. Para efeitos de estabilidade, portanto, deve-se adotar o atual conceito médico de parto, isto é, a expulsão ou retirada do feto do útero materno a partir da vigésima semana de gravidez. Antes disso, a expulsão do embrião ou feto denomina-se aborto, não garantindo à gestante o prolongamento da estabilidade após a cessação da gravidez.

Atingindo a gestação o período de vinte semanas, haverá um parto, sendo irrelevante o que dele resulte ou se o feto tem condições de sobrevivência. A sobrevivência ou a viabilidade do produto do parto não foram exigidas pelo legislador constituinte como requisito para o prolongamento do período de estabilidade após o parto. O nascimento sem vida, desde que ocorrido a partir da vigésima semana de gestação, também não afasta a estabilidade pós-parto.

Mesmo que haja interrupção dolosa da gravidez, desde que a gestante não tenha participado do crime (CP, art. 125) ou este não seja punível (CP, art. 128), terá ela direito à projeção da estabilidade, pois a

situação equivale ao do bebê natimorto. E, neste caso, a doutrina é acorde no sentido de que persiste a estabilidade. Caracterizada, porém, a conduta criminosa da gestante (CP, art. 124), sem exclusão da punibilidade, não há razões para deferir a proteção legal em questão, uma vez que o crime denota o desprezo justamente ao destinatário final da norma.

Além dos limites já analisados, a garantia de emprego à gestante deve observar as condições contratuais. Quando o contrato é estabelecido por prazo determinado, não tem a gestante o direito de permanecer no emprego além da data fixada para o seu término. Mesmo que o contrato tenha sido firmado por prazo indeterminado, se o empregador já pré-avisou a empregada da despedida, a partir daquele instante, estabeleceu-se uma data para o término do contrato. Logo, a gravidez superveniente ao aviso prévio não impede a consumação da dispensa.

Todavia, como o contrato a prazo pode ser fixado por até dois anos (CLT, art. 445), dentro do limite de duração estipulado, aplica-se plenamente a regra prevista no art. 10, II, *b*. Assim, nos contratos por tempo determinado, também não poderá o empregador promover a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante antes do termo final previsto⁷. A prévia fixação do termo final do contrato apenas limita a duração da estabilidade, não sendo suficiente para excluir sua aplicação⁸. Do contrário seria impor uma limitação injustificável à garantia constitucional.

II - Da inobservância do direito

Conforme já verificado anteriormente, a estabilidade gera para o empregador uma obrigação de não fazer, isto é, de não dispensar o empregado sem justificativa. As obrigações negativas, uma vez descumpridas, geram para o devedor a obrigação de desfazer o ato de que deveria abster-se e de indenizar o credor por eventuais prejuízos. Assim, em relação à gestante dispensada arbitrariamente, deverá o empregador reintegrá-la no emprego e pagar-lhe todas as vantagens do período de afastamento.

Todavia, o Tribunal Superior do Trabalho mantém o entendimento anterior à atual Constituição, segundo o qual “a garantia de emprego à gestante não autoriza sua reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos” (Enunciado 244).

Apesar das críticas que lhe são dirigidas, pensamos que basta que se faça uma nova leitura, para que referido enunciado se adapte à situação atual.

5. FÁVERO, Flaminio. *Medicina legal*. 12. ed. Belo Horizonte: Villa Rica, 1991. p. 752. O *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa* (2. ed. Editora Nova Fronteira, 1986), adota o conceito de parto apenas a partir da 28ª semana de gravidez.

6. BORBA, Inajá Oliveira de & BORBA, Sylvio Roberto Corrêa de. “A estabilidade provisória da gestante na Constituição de 1988”. In: *Síntese Trabalhista*, v. 6, n. 70, abr. 1995, p. 20.

7. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. “Estabilidades provisórias, contratos a prazo determinado e suspensões e interrupções do contrato de trabalho”. In: *Revista Genesis*, n. 84, dez. 1999. p. 866.

8. Expressa, nesse sentido, a Lei nº 9.601/98, em seu art. 1º, § 4º.

Uma mesma regra pode ser perfeitamente aproveitada em situações novas, desde que façamos dela uma releitura. Os grandes avanços jurisprudenciais foram assim construídos.

No caso, não podemos tratar os efeitos da estabilidade transitória sob o mesmo prisma da antiga estabilidade decenal. Nas hipóteses de estabilidade provisória, o valor do prejuízo é integralmente calculável, uma vez que o período de estabilidade é previamente definido. Assim, caso o empregador não tenha interesse em receber o empregado de volta, como regra, não há motivos para forçá-lo a reintegrar o trabalhador despedido. Eventualmente, nas hipóteses de estabilidade sindical e do cipeiro, a ausência do trabalhador na empresa poderia gerar prejuízo para os colegas de trabalho⁹. Todavia, em relação à gestante, não se pode alegar que haja prejuízo pelo fato de receber uma indenização, em vez de ser reintegrada. A indenização, no caso, trará efeitos muito mais benéficos, propiciando maior tempo e tranquilidade à trabalhadora para dedicar-se aos cuidados do filho, antes ou pós-parto. Quanto à insegurança relativa ao futuro, não seria diferente caso fosse reintegrada no emprego.

O que não se pode extrair do enunciado 244, contudo, é que o empregador não tenha o direito de redimir-se da dispensa arbitrária e oferecer o emprego de volta. Nesse caso, a situação é diversa. Se colocado o emprego à disposição, ainda estando em curso o período de estabilidade, a não aceitação por parte da empregada, sem motivo justificado, implica a renúncia ao período restante.

Destarte, embora a empregada não possa obrigar o empregador a reintegrá-la, não pode ela recusar a oferta, uma vez que a opção existe apenas para aquele. Só o empregador é que pode escolher entre indenizar ou reintegrar, não podendo a gestante impedi-lo de cumprir a obrigação resultante da dispensa da forma que preferir. A dispensa arbitrária da gestante gera, portanto, para o empregador, o que a doutrina define como *obrigação facultativa*. De qualquer modo, o objeto da prestação continua sendo a reintegração, mas o devedor tem a faculdade de substituí-la pela indenização correspondente. Vale dizer, não se pode impor coercitivamente a reintegração da empregada se o empregador prefere a indenização. Esse é o sentido que deve ser atribuído hoje ao enunciado 244.

Assim, caso esteja ainda em curso o período estável, a empregada despedida só pode postular

a reintegração (que é o direito que decorre da dispensa arbitrária), acrescida da indenização pelo período de afastamento. Se a empregada postula apenas a indenização, ainda no curso do período de estabilidade temporária, salvo justificativa comprovada, pode-se entender que renunciou ao período restante da estabilidade. Todavia, antes de declarar a renúncia, o juiz deverá tomar o cuidado de indagar da empresa se tem interesse em receber a empregada de volta. Caso a resposta seja positiva, deverá consultar a empregada se, efetivamente, não quer voltar ao trabalho. Se esta aceita a oferta, a controvérsia está solucionada, limitando-se a indenização ao período de afastamento. Se a recusar, deve apresentar os motivos e sua prova, sob pena de, não o fazendo, ter-se por caracterizada a renúncia tácita¹⁰.

Se a empresa, em audiência, não concorda com o retorno da empregada, mesmo no eventual afastamento de sua tese de que não houve despedida arbitrária, não há porque entender que houve renúncia tácita, já que ficou evidenciado que a empresa absolutamente não quer a continuação do contrato. Em hipóteses tais, mesmo que o pleito tenha sido apenas de indenização e ainda esteja em curso o período de estabilidade, uma vez acolhida a tese da despedida arbitrária, a indenização deve abranger todo o período de afastamento, isto é até o término da estabilidade. Caso fique evidenciada a renúncia tácita, a indenização será devida até a data em que se configurou aquela.

Mesmo que o pedido seja de reintegração, caso o empregador, em audiência, ofereça o emprego de volta, a recusa da empregada em retornar ao trabalho, sem motivo justificado, implica renúncia ao restante do período de estabilidade. No caso, como a vontade de não retornar ao trabalho foi manifestada em audiência, é nessa oportunidade que se caracteriza a renúncia tácita.

Caso seja ultrapassado o período da garantia, antes do trânsito em julgado, naturalmente será limitada a obrigação do empregador à indenização até o termo final da estabilidade, mesmo tendo a empregada formulado pleito de reintegração (TST/SDI-1, OJ nº 106). Por outro lado, havendo condenação na obrigação de reintegrar, mesmo quando o período de estabilidade ainda esteja em curso, o empregador poderá optar pelo cumprimento da obrigação mediante indenização do período restante (prestação facultativa), caso não queira receber a empregada de volta.

Voltando ao tema da renúncia, convém analisar se a demora da empregada em postular em juízo o

9. É por isso que o parágrafo único do art. 165 da CLT consagra a reintegração como consequência da despedida arbitrária do cipeiro. Em relação ao dirigente sindical, a reintegração pode ser determinada inclusive liminarmente (CLT, art. 659, X).

10. BARROS, Alice Monteiro de. "Limites da renúncia e da transação judicial e extrajudicial". In: *Síntese Trabalhista*, v. 8, n. 101, nov. 1997. p. 9.

reconhecimento de seu direito à estabilidade implicaria, também, renúncia tácita. É sabido que a dispensa arbitrária da empregada gestante caracteriza descumprimento de obrigação de não fazer. E, em casos tais, o empregador incide em mora a partir do instante em que pratica o ato de que deveria abster-se (CC, art. 961). Assim, nos estritos termos do direito positivo, bastaria que a empregada não deixasse escoar o prazo prescricional de dois anos, para não sofrer prejuízo algum em seu direito.

Tal conclusão, todavia, merece algumas considerações. Em primeiro lugar, conforme já referido, para que resulte alguma obrigação ao empregador em razão da dispensa, é preciso que esteja ciente do estado gravídico da empregada. Caso contrário, não se caracteriza a mora de sua parte e, portanto, não pode ser imposta a ele nenhuma responsabilidade, enquanto ignorar aquela situação. Portanto, embora o direito à estabilidade prescindida da comunicação ao empregador, este só responde pela sua inobservância a partir do momento em que estiver ciente de sua existência.

Por outro lado, convém reafirmar que a estabilidade garante a permanência no emprego, sendo a indenização apenas uma forma de compensar a impossibilidade da reintegração, ou uma opção do empregador, caso não a julgue conveniente. Todavia, a finalidade do direito é a subsistência do vínculo empregatício, com todas as suas conseqüências, no período da garantia. Assim, ainda que o empregador esteja em mora independentemente da interpelação da empregada, esta não pode simplesmente pretender uma indenização, uma vez que não é isso que a lei lhe garante.

A espera do transcurso do período de estabilidade ou de grande parte dele antes de ajuizar a ação para obter o reconhecimento do direito à estabilidade, portanto, caracteriza um abuso de direito, já que o objetivo do trabalhador não é mais a garantia do emprego propriamente dita, mas a indenização substitutiva daquele direito, livrando-se da obrigação de prestar serviços no período¹¹.

A questão se torna particularmente relevante quando o trabalhador, antes mesmo de postular o retorno ao antigo emprego, assume outro, para, após o decurso do período estável, buscar tão-somente uma indenização. Embora não se possa negar ao trabalhador o direito de prover sua sobrevivência, também não se pode permitir que transforme o direito à permanência no emprego numa forma de enriquecimento abusivo.

“A teoria do abuso de direito fundamenta-se na necessidade de se imporem limites éticos ao exercício

do direito”¹². Assim, condutas que, segundo o direito objetivo seriam permitidas, esbarram em limitações de caráter ético ou social, um vez que *non omne quod licet, honestum est*.

Enquanto os atos ilícitos voltam-se diretamente contra a lei, os atos abusivos, aparentemente, com ela não colidem. O ato ilícito importa transgressão aos limites objetivos impostos pela própria lei, enquanto no abuso de direito, não há ofensa à letra da lei, mas aos limites sociais da norma. Mesmo investido de direitos reconhecidos pela lei, não pode seu titular dar-lhe destinação contrária à sua finalidade econômica e social, para os quais foram previstos.

Embora possamos nos servir da noção de culpa também para identificar o abuso de direito, neste caso, não se trata da culpa segundo seu conceito clássico, mas da culpa social, ou seja, desvio da missão social do direito. “A ação ou omissão negligente ou imprudente, caracterizadora da culpa, é a violação dos limites objetivos da lei, porque é a violação da obrigação legal preexistente; a ação ou omissão abusiva é apenas a violação da finalidade do direito, de seu espírito, sem que o agente transgrida os limites objetivos”¹³.

“Além dos limites objetivos fixados em lei, possui o direito limites de *ordem teleológica ou social*, que antepõe aos poderes objetivamente conferidos ao titular do direito, preceitos que vão além da legalidade expressa, que orientam o comércio jurídico entre os homens, sob a influência da *equidade*, da *boa fé* e do *bem da coletividade*.

“A teoria do abuso de direito ou da relatividade dos direitos é a *manifestação concreta destas idéias*; é a reação contra a *amoralidade e certos resultados anti-sociais* que decorrem da doutrina clássica dos direitos absolutos. Ao invés do *direito-poder*, como prerrogativa soberana concedida ao indivíduo, o *direito-função* como prerrogativa concedida ao homem, para auferir todos os proventos que a lei lhe confere, sem ofensa aos interesses da comunhão social”¹⁴.

A aplicação da teoria do abuso de direito, no entanto, depende de uma análise circunstanciada de cada caso concreto. Nem sempre a demora no ajuizamento da ação traduz um abuso. Evidenciado-se, por exemplo, que não havia ambiente para a reintegração, ainda que a demanda seja tardia, não há que se reconhecer a existência de abuso de direito.

12. SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 1999. p. 39.

13. LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 215.

14. *Idem, ibidem*, p. 217.

11. *Idem, ibidem*, p. 10.

Afinal de contas, o abuso só deve ser declarado quando for constatado que a empregada, sem sombras de dúvidas, fugiu a uma possível reintegração e quis apenas beneficiar-se da indenização, sem demonstrar qualquer intenção de prestar os serviços que lhe dariam direito às vantagens do período. Do contrário, estaríamos simplesmente esquecendo que quem se encontra em mora, e deve responder por ela, é o empregador (CC, art. 961), podendo este, caso tivesse interesse em obter a prestação de trabalho, chamar a trabalhadora, a qualquer momento, para reassumir suas funções, emendando, assim, a mora.

Todavia, uma vez reconhecido o abuso de direito, deve-se indeferir a indenização relativa ao período de afastamento, reconhecendo ao trabalhador tão-somente o direito à reintegração, se ainda persiste o direito à estabilidade. Se a ação é ajuizada ainda no curso do período estável, configurado o abuso, seus efeitos só alcançam o período de afastamento anterior à procura do Judiciário.

Tratando, ainda, das situações que fazem desaparecer o direito à estabilidade, cabe indagar se a extinção do estabelecimento também gera aquele efeito. Nos termos do art. 497 da CLT, que trata da estabilidade decenal, a extinção da empresa, salvo motivo de força maior, não elimina o direito à estabilidade, convertendo-se esta em indenização.

Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, entretanto, em se tratando de estabilidade sindical, considera-se que a extinção da atividade empresarial no âmbito da base territorial do sindicato torna aquela insubsistente (TST/SDI-1, OJ nº 86).

Compreende-se que assim o seja, uma vez que a estabilidade deferida ao dirigente sindical destina-se, antes de tudo, a proteger a categoria por ele representada. Mais do que um direito individual do beneficiado, a estabilidade, no caso, é uma proteção dirigida ao grupo profissional a que o trabalhador pertence. Assim, desaparecendo a categoria a quem o empregado deveria representar, não há razão para a permanência da estabilidade.

Contudo, em relação ao trabalhador que sofreu um acidente do trabalho, por exemplo, a garantia do emprego não foi prevista em benefício de terceiros, senão da própria vítima do infortúnio. É à sua completa recuperação que se destina a proteção legal. Assim, a extinção da empresa não fará desaparecer as razões pelas quais a estabilidade foi prevista no caso. Portanto, em relação ao acidentado, não se pode emprestar ao fechamento da empresa a eficácia de elidir o direito à estabilidade.

Em relação à empregada gestante, embora a finalidade da garantia de emprego se assemelhe muito mais à situação do acidentado, não se pode esquecer que, ao contrário deste, permite-se a dispensa por

motivos outros que não apenas os decorrentes de sua conduta. Conforme verificado acima, a proteção conferida à empregada gestante, ao contrário do que ocorre com o sindicalista e o acidentado, não veda a dispensa fundada em motivo técnico, econômico ou financeiro. O fechamento do estabelecimento, portanto, autoriza a dispensa da empregada gestante, por se tratar de uma despedida socialmente justificável. Assim como o desaparecimento da seção em que trabalha justificaria a dispensa, não se pode negar que esteja autorizada quando o estabelecimento por inteiro é desativado ou quando a própria empresa é extinta, uma vez que, no caso, fica evidenciada, quando menos, uma razão econômica ou técnica para a rescisão contratual.

Resta, por fim, analisar se o recebimento das verbas rescisórias implicaria renúncia ao direito de estabilidade. Tal entendimento não pode ser admitido¹⁵, ainda quando, além do recebimento das verbas rescisórias, a empregada saca o FGTS e se habilita ao recebimento do seguro-desemprego.

Afinal, não se poderia negar à trabalhadora o direito à sobrevivência própria e a de seu filho no período de afastamento. Negar-lhe o direito de socorrer-se dos meios legais que estejam ao seu alcance seria impor ao que teve seu direito violado a responsabilidade pelo inadimplemento da obrigação. Não seria juridicamente aceitável que a empregada fosse obrigada a viver na penúria como requisito para obter o reconhecimento de seu direito.

Por ser ato dispositivo de direitos, a renúncia não pode ser presumida. Para que se configure, é preciso que resulte de fatos inequívocos, a demonstrar que o trabalhador intencionava, efetivamente, despojar-se de seu direito à estabilidade. E o simples recebimento de verbas rescisórias não tem esse significado.

Quanto ao seguro-desemprego, estando a trabalhadora desempregada, é legítimo o recebimento do benefício. O mesmo diga-se em relação ao saque do FGTS depositado. Mais cedo ou mais tarde, em face da dispensa sem justa causa, a trabalhadora teria acesso a tais parcelas. Não se haveria de censurá-la, portanto, por tê-lo feito no momento em que mais precisava delas. Acima de tudo, o motivo é nobre e o direito é legítimo.

III - Conclusões

a) A garantia de emprego conferida à gestante pelo art. 10, II, *b*, do ADCT é uma proteção contra a despedida que não esteja fundada em motivos de natureza disciplinar, técnica, econômica ou financeira. Tal garantia, entretanto, não se estende às empregadas domésticas.

15. BARROS, Alice M. de. *Op. cit.*, p. 11.

b) O fato gerador da estabilidade da gestante é a concepção. A confirmação da gravidez, portanto, não é o momento em que se adquire a certeza (comprovação) acerca da existência daquele fato, mas o instante a partir do qual, com certeza, a gravidez já existia. Ainda que a certeza seja adquirida após a rescisão do contrato, se restar provado que a gravidez era anterior, garantida estará a permanência no emprego.

c) Para a aquisição do direito, é irrelevante a ignorância da gravidez pelo empregador ou, mesmo, pela empregada. Todavia, o empregador só responde pelas consequências da inobservância daquele direito a partir do instante em que tiver ciência do fato gerador.

d) A interrupção da gravidez, antes da 20ª semana de gestação faz cessar imediatamente o direito à estabilidade. Após esse limite, independentemente do que dele resulte, a estabilidade projeta-se por mais cinco meses após o parto. Por outro lado, na interrupção da gestação prevista no art. 124 do Código Penal, fora das hipóteses do art. 128, não há razões para deferir a continuidade da proteção legal em questão, pois seria beneficiar quem atentou contra o bem jurídico tutelado pelo art. 10, II, *b*, do ADCT.

e) A garantia de emprego da gestante também se aplica aos contratos cujo termo final já esteja previamente estipulado, respeitado esse limite. Assim, não poderá o empregador promover a dispensa arbitrária ou sem justa causa antes do termo final previsto. A prévia fixação de um termo final ao contrato não exclui a aplicação da estabilidade provisória, apenas limita a duração desta.

f) A dispensa da gestante ou puérpera, por motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro, não depende da prova de tais circunstâncias em prévio inquérito judicial, mas o regulamento da empresa ou as normas coletivas podem estabelecer exigência de que tais fatos sejam apurados em procedimento interno, sob pena de nulidade da dispensa..

g) A dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante gera, para o empregador, uma *obrigação facultativa*, cuja prestação exigível é a reintegração, podendo, contudo, o devedor optar por satisfazê-la mediante o pagamento da indenização substitutiva. Todavia, essa é uma faculdade exclusiva do empregador, não cabendo à empregada interferir em sua escolha. Assim, se a empresa oferece o posto de volta, a recusa por parte da trabalhadora, salvo se demonstrar a existência de motivo justificado, caracteriza renúncia ao direito.

h) A demora injustificada no ajuizamento da ação trabalhista visando o retorno ao emprego, quando evidencia que a gestante não pretendia voltar a trabalhar, mas apenas beneficiar-se da indenização substitutiva, caracteriza um abuso de direito. Em tais

casos, afastada a hipótese de renúncia e estando em curso o período estável, a indenização só abrange o período posterior ao ajuizamento da ação, até o término da estabilidade ou até a reintegração, se for o caso. Se ajuizada a ação após o termo final da estabilidade, o abuso implica a ausência de qualquer direito. A questão do abuso de direito, contudo, deve ser analisada em cada caso concreto, pois não se pode esquecer que, em princípio, as consequências da despedida devem recair sobre o empregador inadimplente (CC, art. 961).

i) A despedida da empregada gestante ou puérpera em razão do fechamento do estabelecimento não se caracteriza como arbitrária.

j) O recebimento de verbas rescisórias, ainda quando o TRCT passe por homologação sindical, o saque dos depósitos de FGTS e o requerimento do seguro-desemprego, por si sós, não autorizam a conclusão de que houve renúncia ao direito à estabilidade.

**REVIVENDO UM VELHO MOTE:
O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA
DO JUIZ NO PROCESSO DO TRABALHO**

LIGIA MARIA TEIXEIRA GOUVÊA¹ e
ANA PAULA VOLPATO WRONSKI²

Não é casual o recente surgimento da idéia de um escopo metajurídico da jurisdição, geralmente localizado na *paz social*. Ao Estado social contemporâneo repugna a inércia do juiz espectador e conformado: o juiz há de ter a consciência da função que, como agente estatal, é encarregado de desempenhar perante a sociedade (Dinamarco, 2000, p. 155, grifos no original).

O Estado moderno, concebido como o Estado Democrático de Direito ou Estado Constitucional, pauta-se no império da lei sobre a vontade dos governantes e governados, no monopólio estatal das funções consistentes na elaboração e aplicação das

1. Juíza do Tribunal Regional do Trabalho. Vice-Presidente da 12ª Região no biênio 2000/2002. Professora Universitária e da Escola de Magistratura Trabalhista da AMATRA XII, Especialista em Direito Empresarial, Diplomada em Estudos Sociais pela Universidade de Nancy II, França. Formada pela École Nationale de la Magistrature da França.

2. Assessora de Juiz no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Professora de Direito Constitucional na Universidade do Sul de Santa Catarina e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

leis e na gestão do aparato público. A fim de organizar o Estado e suas inúmeras atribuições e com o escopo de limitar o exercício do poder político pelos governantes, criou-se o modelo de repartição de suas funções e de sua atribuição a estruturas independentes e igualmente soberanas.

Como alerta Moraes (2001, p. 358),

A Constituição Federal, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado e da Instituição do Ministério Público, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais e prevendo prerrogativas e imunidades para que bem pudessem exercê-las, bem como criando mecanismos de controles recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado democrático de Direito.

Assim, o Estado moderno é titular dos encargos correspondentes à legislação, administração e jurisdição. Esses três papéis, executados de forma articulada e independente, complementam-se para estruturar seu funcionamento, sempre limitado à égide de uma Constituição.

Um dos pilares da capacidade da Constituição de conter a atuação estatal é justamente a repartição das suas funções na configuração do sistema de freios e contrapesos, em que se autoriza, não obstante a independência dos poderes, o controle mútuo de cada um deles sobre os demais.

Continua o citado autor (2001, pp. 360-361):

Ao prelecionar sobre a divisão de poderes, Montesquieu mostrava o necessário para o equilíbrio dos Poderes, dizendo que para formar-se um governo moderado “precisa-se combinar os Poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra-prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir... Sendo o seu corpo legislativo composto de duas partes, uma acorrentada pela outra pela mútua faculdade de impedir. Ambas serão amarradas pelo Poder Executivo, o qual o será, por seu turno, pelo Legislativo. Esses três Poderes deveriam originar um impasse, uma inação. Mas como, pelo movimento necessário das coisas, são compelidos a caminhar, eles haverão de caminhar em concerto.

Como assevera Ferraz Jr. (1994, p. 14), “o princípio não era de *separação* de poderes, mas de *inibição* de um pelo outro de forma recíproca”. É justamente nessa inibição que reside um dos suportes

do modelo federativo de Estado.

Impende destacar, no presente trabalho, a função jurisdicional, consistente basicamente na solução de conflitos concretos através da aplicação da lei e de esquemas jurídicos abstratamente concebidos. A função jurisdicional chega ao indivíduo através do exercício do seu direito de ação, consistente na provocação do Estado para que, através do Poder Judiciário, concretize as disposições legais e resolva os conflitos de interesse levados à sua apreciação.

JURISDIÇÃO: PRINCIPAIS ASPECTOS

Convertida em dogma a teoria da separação dos poderes estatais como medida contra governos absolutistas, o exercício da função jurisdicional impôs-se como instrumento de pacificação social através de seus órgãos, juízes e tribunais.

Para Chiovenda (1998, v. II, p. 8),

Pode-se definir a jurisdição como a função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.

De fato, uma vez que é do Estado o encargo de solver as crises e impasses surgidos na aplicação da lei e no convívio nem sempre harmônico dos indivíduos no tocante ao alcance de seus direitos e deveres estabelecidos nas relações jurídicas cotidianas, criam-se aparatos legais e estruturais que equipam o Poder Judiciário no desempenho de seu mister.

Assim, é possível identificar, dentre os recursos de aparelhamento da função jurisdicional, a previsão de princípios norteadores da conduta do julgador no sentido de aperfeiçoar a solução dos conflitos e a aplicação concreta da lei.

Teixeira Filho (1996, p. 25) aborda o conceito de jurisdição com propriedade:

Firma-se a *jurisdição* como o poder-dever do Estado de declarar, de maneira imparcial e irrecusável, com quem se encontra o direito disputado; a *ação*, como direito subjetivo público de invocar-se a prestação da tutela jurisdicional, nos casos de lesão ou de ameaça de lesão ao patrimônio jurídico dos indivíduos ou das coletividades; o *processo*, como o método, a técnica, de que se vale o Estado para solver os conflitos de interesses submetidos à cognição de seus órgãos. O *procedimento*, por sua vez, se apresenta como um conjunto de atos, logicamente preordenados, e, em regra, preclusivos, que se encaminham, num movimento seqüente, para o seu pólo de atração magnética: a sentença de

mérito, ou seja, o provimento da jurisdição que comportará a *lide* (segundo o conceito carnelutiano de pretensão resistida e insatisfeita).

Como esclarece Santos (1990, p. 71), a jurisdição compreende três poderes, a saber:

O poder de decisão, correspondente ao **notio** e ao **judicio** dos romanos, consiste no poder de conhecer, prover, recolher os elementos de prova e decidir. Compreende-se nesse poder tanto o de decidir definitivamente a lide, pela atuação da vontade da lei ao caso (decisões de mérito), como o de decidir quanto aos limites e modos do exercício da própria atividade jurisdicional. Ali o juiz atua a lei material; aqui, a lei processual.

O poder de coerção se manifesta flagrantemente no processo de execução, quando se trata de compelir o vencido ao cumprimento da decisão. Mas também exerce-o o juiz nos processos de conhecimento ou cautelares, como quando ordena intimações de partes ou testemunhas, determina desentranhamento de documentos, comina ou aplica penas.

Finalmente, o poder de documentação, que resulta da necessidade de representação por escrito dos atos processuais.

Relevante para o presente estudo é o poder de decisão, que trata especificamente da produção de provas e da absorção de seu conteúdo pelo juiz encarregado de solucionar o litígio.

Ao moderno julgador impõe-se dizer o direito, uma vez que o Estado-juiz não pode se eximir da sua função constitucional, negando-se a prestar a jurisdição, a teor do art. 126 do CPC. Assim, o recurso ao **non liquet** do Direito Romano não é faculdade do magistrado, competindo-lhe encetar todos os meios para solver a lide na busca da verdade real.

No entanto, não se pode olvidar a delimitação natural da função jurisdicional em virtude de seu caráter de instrumentalidade.

Nessa esteira salienta Dinamarco (2000, p. 150):

Não é lícito encarar a problemática teleológica da jurisdição, com pretensão à universalidade e **sub specie aeternitatis**. Expressão do poder, a jurisdição é canalizada à realização dos fins do próprio Estado e, em face das cambiantes diretrizes políticas que a História exhibe, os objetivos que a animam consideram-se também sujeitos a essas mesmas variações, no espaço e no tempo. Na realidade, as conhecidas tradicionais tentativas de definição teleológica da jurisdição permane-

ceram no plano jurídico, com a crença de ser suficiente explicar a função jurisdicional, que antes de tudo é *política*, em face da mecânica do direito. Aceite-se que, enquanto se tomassem parâmetros exclusivamente jurídicos, seria até razoável a esperança de encontrar fórmulas universais e definitivas. O que torna absolutamente inviável essa tarefa é a grande premissa metodológica da processualística moderna, consistente no enfoque instrumentalista e teleológico do processo mesmo, considerado agora como um sistema aberto e “dependente”, legitimado pela aptidão, que tenha e positivo, de prestar serviços à comunidade (grifos no original).

No exercício da função jurisdicional, vezes há em que o agente se depara com princípios, estabelecidos em virtude de peculiaridades do processo, tendentes a delimitar sua atuação. Aí se incluem aquelas situações em que, justamente em razão da importância do ato de dizer o direito, a legislação processual impõe a vinculação à decisão de um determinado feito do juiz que acompanhou a produção das provas que a instruíram.

É o princípio da identidade física do juiz, cuja dimensão será analisada a seguir.

O PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ

O princípio da identidade física, previsto no art. 132 do Código de Processo Civil, determina que o magistrado responsável por colher as provas durante a instrução processual, notadamente a prova oral, seja também o encarregado da prolação da sentença.

Ao lado do princípio da imediatidade, como decorrência da oralidade, surge o princípio segundo o qual as partes devem produzir as provas orais e, imediatamente, o juiz que acompanhou a coleta das provas deve proferir sua decisão no processo.

É a seguinte a redação do Estatuto Processual Civil:

Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único. Em qualquer caso, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

Até assumir essa redação legal, em 31-3-93 (pela Lei nº 8.637), o sentido do princípio foi objeto de inúmeras controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, porquanto a redação anterior do dispositivo não excepcionava as situações em que o juiz, por fatores alheios a seu controle, estivesse afastado do processo.

Dada a disparidade de posicionamentos, geradora de inúmeras correntes conflitantes acerca do objeto da norma, seu conteúdo e alcance, o legislador pretendeu colocar fim às controvérsias, excepcionando do princípio da identidade física do juiz as situações em que não poderia o magistrado condutor da instrução processual proferir a decisão e autorizando, nas exceções, a renovação desses atos por seu sucessor, caso não satisfeito com as provas até então coletadas.

De fato, até serem explicitadas em lei as exceções ao princípio da identidade física do juiz, residia celeuma acerca dos casos de seu afastamento por motivo de férias, licença para tratamento de saúde ou aposentadoria, ou ainda em relação às hipóteses de promoção, deslocamento para outra comarca ou vara, convocação extraordinária etc.

Após pacificada a maioria das divergências doutrinárias e jurisprudenciais, ainda pairam algumas dúvidas sobre as situações em que tenha o juiz assumido outra vara na mesma comarca e quando esteja em férias ou gozo de licença não muito prolongada.

A solução desses conflitos demanda incursão pelos objetivos essenciais do princípio.

Com efeito, a determinação presta-se a assegurar que o juiz prolator da decisão tenha reais condições de apreciar a prova oral produzida, justamente por ter acompanhado de perto as pessoas que prestaram suas declarações em juízo, e de decidir a lide de maneira mais correta e próxima da verdade.

Assim, a jurisprudência tem-se mostrado pacífica em excluir a incidência do postulado quando inexistir prova oral ou seja irrelevante para a solução da controvérsia.

É nesse sentido que esclarece Negrão (1999, p. 218), em análise da jurisprudência:

Não se aplica o princípio da identidade física do juiz:

- aos processos em que não há lide ("julgará a lide"), como os procedimentos de jurisdição voluntária (RT 502/76, RJTJE 130/183);
- aos processos falimentares (RJTJESP 63/265);
- aos mandados de segurança (RT 467/88);
- às justificações de posse (TJTJESP 46/215).

Portanova (1997, p. 243) alerta sobre a complexidade ainda presente na interpretação do dispositivo processual:

O novo texto ainda pode oferecer dificuldade interpretativa. Diz o art. 455 que a

audiência é una e contínua, mas não sendo possível concluir, num só dia, a instrução, o debate e o julgamento, o juiz marcará seu prosseguimento para dia próximo. Ora, o debate faz parte da audiência. Logo, embora já tenha ouvido todas as testemunhas, ainda não está vinculado. Outro pode ouvir o debate e sentenciar, pois o debate faz parte da audiência. A dificuldade talvez esteja em remover as razões dos que entendiam, com a antiga redação, que os memoriais substitutivos dos debates orais desvinculam o juiz. No caso, a hipótese referida supra, por exemplo, pode continuar sob dúvida.

Ainda adverte o autor (idem):

Seja como for, a interpretação sobre a extensão do princípio não pode perder de vista o objetivo de vincular o juiz de melhor conhecimento do caso concreto para solução do litígio. O julgador mais atuante no teatro dos acontecimentos terá melhores condições de atender os termos do *livre convencimento* (grifos no original).

O fato é que a observância do princípio da identidade física do juiz traduz o objetivo de aproximar a decisão judicial da verdade que deve fundá-la. Justifica-se em face do princípio da oralidade, segundo o qual as "alegações das partes só possuem eficácia quando formuladas oralmente perante o magistrado que haverá de julgar a causa" (Silva, 2000, p. 66).

O reconhecimento de valor probante exclusivamente às declarações prestadas em juízo conduz à sustentação lógica de que a coerência do sistema processual e a segurança dos litigantes repousam na vinculação do magistrado instrutor ao dever de proferir a sentença.

Não se pode negar, contudo, que o próprio comando legal comporta larga relativização da diretriz normativa, excepcionando várias hipóteses de exclusão de sua incidência e tornando delicada a tarefa de aplicá-la aos casos concretos.

O JUDICIÁRIO TRABALHISTA E A FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

As estruturas modernas de Estado tiveram seu início no ocidente, como já se disse alhures, com o modelo liberal, que se sustentava na garantia dos direitos individuais, sobremaneira os de liberdade e de propriedade. Esses direitos foram integrados no conteúdo das constituições com o fito de conter a intervenção estatal nas relações estabelecidas no cerne da sociedade civil, imprimindo ao Estado contornos extremamente absenteístas.

O modelo, porém, não conseguiu sustentar suas premissas. Na prática, somente tinham acesso aos

direitos constitucionalmente garantidos os detentores de algum poder econômico.

Nesse cenário, tornou-se inevitável e mesmo imprescindível a intervenção do Estado nas relações econômicas a fim de garantir as prerrogativas de igualdade, formalmente concedidas aos cidadãos, indispensáveis à concretização dos direitos individuais.

Essa intervenção estatal consolidou-se através da regulamentação, em nível constitucional, dos direitos sociais que, no dizer de Silva (1998. pp. 289/290),

como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.

Incluídos na categoria dos direitos sociais estão aqueles assegurados aos trabalhadores (além dos relativos a educação, saúde, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, todos previstos no art. 6º da Constituição Federal), cuja estrutura de aplicação é o objeto do presente trabalho.

Órgão responsável por sua tutela e garantia é a Justiça do Trabalho, instituída no Brasil durante o regime do Estado Novo.

Com efeito, inspirada na Constituição de Weimar (1919), marco mais relevante do constitucionalismo social, a Carta Brasileira de 1934 foi a primeira a mencionar a Justiça do Trabalho, nos seguintes termos:

Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, á qual não se aplica o disposto no Capítulo IV, do Título I.

Paragrapho unico. A constituição dos Tribunaes do Trabalho e das Commissões de Conciliação obedecerá sempre ao principio da eleição de seus membros, metade pelas associações representativas dos empregados, e metade pelas dos empregadores, sendo o presidente de livre nomeação do Governo, escolhido dentre pessoas de experiencia e notoria capacidade moral e intellectual.

Efetivamente, porém, a Justiça do Trabalho somente foi criada em 1º de maio de 1939 e instalada em 1º de maio de 1941, com caráter administrativo e atuação organizada em três instâncias (Juntas de Conciliação, Conselhos Regionais e Conselho Nacional do Trabalho).

O texto constitucional de então vedava sua vinculação ao Poder Judiciário.

A Justiça do Trabalho somente passou a integrar o Judiciário com o advento da Constituição de 1946, diante do contido em seu art. 94, e, a partir de então, tornou-se o órgão do Judiciário responsável por

conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas (art. 114, CF/88).

Tem-se, então, um ramo diferenciado do Poder Judiciário com atribuições específicas, voltadas para a concretização dos direitos dos trabalhadores, em ramo especializado da jurisdição estatal, cuja formação decorre de conveniências sócio-político-jurídicas. Diante da especialização da estrutura e da competência atribuída ao Judiciário Trabalhista, algumas instituições genéricas do processo civil devem ser adaptadas pela legislação especial, e dessa seara não refogem os princípios norteadores do processo, mormente o princípio da identidade física do juiz, objeto desse estudo.

Nesse sentido, o Juiz do Trabalho, no exercício de seu mister constitucional, enfeixa uma amplitude de poderes consistentes na cognominada direção processual regada pelo art. 765 da CLT. A ontológica obrigação de imparcialidade não se opõe a liberdade na investigação dos fatos conforme a aplicação supletiva do art. 130 do CPC.

Superada a fase das ordálias ou juízos de Deus, o magistrado, hoje, detém, em oposição, modernos métodos de busca da verdade real para dar efetividade ao processo como meio de solução dos conflitos interpessoais posto pelo Estado. Sendo a tutela estatal concedida pela sentença judicial, esse ato de inteligência deve se fundar na liberdade do juiz na indagação dos fatos e na sua livre apreciação das provas de forma fundamentada, conforme preconiza o art. 131 do CPC.

Assim, o contato direto com o processo e com sua instrução tem nítido papel na liberdade racional de julgamento, uma vez que a atribuição de valor jurídico

às provas, isoladamente ou aquilatando-as em seu conjunto, é o norte da decisão de qualidade. A atividade axiológica do magistrado ao compor o litígio é fenômeno tão relevante que nessa atuação se autoriza recorrer às máximas da experiência (art. 335 do CPC e art. 852-D da CLT, com a redação dada pela Lei nº 9.957/2000) e aos procedimentos integrativos.

Nessa ótica, tanto o art. 126 da Lei Adjetiva Civil quanto o art. 4º do Decreto-lei nº 4.657/42 (LICC) ressaltam na atividade jurisdicional o poder do magistrado de revelar o direito latente dentro de esquemas funcionais fixados pelo legislador com recurso a vários meios num processo lógico do qual participa o método indutivo e o dedutivo. A subsunção, assim, revela um traço humanizador, precípua função do juiz como elo de ligação entre o fato emergente e o modelo abstrato de conduta.

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO DO TRABALHO

Tradicionalmente repellido na Justiça do Trabalho, em razão da composição de seus órgãos julgadores, o princípio da identidade física do juiz deve ter sua aplicabilidade repensada ante as inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 24, de 09-12-99.

De fato, até a edição do texto que alterou as disposições da Constituição da República Federativa do Brasil acerca da estrutura e da composição da Justiça do Trabalho, a utilização do preceito objeto dessa análise era incompatível com a composição plural do seu órgão julgador de primeira instância.

Nesse passo, tem-se na identidade física do juiz um princípio que impõe pessoalidade na prestação jurisdicional como garantia de que o prolator da sentença tenha presenciado a produção das provas orais e formado, melhor que ninguém, seu convencimento pelo norte da persuasão racional. É nesse sentido o alerta de Portanova (1997, p. 241):

A presença do juiz é uma das maiores garantias de boa decisão. Presença, em seu sentido completo, e não apenas o contato displicente da autoridade com a peça em formação. Levada em suas extensas proporções, a participação do juiz vai bem mais longe, conduzindo-se até aos aspectos psicológicos e sentimentais da comunhão do julgador com a vida e os episódios do caso³.

Como consequência lógica do princípio da oralidade, o interesse do princípio é obrigar o juiz que ouviu a prova oral a sentenciar. O julgador, que por certo criou laços psicológicos com as partes e as testemunhas, deve usar tal

conhecimento. Aproveitam-se impressões do juiz obtidas de forma tão direta e concentrada na solução do litígio, na sentença.

Do contato pessoal com as partes e testemunhas, o juiz pode conhecer as características que compõem a verdade, que muitas vezes se manifestam na fisionomia, no tom da voz, na firmeza, na prontidão, nas emoções, na simplicidade da inocência e no embaraço da má-fé.

O princípio visa a preservar a pureza do convencimento do Juiz e, nessa condição, foi concebido de forma a ser compatível apenas com juízos monocráticos. Uma vez que as decisões da Justiça do Trabalho eram sempre proferidas por órgãos colegiados, os Tribunais Superiores editaram súmulas a fim de esclarecer debates sobre a matéria:

Súmula nº 222 (STF). O princípio da identidade física do Juiz não é aplicável às Juntas de Conciliação e Julgamento, da Justiça do Trabalho.

Enunciado nº 136 (TST). Não se aplica às Juntas de Conciliação e Julgamento o princípio da identidade física do juiz.

Ainda pode ser mencionada a Súmula nº 217 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que disciplina a aplicação do dito princípio no processo trabalhista:

Súmula nº 217. No âmbito da Justiça Federal, aplica-se aos feitos trabalhistas o princípio da identidade física do juiz.

A postura chegava a ser censurada em razão da prevalência, na Justiça do Trabalho, do princípio da oralidade, cuja execução plena e livre de deturpações fica sobremaneira garantida pela identidade física do juiz (Oliveira, 1997, pp. 337-340). Todavia, é pacífica a compatibilidade desse postulado apenas com os juízos monocráticos, de sorte que o modelo atípico do Judiciário Trabalhista, composto por órgãos julgadores colegiados, não admitia, até dezembro de 1999, sua incidência.

Campos Batalha (1995, pp. 545/546) assinala a impossibilidade de se observar, nos processos trabalhistas, o princípio alvo do presente exame. Referindo-se, além de outros, ao princípio da identidade física do juiz, esclarece o autor:

Estes princípios, entretanto, embora vigorem plenamente em relação aos Juízes de Direito investidos na jurisdição trabalhista (CLT, 668 e 659), não podem ter integral aplicação às Juntas de Conciliação e Julgamento. É que estes organismos colegiados, pela forma por que são constituídos, não comportam a aplicabilidade rigorosa de tais princípios.

3. Referência a BITENCOURT, Edgar de Moura. *O juiz*. São Paulo: Jurídica Universitária, 1986.

Estabelece o art. 649 da CLT (redação do Decreto-lei nº 8.737, de 19 de janeiro de 1946) que as Juntas poderão conciliar, instruir ou julgar com qualquer número, sendo, porém, indispensável a presença do presidente, cujo voto prevalecerá em caso de empate; todos os membros da Junta devem estar presentes apenas no julgamento dos embargos. O texto primitivo do artigo permitia que a instrução e a conciliação fossem efetuadas com qualquer número, sempre indispensável, porém, a presença do presidente; ao passo que todos os membros deveriam estar presentes por ocasião da decisão final.

Ora, é óbvio que, se a lei permite que a conciliação e a instrução sejam realizadas com qualquer número dos membros da Junta, desde que esteja presente o respectivo presidente, se o próprio julgamento pode ser proferido pelo órgão colegial incompleto, se, em consequência, podem votar juízes representantes classistas que não assistiram à instrução e podem não votar os que assistiram à instrução, naturalmente não se podem aplicar, aos referidos juízes representantes classistas, o princípio da identidade da pessoa física do juiz e o princípio conexo da imediatidade.

Embora o autor defenda a aplicação das exigências aos juízes presidentes das Juntas, o fato é que tanto o Supremo Tribunal Federal como o Tribunal Superior do Trabalho pacificaram as dissidências e excluíram sua aplicação nos processos em tramitação perante o Judiciário Trabalhista.

Justamente em razão desse cenário, o advento da Emenda Constitucional nº 24/99 exige reflexão sobre a indispensabilidade de estar o juiz condutor da colheita das provas vinculado à prolação da sentença, inclusive com a rediscussão dos verbetes sumulados pelos Tribunais Superiores já mencionados.

O texto reformador da Constituição da República Federativa do Brasil extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho, transformando os colegiados de primeiro grau em juízos singulares com estrutura similar aos demais órgãos judiciários pátrios. Eliminou, com isso, o fator determinante da incompatibilidade entre o preceito em análise e a organização da Justiça do Trabalho.

Levando-se em consideração, ainda, a forte presença da oralidade nas instruções dos processos trabalhistas, revocacionada com a edição da Lei nº 9.957/2000, instituidora do rito sumariíssimo, o contexto atual não só comporta a aplicação da identidade física do Juiz como exige o redimensionamento de sua incidência.

Dessa nova ótica decorrem algumas implica-

ções de fundamental importância. Além da viabilidade de vinculação do magistrado ao processo que instruiu, impõe-se a mudança de alguns procedimentos, como, por exemplo, a decretação do impedimento do magistrado, cuja tramitação demanda modificações em face da nova estrutura dos órgãos julgadores de primeiro grau da Justiça do Trabalho.

A inovação no texto constitucional gerou, ainda que em caráter provisório, duas situações procedimentais para as lides submetidas à apreciação das instâncias trabalhistas: o antigo, vigente nas Varas em que ainda subsiste a composição colegiada (até o cumprimento integral dos mandatos dos representantes classistas); e o novo, em que a função jurisdicional é desempenhada por juiz singular.

Em ambas as hipóteses é possível verificar a ocorrência de impedimento ou suspeição do juiz. Sua solução, contudo, demanda a adoção de procedimentos distintos. Nos órgãos que mantêm a composição colegiada, nada obsta a utilização do regramento delineado pela Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 799 e seguintes).

Diversamente do rito processual civil, na sistemática do processo do trabalho competem ao próprio órgão **a quo** a instrução e o julgamento da exceção, devendo a parte eventualmente insatisfeita aguardar o provimento jurisdicional para, em recurso ordinário, renovar seu inconformismo (art. 799, CLT).

Tem-se, então, que o procedimento das exceções no processo trabalhista é todo voltado para atender a particularidades especialíssimas deste ramo do direito, em que, **verbi gratia**, funcionava - e ainda atua transitoriamente, por força do art. 3º da EC nº 24/99 - em primeira instância o julgamento por órgãos colegiados.

Todavia, quando o órgão jurisdicional tem composição singular, deve ser adotado rito diverso e, por via de consequência, é inafastável a busca da solução no regramento processual geral, onde a tramitação ocorre em autos apartados (art. 299) com a suspensão do feito (art. 306). Na hipótese de o magistrado aceitar a medida, encaminhará o processo a seu substituto legal. No entanto, caso não reconheça a motivação alegada, os autos devem ser remetidos ao Tribunal nos termos do art. 313 da Lei Adjetiva Civil. A decisão sobre a exceção proposta competirá, assim, ao Tribunal, que tomará as providências estatuídas no art. 314 do indigitado diploma processual. É o caso de se aplicar, então, o regramento processual civil.

Há situações, porém, em que o operador jurídico não encontra fácil solução para os conflitos decorrentes do novo cenário. Sua atitude, então, deve ser pautada por todo o conjunto normativo e

principiológico do direito, além de fundada no bom senso, cuja busca deve ser o primado de todos os aplicadores do direito. Dinamarco (2000, pp. 154/155) alerta:

O processualista, sem deixar de sê-lo, há de estar atento à indispensável visão orgânica da interação entre o social, o político e o jurídico. Há de estar informado dos conceitos e sugestões que outras ciências lhe possam fornecer e conhecer a vivência do processo como instrumento, conhecer a sua potencialidade a conduzir resultados, ter sensibilidade para as suas deficiências, disposição a concorrer para seu aperfeiçoamento. A percepção e exame ordenado de todos os escopos que animam a instituição e exercício da jurisdição como expressão do poder político e a bem do harmonioso convívio social constituem fator de primeira grandeza para o encontro de soluções adequadas, seja no plano teórico ou prático, seja em casos particulares ou na generalização legislativa.

CONCLUSÃO

Inarredável é a necessidade de interação entre os operadores jurídicos e a nova ordem constitucional no que tange à organização da Justiça do Trabalho, desprendendo-se, quando for o caso, das normas processuais trabalhistas que não se amoldam ao princípio do juiz singular.

Sem dúvida, necessária a revisão dos procedimentos e da postura dos Tribunais no que concerne à validade do princípio da identidade física do juiz no processo do trabalho, porquanto agora não há mais os óbices estruturais à sua aplicação.

Como visto, a Emenda Constitucional nº 24/99 afastou o que era apontado como único empecilho legal à adoção do princípio da identidade física do juiz para os magistrados vinculados ao Judiciário Trabalhista ao eliminar a composição colegiada dos órgãos de primeiro grau.

Todavia, essa modificação não se pode estabelecer de forma abrupta, indo o julgador de um extremo (a não-observância do princípio da identidade física do juiz) a outro (sua aplicação irrestrita às lides trabalhistas) sem detida indagação a respeito da instituição como um todo e de seu papel como instrumento de regulação social.

Há, ainda, atentar para o caráter instrumental do processo, a ser conduzido sempre de forma apta à satisfação do bem jurídico tutelado e, nessa esteira, tornar impositiva a observância do princípio pode ser prática lesiva ao direito do jurisdicionado.

Oportuna, nesse contexto, é a síntese de Duarte (2000, p. 23):

o processo é um instrumento estatal e que atende a vários desideratos: **a) escopo social**, a pacificação social; **b) escopo jurídico**, interpretar a lei, aplicando a justiça; **c) escopo político**, impondo a vontade soberana do Estado, este considerado como ordem jurídica, visando à satisfação da sociedade e ao bem comum; **d) escopo educacional**, à medida em que incentiva o respeito pelo direito alheio. Assim, mister se faz avaliar a validade do processo do trabalho pelos resultados positivos que possa produzir na realidade fática, almejando-se um processo apto a dar respostas na sociedade de massa.

Não poderá o processualista, ao procurar ressaltar a autonomia e independência do processo frente ao direito material, ir além dos pontos limítrofes, tornando-o indiferente ao direito substantivo, ao escopo da jurisdição e ao problema da justiça, caindo em um terreno fechado e hermético, dentro de uma redoma de cristal, como se fosse um mundo próprio.

Assim, outros aspectos devem ser ponderados. Uma vez que a absoluta e irrestrita aplicação do princípio em foco ao processo trabalhista não se coaduna com suas diretrizes basilares e contrapõe-se à sua própria estrutura normativa⁴, a política judiciária deve pender para a conveniência da assimilação institucional do princípio.

Nesse passo, não olvide o intérprete que, no processo trabalhista, vigora o princípio da transcendência (art. 794), em razão do qual, via de regra, as nulidades somente podem ser reconhecidas quando delas decorra prejuízo para os litigantes, a quem incumbe suscitá-las.

Impõe-se, dessarte, a revisão dos procedimentos adotados no processo do trabalho, a fim de se questionar a exigência da vinculação do juiz condutor da instrução processual à prolação da sentença, mormente em se tratando de processo em que impera a oralidade e cujo objeto, a relação de direito material, não raro se reveste do caráter de informalidade. Trata-se de renovação de velho tema já sepultado, que hodiernamente revive sua modernidade com base nas marchas e contramarchas de radical alteração constitucional.

4. A redação conferida ao princípio pela reforma do Código de Processo Civil de 1973 relativizou seu alcance, excepcionando de sua incidência várias hipóteses.

Tem o operador jurídico diante de si uma nova realidade a exigir a reformulação de condutas antes padronizadas e a obrigá-lo à adoção de novas posturas e reflexões, sob pena de prejuízo dos institutos e preceitos direcionados à melhor aplicação da lei aos casos concretos.

BIBLIOGRAFIA

- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho*. V. 1. 3. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: LTr, 1995.
- CALAMANDREI, Piero. *Direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. São Paulo: Classic Book, 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DUARTE, Radson Rangel Ferreira. O princípio da identidade física do juiz nas Varas do Trabalho. *Revista do TRT - 18ª Região*. Goiânia. Ano 3, n. 1, dez/2000.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista USP: Dossiê Judiciário*. São Paulo: CCS-USP, n. 21, mar-mai/1994.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- NEGRÃO, Teothônio. *Código civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários aos enunciados do TST*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- PORTANOVA, Rui. *Princípios de processo civil*. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1989-1990.
- SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Petição inicial e resposta do réu*. São Paulo: LTr, 1996.

A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO (LEI 10.035/2000)

MARCELO MARQUES DE MATOS¹

A Emenda Constitucional nº 20/98 acrescentou o § 3º ao art. 114, estendendo a competência da Justiça do Trabalho para executar, **de ofício**, as contribuições sociais do empregado e empregador incidentes sobre a remuneração, *em decorrência das sentenças proferidas*.

As contribuições sociais passíveis de execução na Justiça do Trabalho são aquelas previstas no art. 195 da Constituição Federal, onde a Emenda Constitucional nº 20 ainda deu nova redação aos incisos I e II, assim disciplinados:

“Art. 195. A Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201...”

A Lei 10.035, de 25/10/2000, ao acrescentar o parágrafo único ao art. 876 da CLT, regulamentou as inserções feitas pela Emenda Constitucional nº 20, relativamente à competência da Justiça do Trabalho para executar, *ex officio*, os créditos previdenciários decorrentes das sentenças proferidas. O texto legal em comento passou a ter a seguinte redação:

“Art. 876”

Parágrafo Único. Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo

Ao exame dos mencionados textos legais surgiu,

1. Diretor de Secretaria de Coordenação Judiciária do TRT 18ª Região.

de plano, no âmbito da Justiça do Trabalho, controvérsia sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre salários pagos na vigência do pacto laboral, mormente quando o vínculo é reconhecido em sentença.

Observando-se o texto legal supramencionado, verifica-se que a execução de créditos previdenciários decorre das sentenças **condenatórias** ou homologatórias de acordo.

É de se notar, pois, que a remuneração questionada, **devidamente paga na época oportuna**, não pode ser objeto de condenação, pelo que, a sentença que reconhecer o vínculo empregatício tem **natureza declaratória**, sendo, portanto, de competência da Justiça Federal a execução da contribuição previdenciária respectiva.

O próprio INSS, na condição de credor das contribuições previdenciárias, considera como fato gerador deste Tributo, o pagamento de valores correspondentes a parcelas integrantes do salário-de-contribuição, resultante de sentença condenatória ou homologatória de acordo. É o que se extrai da OS DAF/INSS/66/97, item 12.

Acreditamos, pois, que a execução de contribuições sociais sobre salários pagos na vigência do pacto laboral não se insere na competência *ex officio* da Justiça do Trabalho, ampliada pela EC 20/98.

Considerando que a finalidade precípua da Justiça do Trabalho é a solução dos conflitos entre capital e trabalho, persistindo entendimento diverso, estar-se-ia desestimulando as partes à conciliação, além de se verificar, num futuro próximo, elevação significativa nos processos de execução, cujo conteúdo restringir-se-á, tão somente, aos créditos do INSS.

Antes de adentrarmos nas demais inovações trazidas pela Lei 10.035/2000, é bom lembrarmos as legislações e normas anteriores, que trouxeram a lume a incidência de contribuições sociais decorrentes de sentenças trabalhistas, não obstante, à época, ainda não havia sido estendida à Justiça do Trabalho competência para executar, *ex officio*, a contribuição previdenciária.

As condenações e acordos homologados na Justiça do Trabalho envolvem, na maioria das vezes, parcelas de natureza salarial, sujeitas à contribuição previdenciária. Bem por isso, o Governo Federal, vislumbrando grande fonte de receita para a Previdência Social nas ações em trâmite nesta Justiça Especializada, cuidou de trazer a lume a lei 7.787/89, que, em seu artigo 12, determinava que no pagamento de vencimentos, remuneração, salário e outros ganhos habituais do trabalhador, decorrente de ação trabalhista, haveria de ocorrer, *incontinenti*, o recolhimento das contribuições devidas à Seguridade

Social, impondo, ainda, à autoridade judiciária a incumbência de velar pelo fiel cumprimento da obrigação.

Em 24 de julho de 1991 foi editada a Lei 8.212 que, em seu art. 43, assim disciplinou:

“Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o Juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada ao “caput” pela Lei 8620, de 05.01.1993)

Parágrafo Único - Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.620, de 05.01.1993)”

Sobre o texto legal em análise, surgiram dúvidas sobre a sua forma de aplicabilidade, sendo a principal delas a que questionava o fato gerador da incidência da contribuição previdenciária.

O Colendo TST, através do Provimento da CGJT nº 2/93, interpretando a Lei em comento, assim disciplinou em seu art. 5º:

“O fato gerador da incidência da contribuição previdenciária, constitutiva do débito, é o pagamento de valores alusivos a parcelas de natureza remuneratória (salário de contribuição), integral ou parcelado, resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor ou mediante depósito da condenação para extinção do processo ou liberação de depósito judicial ao credor ou seu representante legal”.

Não obstante, dúvidas persistiram sobre a forma a ser encontrada pelo Juiz, incumbido de velar pela cobrança da contribuição previdenciária, relativamente ao momento oportuno para fazê-lo.

O Provimento nº 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, publicado no DJU de 10.12.1996, trouxe os esclarecimentos necessários, assim disciplinados:

“...Art. 3º - Compete ao Juiz da execução determinar as medidas necessárias ao cálculo, dedução e recolhimento das contribuições devidas pelo empregado ao Instituto Nacional de Seguro Social, em razão de parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista (art. 43 da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei 8620/

93).

§ 1º - Homologado o acordo ou o cálculo de liquidação, o Juiz determinará a intimação do executado, para comprovar, nos autos, haver feito o recolhimento dos valores devidos pelo empregado à Previdência Social...

A partir de então, a praxe adotada pelos órgãos de 1º Grau da Justiça do Trabalho consistia na atribuição de prazo ao demandado para comprovação nos autos do recolhimento previdenciário devido, logo após a homologação do acordo ou homologação do cálculo de liquidação. Mencionado prazo era, geralmente, de 05 (cinco) dias, muito embora o Provimento da CGJT nº 02/93, em seu artigo 7º, conferisse ao reclamado o prazo até o décimo quinto dia do mês subsequente ao da competência.

Convém ressaltar outros procedimentos adotados pelas Secretarias das JCJs, hoje Varas do Trabalho, no sentido de oficiarem ao INSS, periodicamente, informando sobre os processos em que houve o desatendimento da obrigação legal, ou até mesmo, nos casos de dúvida sobre o correto recolhimento das contribuições sociais.

Denota-se, pois, que, não obstante as determinações legais acima citadas, a Justiça do Trabalho tinha, até então, o papel de velar pela cobrança do tributo previdenciário, de forma a contribuir para o aumento da arrecadação, afastando, no entanto, a possibilidade de execução em caso de inadimplência, o que ficava a cargo do INSS perante o Juízo competente, uma vez esgotadas as vias administrativas para cobrança.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 é que a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada para executar as contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças proferidas, alterando, em grande parte, os procedimentos até então adotados.

Por último, a Lei 10.035/2000, alterou a CLT para estabelecer, no âmbito da Justiça do Trabalho, os procedimentos de execução das contribuições devidas à Previdência Social. O objetivo maior da lei em análise não é, tão-somente, a regulamentação da previsão constitucional já citada anteriormente, mas sim, a uniformização dos procedimentos executórios para recolhimento das contribuições previdenciárias emergentes das decisões proferidas nas ações trabalhistas.

A execução do crédito previdenciário passou a ser processado concomitantemente com o crédito do autor e, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a via legal a ser utilizada é o mesmo Precatório que possibilitará a execução do crédito principal, valendo-se do privilégio constitucional para execução dos créditos de natureza alimentícia.

Entretanto, não obstante as execuções dos

créditos trabalhista e previdenciário caminhem em conjunto, em ambos os casos prevalecerá o regramento contido na CLT, permanecendo a lei 6.830/80 como fonte subsidiária.

Não se pode olvidar, ainda, que os procedimentos impostos pela nova lei podem trazer sérios riscos à celeridade almejada no processo trabalhista e, via de consequência, prejuízos ao trabalhador, que verá, por vezes, embaraçado o recebimento de seus direitos por conta de incidentes relacionados ao débito previdenciário.

Costumeiramente, a legislação que tem por escopo a arrecadação de tributos no Brasil, fere direitos constitucionais ou, no caso em tela, falta-lhe, ainda, harmonia com os demais textos legais alterados, *in casu*, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e legislações aplicáveis subsidiariamente, senão vejamos:

- 1) O INSS passa a ser credor sem a existência de um título executivo judicial;
- 2) A lei faculta recurso a quem não restou sucumbente e não fez parte da relação processual;
- 3) A lei é de duvidosa constitucionalidade, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, que atribui à Justiça Federal competência para julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes;
- 4) Não oferece possibilidade de defesa ao empregado e empregador;
- 5) Permite recurso de decisão irrecorrível;
- 6) Total obscuridade quanto ao prazo prescricional, uma vez que não se sabe se o crédito é de origem trabalhista ou tributário;
- 7) Desigualdade entre devedores, que encontra óbice constitucional, se considerarmos que os executados pela Justiça Federal podem valer-se dos procedimentos de inscrição do débito na Dívida Ativa para constituição do título executivo, enquanto que os executados pela Justiça do Trabalho, não.

A inexistência de um título executivo judicial em favor do INSS talvez seja a maior imperfeição da Lei 10.035/2000.

A sentença proferida no processo trabalhista somente se constitui em título executivo judicial para o autor da ação, *in casu*, o reclamante. Para o INSS, ela apenas declara a existência de créditos ao obreiro, integrantes do salário de contribuição, e sujeitos, pois, à contribuição previdenciária. Nem poderia ser de outra

forma, uma vez que a autarquia federal sequer fez parte da relação processual.

Por essa razão, alguns doutrinadores entendem que a execução das contribuições previdenciárias no processo trabalhista deveria ser precedida da constituição do título executivo para o INSS, o que se daria com a inscrição do débito da Dívida Ativa Previdenciária, sem prescindência das ações administrativas necessárias, como o lançamento tributário.

Nesse caso, desnecessária seria, inclusive, a elaboração da conta de liquidação nos autos, das contribuições previdenciárias, na forma do art. 879, parágrafo 1º-A da CLT, considerando que o título executivo do INSS (inscrição do débito na Dívida Ativa) já mencionaria valor líquido e certo.

Não corroboramos, pois, com este entendimento, embora inequívoca a imperfeição cometida pelo legislador. Mas o teor da Lei 10.035/2000, especialmente quanto à nova redação dada ao parágrafo 4º do art. 832 e parágrafos 1º-A e 3º, do art. 879, ambos da CLT, que possibilitam a interposição de recurso das decisões homologatórias de acordo e determinam a liquidação das contribuições previdenciárias juntamente com o crédito principal, abrindo-se vista posterior à autarquia federal, deixam evidentes as verdadeiras intenções do legislador em não adotar os procedimentos da execução fiscal regida pela Lei 6.830/80.

Como já era de se esperar, diante das perplexidades criadas pela lei em debate, a atividade judiciária dos TRTs foi compelida a proceder ajustes na tramitação dos autos e procedimentos processuais, de modo a adequar-se às determinações emanadas da Lei em comento, surgindo, então, as dúvidas que analisaremos a seguir.

1) FACULDADE DAS PARTES QUANTO À DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS ABRANGIDAS PELA TRANSAÇÃO. LIMITES.

Diz o § 3º do art. 832 da CLT, com a nova redação dada pela Lei 10.035/2000:

“Art 832”

“§ 3º - As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso.”

De igual modo, o parágrafo único do art. 43 da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 8.620/93, já fazia menção à discriminação das parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, não demonstrando, pois, de forma clara, se tal procedimento era

incumbência do Juiz ou faculdade das partes.

O que ficou adotado como praxe até então era a transferência de tal incumbência às partes, sob a responsabilidade das mesmas, não se podendo olvidar que, não raras vezes, o ato foi lesivo aos interesses da Previdência Social.

A matéria já foi motivo de questionamento em nosso Regional, o que motivou o r. despacho proferido pelo Excelentíssimo Senhor Juiz-Presidente, em função corregedora, Dr. SAULO EMÍDIO DOS SANTOS, nos autos do PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº SCR 007/2001, *verbis*:

“.....Assim é de observar-se que, diante da disposição constante do § 3º do art. 832 da CLT, resultante do acréscimo efetuado pela Lei 10.035/00, incumbe ao Juiz condutor do feito indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, não sendo o caso, em princípio, de transferir-se tal incumbência às partes, sob a responsabilidade das mesmas.

Em que pese a faculdade conferida pelo § 4º do mesmo artigo ao INSS, de interpor recurso da decisão homologatória de acordo sempre que discriminadas parcelas de natureza indenizatória, não se pode olvidar que ao Juiz cumpre estar sempre atento às tentativas de fraude perpetradas pelas partes com o objetivo de lesar a Previdência Social, haja vista o relevante interesse público envolvido.

O art. 129 do CPC, perfeitamente compatível com o Processo do Trabalho, é claro ao dispor que o Juiz, convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que as partes pretendem se servir do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido em lei, deve proferir sentença que obste a consecução desses objetivos.

É inerente à atividade judicante a busca pelo Juiz do livre convencimento mediante a interpretação do ordenamento jurídico segundo o conhecimento e a experiência de que dispõe. Nessa linha de considerações, não se há de lhe exigir a obediência a critério inflexível na verificação da relação entre as verbas postuladas na inicial e aquelas discriminadas no acordo, seja no sentido de exigir exata proporção aritmética entre umas e outras, seja no de observar mera correspondência.

Todavia, o que não se afigura admissível é a falta de critério, devendo o Juiz ser tão diligente quando do proferimento das decisões homologatórias de acordo, quanto o é em relação às demais sentenças que profere, em

particular, respeitando os limites traçados pela Lei 10.035/00.....”.

É cediço, porém, que o INSS direciona sua conduta, na condição de credor, ao que restou estabelecido pela ORDEM DE SERVIÇO CONJUNTA OS/DAF/INSS Nº 66/97 (DOU 25/11/97), o que exige que se conheça o momento da constituição do crédito, podendo, conforme o caso, criar óbice às partes quanto à discriminação das parcelas abrangidas pela transação, ou, tratando-se de homologação pelo Juiz, motivar a interposição de recurso.

Segundo as instruções do órgão previdenciário, há de se ter uma correta correspondência e/ou proporcionalidade entre as parcelas discriminadas e as postuladas ou deferidas.

Ocorre, porém, como já citado anteriormente, que, conforme o momento da constituição do crédito, a situação se altera, senão vejamos:

Inexistindo sentença condenatória nos autos, não há que se discutir sobre as condições da avença, relativamente aos interesses da Previdência Social, podendo, tão-somente, ser exigida uma certa correspondência entre as parcelas abrangidas pela transação e aquilo que foi objeto do pleito inicial, inadmitindo-se, nessa hipótese, a proporcionalidade entre as mesmas, diante da incerteza acerca da existência do direito. A correspondência, nesse caso, exige que as parcelas abrangidas figurem no pedido inicial, criando óbice à inclusão de outras estranhas ao pedido.

Estando os autos com sentença prolatada, há de se exigir, além da correspondência, proporcionalidade entre as parcelas acordadas e as **deferidas** (e não as pleiteadas), mesmo levando-se em conta, quando da inexistência de trânsito em julgado, a hipótese de alteração do *decisum* pela via recursal. Nesse caso, inadmissível ser objeto de transação parcela indeferida na decisão cognitiva, ou até mesmo, inexistente no pedido inicial.

A maior controvérsia existente, no caso de homologação de acordo após a prolação da sentença, situa-se na indefinição acerca da certeza do crédito previdenciário, no caso de haver ou não o trânsito em julgado.

A imutabilidade da sentença transitada em julgado, derivada do instituto da coisa julgada, poderia nos remeter a uma única hipótese de alteração do crédito previdenciário: a ação rescisória. Os que assim consideram, sustentam que o fato gerador é, definitivamente, a sentença cognitiva, e não, a sentença homologatória.

Ousamos discordar, *data venia*. Diz o parágrafo único do art. 876 da CLT, com a nova redação dada pela Lei 10.035/2000:

“Art. 876.....”

“Parágrafo único - Serão executados **ex officio** os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de **condenação ou homologação de acordo**.”

Não obstante o legislador tenha se esquivado de definir, na hipótese em debate, qual seria o fato gerador da cobrança da contribuição previdenciária, entendemos que o momento da constituição do crédito se dá pela sentença que, com efeito, for determinante para o fim do litígio.

Analisando a ORDEM DE SERVIÇO CONJUNTA Nº DAF/INSS 66/97, que fixou procedimentos para arrecadação e fiscalização das contribuições previdenciárias sobre o pagamento de direitos nas ações trabalhistas, especialmente item IV - 12.2, observa-se, com clareza, que o órgão previdenciário também compactua com esse entendimento, senão vejamos o contido na referida norma:

“IV - DO FATO GERADOR E DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO

12.....”

12.1.....”

12.2 *Caberá ainda observar se houve conciliação, mesmo após a sentença e apresentação de cálculos, quando então prevalecerá o acordo homologado, o qual deverá ser confrontado com o pleiteado na petição inicial ou com as parcelas deferidas na sentença, verificando-se a correspondência entre o pedido, o deferido e o acordado.”*

Assim é que, se o próprio interessado (INSS), na condição de credor, adota a mesma interpretação aqui defendida, não há que se atribuir entendimento diverso, *data venia*.

Atente-se, ainda, para a possibilidade, não rara, quando se adota outro entendimento, de a contribuição previdenciária poder superar o valor do acordo, quando na transação forem pactuados valores bem abaixo daqueles que seriam apurados em liquidação de sentença.

2) MOMENTO OPORTUNO PARA INTIMAÇÃO DO INSS

Com a inovação legal que afastou, para o INSS, a irrecorribilidade da decisão homologatória de conciliação, o órgão previdenciário deverá ser intimado de todos os acordos homologados que contenham parcela indenizatória. É o que se extrai do § 4º do art. 831, introduzido pela Lei 10.035/2000.

Com efeito, as Secretarias das Varas do Trabalho,

preocupadas em preservar o regular andamento dos trabalhos e a boa ordem processual, suscitaram, por várias oportunidades, dúvidas sobre o momento oportuno para a intimação do INSS, considerando que o legislador omitiu-se a respeito.

O fato é que, mencionada intimação somente pode ocorrer em duas oportunidades: imediatamente após a decisão homologatória ou após o efetivo cumprimento do acordo.

Ao exame inicial dos dois procedimentos, poder-se-ia constatar que, em nenhum dos dois casos, o INSS seria prejudicado em sua faculdade de recorrer, considerando que o prazo somente começaria a fluir a partir da intimação. Não é, porém, o que se tem constatado.

As intimações feitas imediatamente após a decisão homologatória passaram a criar óbice, em alguns casos, aos representantes legais do INSS, quando da necessidade de carga dos autos para interposição de recurso, considerando que fluia, ainda, o prazo para quitação do acordo, o que motivou, inclusive, em nosso Regional, o PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº SCR/11/2001, de interesse do órgão previdenciário.

Acreditamos, pois, que o segundo procedimento, qual seja, o que determina a intimação após o efetivo cumprimento do acordo, mesmo em casos de pagamento parcelado, é o que melhor se enquadra aos interesses do INSS e das Secretarias das Varas, estas últimas relativamente ao zelo pela boa ordem processual. Assim o é porque não cria obstáculos à possível interposição de recurso pelo interessado, considerando que o prazo somente começa a fluir a contar da intimação, independentemente da data em que ocorrer e, por outro lado, não prejudica os serviços da Secretaria, viabilizando o pagamento do crédito principal, sem conflitar com os interesses do INSS.

Há que se atentar, porém, para os casos em que o parcelamento do acordo demande longo prazo para cumprimento da obrigação, permitindo pressupor possível inadimplência do demandado, ocasião em que o procedimento sugerido poderia redundar em prejuízo aos interesses da Previdência. Para estes casos, portanto, não há outra alternativa a não ser a de se intimar a Autarquia Federal imediatamente após a homologação da avença.

Vale lembrar ainda, por oportuno, a determinação contida no parágrafo único do art. 9º da Instrução Normativa nº 02/93, do Colendo TST:

“Art. 9º.....”

“Parágrafo único - A atuação dos fiscais do INSS não poderá interferir na atividade jurisdicional da Junta ou nos serviços da Secretaria Judiciária.”

Não obstante a norma supramencionada faça referência aos fiscais do INSS, e não aos seus representantes legais, verifica-se com clareza a preocupação do órgão de cúpula da Justiça do Trabalho com a solução, em primeiro plano, do conflito de interesse existente entre empregado e empregador.

Não se pode olvidar, portanto, que a solução do litígio, especialmente através da conciliação, em harmonia com o fim social que norteia a Justiça do Trabalho, deve ter preferência à execução do crédito previdenciário.

Outra hipótese derivada da adoção do segundo procedimento é a de haver a necessidade de execução do acordo, por inadimplência. Nesse caso, recomendamos, em nosso Regional, que a intimação seja feita concomitantemente àquela prevista pelo § 3º do art. 879 da CLT, também acrescido pela Lei 10.035/2000.

3) AUTUAÇÃO DO PROCESSO NO TRT EM GRAU DE RECURSO ORDINÁRIO PELO INSS

O tema em debate confunde-se com as inovações trazidas pela lei 9.957/2000, que instituiu o procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho. A relação com a Lei 10.035/2000 é tão-somente na faculdade que o INSS tem de recorrer das decisões homologatórias de acordo.

É cediço que o recorrente nestes casos é o próprio INSS, mas qual seria o procedimento adotado, quando da autuação dos autos no Regional, se o rito no 1º Grau foi o sumaríssimo e considerando que a Lei 9.957/2000 exclui este procedimento quando for parte a Administração Pública direta, autárquica e fundacional?

Para nós, não resta dúvida de que o legislador, quando criou o rito sumaríssimo na Justiça do Trabalho, fazendo a exclusão em comento, sempre imaginou os excluídos como figurantes dos pólos principais da ação, com o evidente intuito de conferir-lhes mais segurança no reexame pelo Regional.

Com a possibilidade, não rara, de figurar no pólo ativo da demanda, a Autarquia Federal não deve gozar de novo privilégio, invertendo-se, quando necessário, o rito processual adotado.

É de se aplicar, em qualquer hipótese, a regra contida no parágrafo único do art. 852-A da CLT, acrescentado pela Lei 9.957/00, autuando-se o recurso como de rito ordinário, para os casos em que o INSS for recorrente.

4) RECURSO DO INSS. PRAZO

A previsão contida no § 4º do artigo 832 da CLT,

acrescido pela lei 10.035/2000, resulta do interesse que o órgão previdenciário possa ter em impugnar a discriminação das parcelas abarcadas pela transação, sustentando haver incompatibilidade com o que foi pleiteado ou decidido nos autos.

O recurso ordinário é o remédio processual cabível à espécie, e o prazo para sua interposição será de 16 (dezesesseis) dias (art. 895, "a" da CLT, c/c art. 6º da lei 5.584/70 e art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 779/69).

Se, porém, a transação ocorrer na fase executória, o recurso será o agravo de petição (CLT, art. 897, a), dentro do mesmo prazo.

5) MANIFESTAÇÃO DO INSS SOBRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ART. 879 DA CLT. PRECLUSÃO

Com o surgimento da Lei 8.432/92, que acrescentou o § 2º ao art. 879 da CLT, nele inserindo, ainda, a expressão "poderá", conferiu-se mera faculdade ao Juiz. Pode perfeitamente o magistrado aguardar o momento da garantia da execução, oportunizando às partes a manifestação nos autos, a teor do art. 884 consolidado. Na verdade, o primeiro procedimento, ao ser adotado sob pena de preclusão, servirá, apenas, para um prequestionamento da matéria a ser ventilada futuramente em sede de embargos à execução. Tanto é que a parte não impugnada torna-se exequível após o julgamento dos embargos, independentemente da interposição de agravo de petição.

A possibilidade de ocorrência de posterior tumulto processual na fase executória, fez com que a maioria dos Juízes condutores da execução adotasse o procedimento previsto no art. 884 da CLT.

Porém, com a inovação trazida pela Lei 10.035/2000, que introduziu o § 3º ao art. 879 da CLT, tornou-se obrigatória, para o INSS, a intimação da conta de liquidação, em igual prazo conferido às partes, sob pena de preclusão.

Tal inovação, que remete a execução, obrigatoriamente para o INSS, ao procedimento do art. 879 consolidado, poderá criar óbice àqueles que adotavam a regra contida no art. 884 do mesmo Diploma legal. Isso porque o Juiz da execução, ao zelar pela celeridade processual, doravante, certamente preferirá, também para as partes figurantes na demanda cognitiva, aquele procedimento.

Denota-se, pois, que, neste caso, a execução do crédito previdenciário poderá ditar os procedimentos executórios inclusive para o crédito do trabalhador, sobrepondo-se aos interesses deste, conquanto deveria ser exatamente o contrário.

Porém, nada obsta ao Juiz da execução que

continue adotando, para as partes, a regra contida no artigo 884 da CLT, até mesmo porque a postura adotada pelo INSS tem nos mostrado que, na maioria absoluta dos casos em que a Autarquia Federal é intimada para manifestação sobre a conta de liquidação, tem deixado de fazê-lo, operando-se a preclusão. Tal omissão certamente se dá pela impossibilidade de se alterar a discriminação das parcelas sujeitas à contribuição previdenciária constante da sentença cognitiva, ante a ausência de previsão legal que permita alterá-la por iniciativa do credor previdenciário; situação diversa do acordo homologado, onde é facultada a interposição de recurso.

6) POSSIBILIDADE DE CISÃO DAS EXECUÇÕES

Há casos, não raros, na execução, onde se verifica que o devedor não possui bens suficientes para garantir o crédito apurado. Sabemos, ainda, que por força da Lei 10.035/2000, o crédito do trabalhador é executado, concomitantemente, com o previdenciário.

Certo então que, por vezes, depararemos-nos com a seguinte situação: os bens penhorados são suficientes para garantir somente o crédito do trabalhador. Como prosseguirá, doravante, a execução nos autos?

Entendemos que, diante do privilégio absoluto de que goza o crédito trabalhista, deverá haver, no caso, uma cisão das execuções, prosseguindo-se com aquela que interessa ao trabalhador e paralisando-se a execução das contribuições previdenciárias.

Como já dito anteriormente, não é aceitável que a execução da contribuição previdenciária possa criar embaraços ao recebimento de direitos do trabalhador, único titular da demanda cognitiva. Negar a cisão das execuções, neste caso, é sobrepor o crédito acessório ao principal.

Não raciocinou de outro modo o legislador ao inserir na CLT o art. 889-A, especialmente o seu parágrafo primeiro, com a seguinte redação:

"Art. 889-A."

"Parágrafo Primeiro - Sendo concedido parcelamento do débito previdenciário perante o INSS, o devedor deverá juntar aos autos documento comprobatório do referido ajuste, ficando suspensa a execução da respectiva contribuição previdenciária até final e integral cumprimento do parcelamento..." (grifamos)

De igual modo, o § 8º do supracitado diploma legal, prevê, para a hipótese de interposição de agravo de petição versando exclusivamente sobre contribuições sociais, que o recurso seja processado em autos

apartados, prosseguindo-se a execução dos créditos trabalhistas nos autos principais.

Desta forma, para o caso em debate, é inadmissível sobrestar a execução do crédito trabalhista em decorrência de embaraços criados na execução das contribuições sociais.

PARTICULARIDADES E SINGULARIDADES DE DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

AURÉLIO GOMES DE OLIVEIRA¹

I- Histórico

A relação de trabalho doméstica se configura como uma das mais antigas de nossa existência. Muito antes de qualquer disciplinamento sobre a relação de emprego no âmbito domiciliar, o homem e principalmente as mulheres sentiam necessidade de possuir alguém servindo e cuidando dos afazeres da casa. No Brasil Colonial, a tarefa doméstica era desempenhada por escravas, mucamas ou criadas, que cresciam na Casa Grande do senhor de escravos, com a missão de cuidar dos afazeres domésticos, servindo à família, isto quando também não “serviam” ao patrão.

Segundo a ilustre jurista espanhola Rosa Guesada Segura²: “En el sistema precapitalista, el trabajo domestico era realizado bien por los siervos personales o incluso por los esclavos domesticos - puesto que la esclavitud pervivió en nuestro pais hasta finales del siglo XVIII - en cuyo caso el trabajo era forzoso, la relación no tenía origem contractual puesto que era consecuencia del status subiectionis proprio del regimen señorial, bien pro hombres libres que contrataban su servicio a cambio de um precio.”

Em 1916, o trabalho doméstico, que antes não possuía nenhuma regulamentação a respeito, uma vez que até 1888 era desempenhado por mulheres escravas, passou a ser disciplinado pelo Código Civil, sob o capítulo da locação de serviços. Em 1916, o Código Civil já assegurava aos empregados domésticos o direito ao aviso prévio (art. 1221). Em 1923, surgiu para o antigo Distrito Federal, o Decreto n. 16107, que não chegou a ter aplicabilidade, o mesmo ocorrendo com o Decreto n. 3078/1941.

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5452, de 01.05.1943) não amparou os trabalhadores domésticos. Estes foram expressamente excluídos

de seus preceitos pelo art. 7º, evoluindo lentamente para uma lei específica somente em 1972, a Lei n. 5859, de 11.12.1972. Entretanto, somente com a atual Constituição Federal, esta categoria de trabalhadores alcançou maiores direitos em relação aos trabalhadores celetistas.

II- Elementos caracterizadores da Relação de Emprego.

Ao contrário da CLT e do Direito do Trabalho que exige para a caracterização da relação de emprego: a pessoalidade, a permanência (trabalho não eventual), a dependência (ou subordinação) e o salário, no vínculo empregatício doméstico, não basta estar presente a permanência como segundo elemento. Há a necessidade da continuidade da relação de emprego, que representa um **plus** em relação ao requisito anterior. Assim, mesmo que uma faxineira ou passadeira possua permanência no trabalho (como exemplo, trabalhe há vários meses duas vezes por semana), não se pode falar que há uma relação de emprego doméstica, pois não há a continuidade, ou seja o trabalho diário. Assim, tem entendido o nosso Tribunal. A posição dominante, expressa nos julgados é descaracterizar uma relação de trabalho com uma diarista ou faxineira que trabalha, em alguns casos, até mesmo três vezes por semana, em dias diferentes a cada semana, para trabalho eventual, não gerando vínculo empregatício, por ausência da continuidade. Pois o Tribunal entende que se uma empregada do lar trabalha em uma semana na 2ª e 4ª e 6ª, por exemplo, e na outra, não tem o compromisso e trabalhar nos mesmos dias, não gerando subordinação, não há que se falar em vínculo empregatício.

Uma vez caracterizado o vínculo empregatício, passa o empregado doméstico a possuir alguns direitos da Consituição Federal e os da Lei nº 5859/1972, regulamentada pelo Decreto nº 71885/1973.

Empregado ou empregada doméstica, segundo definição legal é: “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa, à família no âmbito residencial destas.” Desta forma, enquadram-se como domésticos aqueles que prestam serviços em atividade que não visam lucro, como os caseiros ou chacareiros de sítio de lazer, o jardineiro e assim em diante.

Observação importante deve ser feita em relação ao pedreiro de uma casa residencial que não possui um contrato na forma escrita de empreitada. Há duas correntes jurisprudenciais no nosso tribunal. Uma que os considera como empregados domésticos, outros entendem ser o trabalho eventual. *Data venia* as considerações dos defensores da primeira corrente, crê-se ser mais convincente a argumentação da segunda. Se não existe uma obrigatoriedade de comparecer ao trabalho que não é indeterminado, ou

1. Técnico Judiciário da DSAJ do TRT 18ª Região, bacharel em Direito pela UFG, especialista em direito constitucional e processual penal - UFG, tendo sido aprovado no mestrado em direito - Concentração em Ciências Penais da UFG.

2. Rosa Guesada Segura. El contrato de servicio domestico p.13

seja, todo dia em horários rígidos de entrada e saída, possuindo o pedreiro certa discricionariedade de vir em dia determinado realizar ofício certo, não há a continuidade a caracterizar o emprego doméstico. Da mesma forma, a subordinação é praticamente inexistente, uma vez que à exceção do engenheiro, o dono da obra quase nunca tem conhecimentos técnicos suficientes para comandar o ofício de pedreiros e serventes. Não obstante, o trabalho desse pedreiro é condicionado ao tempo da obra, é esporádico, ocasional, próprio do trabalho eventual. De igual maneira, os vigias ou vigilantes de prédios e zeladores não são empregados domésticos, pois estão sujeitos à legislação própria. A respeito do trabalho do pedreiro em residência, escreve, com muita propriedade, a jurista goiana Delaíde Alves Miranda Arantes³: “Entre os prestadores de serviços autônomos mais comuns, estão: ... b) o pedreiro ou o servente, que realiza o seu trabalho em pequenas reformas na residência, uma vez que pertence à categoria distinta e própria, não sendo considerado doméstico, embora preste trabalho que não tenha fins lucrativos, na edificação e reforma de residência;”

III- Verbas a que têm direito.

Passemos a elencar os direitos que possui essa categoria de empregados, amparados em lei e na Constituição Federal. A Constituição assim estabelece:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXI- aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.”

O parágrafo único do art. 7º da Carta Constitucional assegura esse direito aos empregados domésticos; logo, ocorrendo a dispensa a pedido ou sem justa causa, o doméstico tem o direito de 30 dias de aviso prévio, assim como têm que conceder 30 dias ao seu empregador, que devem ser comunicados por escrito. Deixando o trabalho antes desse período, deve indenizar o empregador pelos dias faltantes ou se for despedido, terá o direito de receber os dias que faltam para completar o trintídio legal.

É integrado esse período no tempo de serviço, o qual refletirá no cálculo do 13º salário e das férias vencidas.

Indagação importante tem surgido quanto à obrigatoriedade de conceder a redução de horário em duas horas ao empregado doméstico ou 7 dias para procurar outro emprego, conforme previsto no parágrafo único do art. 488 da CLT. Com muita

propriedade, assim escreve Delaíde Alves Miranda Arantes⁴:

“Uma vez conferido o aviso prévio ao empregado pela norma constitucional, este passa a ser regido pelo instituto trabalhista pertinente, ficando o empregador obrigado a permitir que o empregado saia 2 (duas) horas mais cedo do trabalho, a fim de procurar outro emprego, ou a conceder 7 (sete) dias consecutivos de folga, durante o período do aviso prévio, para a mesma finalidade.”

Entretanto, é de entender-se que não, por ser um direito previsto exclusivamente na CLT que não se aplica aos domésticos por força do art. 7º alínea “a” da própria Consolidação. Não obstante, esta categoria não possui direito a uma jornada de trabalho fixa de oito horas diárias, de forma que, se trabalhar menos em determinado dia sob a alegação de que está procurando outro ofício, não poderá ser punido com desconto proporcional no dia trabalhado.

Também não tem direito a categoria a horas extras ou adicional noturno por força de exclusão do art. 7º, parágrafo único da norma constitucional. Assim o é, imagina-se, pelo fato de que o empregado doméstico convive no seio familiar e muitas vezes, ali mora, como se fosse um membro da família. Como aferir a quantidade de horas trabalhadas de um empregado doméstico que dorme na residência? De igual maneira, quem seriam as testemunhas de uma sobrejornada em uma residência em que só trabalha um empregado, a não ser as próprias pessoas da família do eventual reclamado, que provavelmente, o protegeriam? Esses institutos são incompatíveis com o trabalho doméstico. Entretanto, o bom senso recomenda que os domésticos não ultrapassem as 8 horas diárias de um empregado celetista.

Possui o empregado doméstico direito a férias integrais de 20 dias úteis por força da Lei nº 5859/1972, após doze meses de trabalho para a mesma pessoa ou família (art. 3º). Existe uma discussão doutrinária e jurisprudencial se a duração das férias remuneradas do empregado seria de 30 dias corridos, nos termos da CLT ou se permaneceria os 20 dias úteis da lei especial. Segundo o magistério de Emílio Gonçalves⁵: “A Constituição equiparou os empregadores domésticos aos demais empregados no tocante ao direito de férias, pondo fim à discussão. Aplicam-se, agora, aos domésticos, as normas da CLT que disciplinam o direito a férias. Não apenas passaram a ter direito a férias com a duração de 30 dias corridos, como também fazem jus ao recebimento das mesmas com o acréscimo de um terço do salário normal”. Com

4. *ibid.* p. 33

5. Emílio Gonçalves e Emílio Carlos Garcia Gonçalves. Direitos sociais dos empregados domésticos; p.72

3. Delaíde Alves Miranda Arantes. O Trabalho Doméstico. Direitos e Deveres, p. 9

propriedade, observa Delaíde Alves Miranda Arantes⁶: “Mesmo existindo hoje forte corrente com respaldo doutrinário e jurisprudencial crescente, filiamo-nos ainda ao entendimento de que a partir da vigência da Constituição de 1988, não existe diferença entre as férias do empregado doméstico e a dos trabalhadores urbanos, aplicando-se os artigos 129 e 153 da Consolidação das Leis do Trabalho.”

A despeito de respeitáveis opiniões em contrário, não é de se aplicar a CLT aos empregados domésticos no que se refere ao direito às férias. Um decreto, ato regulamentar do Executivo, deve se ater aos estreitos limites delineados pela lei, não podendo ultrapassar o que aquela diz, sob pena de ilegalidade. Apenas o Decreto n.º 71885/1973 remete-nos a CLT e ao estender a Constituição atual o direito a férias com adicional de 1/3 ao doméstico no art. 7º, não fala que esta é de 30 dias corridos, tampouco em dobra pelo não pagamento ou concessão dentro do período aquisitivo. O empregado possui, pela lei específica, direito a 20 dias úteis de férias, que se tornam cerca de 24 ou mais dias corridos.

De igual maneira, não há que se falar em férias proporcionais, direito previsto na CLT para os empregados urbanos, que não consta, entretanto, na lei específica desta categoria. Entende Delaíde Alves Miranda Arantes que os empregados domésticos, da mesma forma que os urbanos, possuem direito a férias proporcionais na hipótese de dispensa sem justa causa ou desligamento espontâneo com mais de um ano de serviço. Outrossim, em julgado recente, se posicionou o Colendo TST, através de sua 5ª Turma, em recurso de revista, pub. no DJU de 09/03/2001, p.649, rel. min. Rider de Brito:

“Trabalhador Doméstico - Férias Proporcionais.

Não é devido aos trabalhadores domésticos, por falta de amparo legal, o pagamento das férias proporcionais. Recurso de Revista conhecido e provido”.

Ainda quanto a férias proporcionais e pagamento em dobro, veja-se os seguintes arestos do Colendo TST:

“FÉRIAS DE EMPREGADO DOMÉSTICO. INCABÍVEIS AS PROPORCIONAIS E PAGAMENTO EM DOBRO.

Segundo o entendimento desta Corte, a duração das férias do trabalhador doméstico continua, na vigência da Constituição Federal de 1988, a ser regida pela Lei n.º 5859/1972 (art. 3º). Por igual razão, não são devidas as proporcionais, nem o pagamento em dobro. Recurso

provido. (RR n.º 374902, publ. no DJU de 16/03/2001, p. 870, rel. juiz convocado Guedes de Amorim).”

No que se refere ao décimo terceiro salário ou gratificação natalina ou ainda salário trezeno, não resta dúvida de que esta verba é devida ao empregado doméstico de forma integral e proporcional. Havendo dispensa sem justa causa ou pedido de dispensa, é devido o 13º salário na proporção de 1/12 avos por cada mês trabalhado ou fração superior a 15 dias. As leis n.º 4090/1962 e 4749/1965 foram recepcionadas pelo art. 7º VIII da Constituição Federal, bem como pelo parágrafo único deste artigo que faz referência expressa aos direitos do doméstico. Além disso, essas leis não fazem parte do Decreto-lei que criou a CLT, não tendo o art. 7º alínea “a” da Constituição de 1988, eficácia sobre elas.

Cumpra-se tecer alguns comentários sobre a licença maternidade e o direito ou não à estabilidade da empregada doméstica. A Lei n.º 8213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência) e seu Decreto n.º 3048/1999 regulamentam o art. 7º XVIII da Constituição, afastando dúvidas sobre o direito da gestante à licença de 120 dias, alcançando a doméstica por força do parágrafo único deste artigo. O salário do período de afastamento deve ser pago diretamente pela previdência social, ao contrário de outras categorias que recebem do empregador que é reembolsado pelo INSS. Cabe alertar o empregador sobre a necessidade de anotar a Carteira de Trabalho de sua empregada e recolher a contribuição previdenciária, sob pena de ter que arcar com o ônus de 120 dias de licença maternidade daquela. A esse respeito, assim se posicionou o TRT 18ª Região:

Doméstica. Salário maternidade. Forma indenizatória. Se o empregador além de não assinar a CTPS da obreira, não a inscreve junto ao INSS que paga diretamente o salário maternidade e ainda a despede injustamente no interstício de 28 dias antes do parto, assume a responsabilidade indenizatória pelo pagamento dos 120 dias de licença maternidade a que faz jus a doméstica gestante. Inteligência dos arts. 159 do CC 7º, incisos XVIII e XXXIV, parágrafo único da CF/88 e 71 e 73 da Lei previdenciária n.º 8213/91. (RO 1349/99, Ac.4626/99, Relator Juiz José Luiz Rosa, provido por unanimidade).

Sobre a estabilidade da empregada doméstica gestante, assim escreve, com propriedade, Delaíde Alves Miranda Arantes⁷: “Não cabe ao intérprete fazer restrição que a lei não fez, se o legislador constituinte não excluiu a empregada doméstica do âmbito de aplicação do direito à estabilidade, assim como o art. 7º

6. Delaíde Alves Miranda Arantes. *op. cit.* p.25

7. *ibid.* p. 38

da CLT, não cabe ao intérprete acrescentar a restrição.” Diz ainda a eminente jurista que mesmo não previsto no parágrafo único do art. 7º da Constituição, o direito à garantia no emprego contra a despedida arbitrária do empregado doméstico, ao qual o art. 10 caput do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias faz referência ao conceder estabilidade a gestante no emprego, deveria ser aplicada aos domésticos, tendo em vista o princípio da igualdade e razoabilidade.

Lamentavelmente, perdeu o constituinte originário oportunidade de estender às empregadas domésticas o direito à estabilidade, bastando para isso inserir a norma em um artigo isolado do art. 7º inciso I da Constituição. A despeito da situação desumana que esta se veria vítima, ao ser dispensada no 7º mês de gravidez e seu empregador não ter recolhido a contribuição previdenciária respectiva, impossibilitando-a de receber o salário-maternidade, essa é a posição dominante dos tribunais, inclusive do TRT 18ª Região. A empregada doméstica gestante não tem direito à estabilidade provisória. Não é crível sob o manto do princípio da igualdade ou razoabilidade declarar inconstitucional outra norma da Constituição, elaborada pelo constituinte originário. O empregado doméstico não tem direito, ainda, ao salário-família, salário-natalidade e estabilidade acidentária.

Por fim, a Lei nº 10208/2001 concedeu aos empregados domésticos o direito ao FGTS e ao seguro-desemprego, desde que concedidos facultativamente pelo empregador. Como é um direito não previsto expressamente na Constituição para o empregado doméstico, a lei tornou sua concessão discricionária para o empregador, que na prática, acaba não o concedendo. Talvez por receio de que em se fazendo o devido recolhimento, estaria lhe concedendo direito de numa eventual rescisão do contrato sem justa causa, o empregado receber a multa rescisória de 40% do saldo do FGTS por força do art. 18 § 1º da Lei 8036/1990 ou pelo art. 10, I da ADCT. Apesar de ser matéria ainda incipiente que precisa ser detalhada nos tribunais do trabalho, crê-se que, por força do art. 7º, parágrafo único, que excluiu os domésticos da aplicação do inciso I da Constituição; mesmo no caso da opção do empregador pelo recolhimento do FGTS, não é cabível a condenação dos empregadores domésticos ao recolhimento da multa rescisória sobre o fundo dos empregados domésticos em caso de despedida sem justa causa. Aqueles devem levantar tão somente o saldo do fundo somado ao valor do mês da rescisão.

Estas são algumas observações que representam singular contribuição às vozes pretorianas que no futuro, pacificarão as controvérsias sobre a relação de emprego doméstica. É necessário, sem perdersmos de vista as limitações que a natureza familiar do ofício traz

em relação a direitos assegurados aos trabalhadores celetistas, venhamos a olhar com maior atenção essa categoria de trabalhadores encarregados do papel de guarnecer e dotar os lares de conforto suficiente para que seus membros tenham o descanso merecido após uma jornada laboral ou de estudos, não raras vezes, estafante. Profissionais do lar que inúmeras vezes, tornam-se membros da família, participam de seus problemas, queridos por todos, carecendo de uma proteção previdenciária ampla, consubstanciada em auxílio-família, auxílio-acidentário, bem como estabilidade provisória à gestante. Cumpre ao legislador, na missão indelegável de captar os fatos sociais pela norma legal, trazer à baila legislação inovadora neste sentido.

BIBLIOGRAFIA:

- ARANTES, Delaíde Alves Miranda. **O trabalho doméstico: direitos e deveres**, 5ª ed. ver ampl., Goiânia, Ed. AB, 1999, 155 p.
- GONÇALVES, Emílio e GONÇALVES, Emílio Carlos Garcia. **Direitos sociais dos empregados domésticos**, 4ª. ed, São Paulo, Ed. LTR, 1996, 230 p.
- SEGURA, Rosa Quesada. **El contrato de servicio doméstico**, Madri, Ed. La Ley, 1991, 266p.

DA PENHORABILIDADE DE BENS GRAVADOS COM HIPOTECA OU PENHOR CEDULAR NA EXECUÇÃO TRABALHISTA

MÁRCIO ALVES DE FREITAS¹

1. As cédulas de crédito; 2. A preferência do crédito trabalhista: fundamentos; 3. A penhorabilidade de bens gravados por hipoteca ou penhor cedular na execução trabalhista; 4. A alienação fiduciária; 5. Síntese.

1. As cédulas de crédito

As cédulas de crédito são títulos destinados a viabilizar o financiamento de atividades rurais, industriais e mercantis, que apresentam a singular característica de não apenas corporificar a dívida decorrente da respectiva operação creditícia, como de se prestar à instrumentalização de certa garantia real, assegurando, desta forma, o pagamento da obrigação assumida pelo devedor.

Discorrendo sobre a modalidade rural das mencionadas cédulas de crédito, Rubens Requião

1. Analista Judiciário do TRT 18ª Região. Especialista em Direito Civil - Obrigações e Contratos.

registra que

“A lei define as cédulas de crédito rural como *promessas de pagamento em dinheiro*, que podem ser ou não asseguradas por garantia real cedularmente constituída. Isso quer dizer que o próprio título incorpora a garantia pignoratícia ou hipotecária, junto ao crédito resultante do financiamento e cujo pagamento é prometido na cártula.” (*In Curso de Direito Comercial*, 2º vol. 18ª ed. São Paulo, Saraiva, 1992, pág. 482)

A combinação dessas formas de garantia real dá origem às diversas espécies que, a teor do disposto no art. 9º do Decreto-Lei nº 167/67, o aludido título de crédito pode assumir, a saber: cédula rural pignoratícia; cédula rural hipotecária; e cédula rural pignoratícia e hipotecária.

Outrossim, também as cédulas de crédito industrial e comercial consubstanciam promessas de pagamento, com garantia real, constituída na própria cártula. Todavia, diferentemente do que ocorre com a cédula de crédito rural, essa cláusula assecuratória pode ser representada não somente pelo penhor e pela hipoteca, mas também pela alienação fiduciária, conforme preceituam os arts. 19 do Decreto-Lei nº 413/69 e 5º da Lei nº 6.840/80.

Ora, garantias reais são estipulações acessórias por intermédio das quais se vincula um bem específico, ou seus respectivos frutos, ao cumprimento de uma determinada obrigação. Bem por isso é que Washington de Barros Monteiro, reproduzindo entendimento tradicional em nosso direito civil, preleciona que

“As garantias reais visam a pôr o credor a salvo da insolvência do devedor. Com a sua outorga, a coisa dada em garantia fica sujeita, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação. Dessa sujeição decorre a preferência do credor com garantia real a todos os demais. Essa preferência denomina-se *prelação*, sem dúvida, uma das mais importantes características do direito real de garantia.” (*In Curso de Direito Civil*, vol. 3. 29ª ed. São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 344)

Assim, ocorrendo o inadimplemento da dívida representada pelas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial, o bem dado em garantia real assegurará o respectivo pagamento, dispondo o respectivo credor de preferência em relação àqueles que contem com privilégios especiais ou gerais, assim como diante dos credores quirografários.

Nada obstante, diante do conflito existente entre esses princípios e a tutela específica conferida pelo ordenamento jurídico aos créditos decorrentes da legislação laboral, é pertinente indagar se os credores

por dívidas garantidas por penhor ou hipoteca cedular dispõem de preferência sobre o credor trabalhista em relação ao produto da alienação dos respectivos bens móveis e imóveis.

O presente trabalho tem por escopo examinar a mencionada questão, evidenciando que, consoante se verá adiante, as garantias outorgadas pela legislação civil e comercial aos credores pignoratícios e hipotecários não podem ser opostas aos credores trabalhistas.

2. A preferência do crédito trabalhista: fundamentos

Constitui entendimento majoritário na doutrina e na jurisprudência trabalhistas que o crédito laboral conta com absoluta prioridade de pagamento em relação às demais espécies creditícias previstas no ordenamento jurídico, sendo exemplificativo dessa exegese o excerto a seguir transcrito:

“O crédito trabalhista goza de superprivilégio e está colocado na ordem de preferência acima do próprio executivo fiscal, só cedendo lugar ao crédito acidentário (art. 186, Lei 5.172/66, CTN), diploma legal hierarquicamente superior à Lei dos Executivos Fiscais (Lei 6.830/80). A preferência trabalhista opõe-se, inclusive, contra os credores com garantia real - penhor, anticrese, hipoteca etc - e subsiste ainda que a garantia tenha sido constituída antes. Nesse sentido, dispõe (*sic*) os arts. 10 e 30 da Lei 6.830/80, aplicável *ex vi* do art. 889 da CLT.” (Francisco Antonio de Oliveira, *in A Execução na Justiça do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo, RT, 1999, pág. 115)

Todavia, diante dessa inteligência, uma primeira indagação se apresenta desde logo à consideração do intérprete, relativa às razões que levaram o legislador a aquinhoar o crédito trabalhista com semelhante proteção.

E, nessa perquirição, impende ponderar que a função precípua do Direito consiste em normatizar a conduta intersubjetiva dos integrantes de uma dada sociedade, tutelando certos comportamentos e anatematizando outros, segundo o conceito de justiça prevalecente em um específico momento histórico.

É intuitivo, por conseguinte, que os valores socialmente dominantes constituem elementos basilares de qualquer sistema normativo, devendo funcionar não apenas como critérios inspiradores para as soluções preconizadas pelo legislador, mas também como parâmetros norteadores das atividades cognitivas desenvolvidas pelos operadores do direito.

Miguel Reale, discorrendo acerca da estrutura do fenômeno jurídico, enquanto “*síntese integrante de fatos ordenados segundo distintos valores*”, assevera que:

“a) onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um *fato* subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc); um valor, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma *regra* ou *norma*, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor;

b) tais elementos ou fatores (*fato, valor e norma*) não existem separados um dos outros, mas coexistem numa unidade concreta;

c) mais ainda, esses elementos ou fatores não só se exigem reciprocamente, mas atuam como elos de um processo (já vimos que o Direito é uma realidade histórico-cultural) de tal modo que a vida do Direito resulta da interação dinâmica e dialética dos três elementos que a integram.” (*In Lições Preliminares de Direito*, 16ª ed. São Paulo, Saraiva, 1988, pág. 65; sem grifos no original)

Destarte, a investigação acerca das razões que levaram o legislador a conferir preferência ao crédito trabalhista no confronto com outras modalidades creditícias tuteladas pelo ordenamento jurídico não pode prescindir da crítica aos fundamentos éticos e axiológicos que informaram tal opção, circunstância que implica trazer a discussão para o campo das fontes materiais do direito.

Tais fontes foram conceituadas por Maurício Godinho Delgado, sob o ângulo sociológico, como sendo os fatores sociais e históricos determinantes para o surgimento da norma jurídica, e, sob a perspectiva filosófica, como

“... as induções ou matrizes filosóficas que respondem pela geração concreta de normas jurídicas, delimitando um estuário em que se gestam as normas de direito e que, após construídas essas normas, perfazem o papel de lhes conferir um fundamento...” (*In Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá*, coordenação de Alice Monteiro de Barros. Vol I. São Paulo, Saraiva, 1993, págs. 94/95)

Ora, o exame do regramento legal atinente à proteção do crédito trabalhista, quer sob o prisma sociológico, quer sob o ponto de vista filosófico, evidencia que os fundamentos norteadores da preferência com que estes são dotados residem não somente em sua natureza alimentar, mas também na função estrutural que desempenham no contexto da ordem econômica definida pela Constituição Federal.

Com efeito, é com o salário que o trabalhador, alienado dos resultados econômicos decorrentes de sua atividade laboral, atende aos imperativos da subsistência própria e familiar. Manuel Alonso Olea, citado por Márcio Túlio Viana, observa, com grande propriedade, que

“Do trabalho produtivo, por definição, resultam os frutos com que o trabalhador ocorre à sua subsistência e à de sua família; no trabalho por conta alheia também por definição os frutos se atribuem imediatamente à pessoa diferente do trabalhador. Se o trabalho é, conjuntamente, produtivo e por conta alheia, a atribuição dos frutos a pessoa diferente do trabalhador forçosamente há de estar acompanhada pela entrega do primeiro ao segundo de meios de subsistência, substitutivos dos frutos do trabalho.” (*In Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá*, coordenação de Alice Monteiro de Barros. Vol II. São Paulo, Saraiva, 1993, pág. 87)

Ora, se o trabalhador, no modo capitalista de produção, não mais se apropria dos frutos do seu labor e conta com as verbas salariais como único ingresso capaz de conferir-lhe os meios imprescindíveis à sobrevivência, é evidente que o Direito não estaria atingindo o seu escopo fundamental, consubstanciado na prevenção e eliminação de conflitos sociais segundo critérios de justiça, se condescendesse com qualquer forma de fragilização desse direito básico.

Com efeito, é necessário frisar que o equilíbrio das relações sociais estabelecidas em uma economia de mercado passa pela atribuição de certas prerrogativas aos trabalhadores, como forma de impedir que o jogo de forças que se desenvolve na sociedade, uma vez abandonado à sua própria dinâmica, conduza inexoravelmente ao comprometimento das necessidades primárias dos hipossuficientes.

A intervenção estatal reguladora se faz necessária, portanto, para preservar um elenco mínimo de direitos e garantias, predispostos com o intuito de assegurar a dignidade dos trabalhadores, sendo este um dos princípios fundamentais da vigente Carta Magna, consoante demonstra José Afonso da Silva, com o costumeiro brilhantismo:

“A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Que significa isso? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a *iniciativa privada* é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano

sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, não é apenas fundamento da ordem econômica, mas o é da República Federativa do Brasil (art. 1º., IV).” (In Curso de Direito Constitucional Positivo, 6ª ed. São Paulo, RT, 1990, pág. 660; grifou-se)

A par disso, não é despreciando registrar que os créditos trabalhistas representam parte substancial dos ingressos responsáveis pela formação do mercado de consumo, fator essencial para o desenvolvimento de uma economia capitalista, porquanto, sem a existência de uma demanda social por produtos e serviços, as atividades empresariais estariam fadadas ao insucesso.

É lícito concluir, portanto, que a preferência com que são dotados os créditos trabalhistas encontra seus alicerces nas normas constitucionais que definem a forma específica de organização produtiva vigente em nossa sociedade, sendo certo que, ao alienar o trabalhador dos rendimentos econômicos derivados das atividades laborativas, assumiram os detentores dos meios de produção o encargo de prover à satisfação das necessidades vitais daqueles que fornecem a força de trabalho indispensável à continuidade da empresa, por intermédio do pagamento do salário, do qual as demais verbas derivadas da relação empregatícia constituem mera emanção.

Na verdade, o pagamento desta contraprestação salarial constitui o único elemento legitimador da separação entre a força de trabalho e o resultado da produção, sendo imperativa, para a manutenção da paz social e da ordem econômica definida na Constituição da República, a sua tutela jurídica, tutela essa que se desdobra, consoante Amauri Mascaro Nascimento, em quatro princípios básicos: o da irredutibilidade, o da inalterabilidade prejudicial, o da impenhorabilidade e o da intangibilidade (In Curso de Direito do Trabalho, 10ª ed. São Paulo, Saraiva, 1992, págs. 456/457), podendo-se acrescentar a estes o da preferência de pagamento no concurso com outros credores.

3. A penhorabilidade de bens gravados por hipoteca ou penhor censual na execução trabalhista

As razões precedentemente declinadas já seriam suficientes para demonstrar que, nada obstante os arts. 69 do Decreto-Lei nº 167/67 e 57 do Decreto-Lei nº 413/69 confirmam aos bens vinculados ao cumprimento das obrigações consignadas nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial o caráter de impenhorabilidade por outras dívidas do devedor ou do terceiro prestatante da garantia real, tal privilégio não

prevalece diante do credor trabalhista.

Contudo, o Código Tributário Nacional deu consequências normativas a essas considerações, ao positivizar em seu art. 184 os princípios discutidos em linhas pretéritas. *In verbis*:

“Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.” (grifou-se)

E o art. 186 do mencionado diploma, consagrando norma complementar ao preceito *supra*, assinala explicitamente que o crédito tributário prefere a qualquer outro, “*ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.*”

Comentando os preceptivos *supra*, o saudoso tributarista Aliomar Baleeiro já asseverava que

“O art. 184 tem dois objetivos: a) ressalva os privilégios especiais que a lei fiscal tenha instituído sobre determinados bens e rendas em relação a certos tributos; b) expressa que é inoperante em relação ao crédito tributário a existência de hipotecas, anticreses, penhores, cauções, usufrutos, cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade, enfim, privilégios que valem entre particulares, quando averbados nos registros públicos. Mas abre exceção para aqueles casos em que a lei declare absolutamente impenhoráveis certos bens e rendas. (...) O privilégio do crédito tributário pode ser considerado absoluto, pois deverá ser pago de preferência a qualquer outro, exceto os decorrentes de legislação do trabalho, isto é, salários e indenizações, incluindo-se nestas, a nosso ver, para esse fim, também as indenizações da Lei de Acidentes do Trabalho.” (In Direito Tributário Brasileiro, 8ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1976, pág. 551; sem grifos no original)

Registre-se, por oportuno, que o Código Tributário Nacional, nada obstante formalmente editado como lei ordinária, apresenta, segundo entendimento assente na doutrina e na jurisprudência, natureza de norma complementar à Carta Magna, prevalecendo, destarte, diante da legislação infraconstitucional instituidora da aludida impenhorabilidade.

O que importa fixar é que os credores hipotecários e pignoratícios, inclusive por dívidas corporificadas em cédulas de crédito rural, industrial e comercial, não podem opor ao crédito trabalhista a garantia real de que são titulares, posto que, na enumeração dos bens absolutamente impenhoráveis, consignada no art. 649 do Código de Processo Civil, não se vislumbra a existência de nenhuma menção a bens gravados com as referidas garantias reais, não sendo lícito inferir, no silêncio da lei, que a impenhorabilidade aludida nos arts. 69 do Decreto-Lei nº 167/67 e 57 do Decreto-Lei nº 413/69 apresente caráter absoluto.

A jurisprudência do Colendo TST vinha se inclinando neste sentido, do que são exemplos os julgados adiante colacionados:

“EXECUÇÃO. PENHORA. BEM VINCULADO À CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. 1. O

art. 186 do Código Tributário Nacional, bem como os arts. 10 e 30 da Lei 6.830 (plenamente aplicáveis ao processo de execução trabalhista, ex vi do art. 889 da CLT), demonstram ter o crédito trabalhista tratamento privilegiado nas execuções, podendo a penhora recair sobre bem gravado por cédula de crédito rural pignoratícia em razão de a propriedade e o domínio do bem permanecerem com o devedor-executado. 2. Segundo a disposição do § 2º do art. 896 da CLT, o conhecimento do Recurso de Revista, em se tratando de processo de execução, está adstrito à demonstração de ofensa direta a texto constitucional. A questão acerca da possibilidade de penhora de bem gravado por cédula de crédito rural esbarra, necessariamente, no exame de normas legais, de sorte que não vulnera o art. 896 da CLT.” (TST-RR-651.191/00.8. 5ª Turma. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. Julg. em 14.11.2000; grifou-se)

“RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO CONFIGURADA.

Encontrando-se o processo em execução de sentença, o recurso de revista interposto pelo terceiro embargante somente se viabiliza na hipótese de demonstração inequívoca de violação direta à Constituição Federal, nos termos do § 4º do artigo 896 da CLT e da Súmula nº 266/TST. A cédula de crédito rural guarda semelhança com a cédula de crédito industrial, a qual não se mostra absolutamente impenhorável. Violação do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal não configurada. Inteligência do § 4º do artigo 896 da CLT. Recurso de Revista não conhecido.” (TST-RR-498.174/98.2. Ac. 1ª Turma. Rel. Min. João Oreste Dalazen. Julg. em 26.05.99; grifou-se)

“PENHORABILIDADE DE BEM VINCULADO À CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL.

O art. 186 do Código Tributário Nacional assegura a preferência do crédito decorrente da legislação do trabalho sobre qualquer outro, inclusive sobre o crédito tributário. Nesse sentido, é válida a penhora efetivada em sede de execução trabalhista sobre bem vinculado à cédula de crédito industrial, pois o crédito trabalhista, por sua natureza salarial, não poderia ser preterido em relação ao interesse da entidade bancária financiadora da atividade industrial. É de se notar que, diferentemente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, na cédula industrial pignoratícia ou hipotecária o bem permanece no domínio do devedor, ora executado, não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista. Inteligência dos artigos 57 e 59 do Decreto-Lei nº 413/69, 889 da CLT, 10 e 30 da Lei nº 6.830/80.” (TST-RR-583.267/99.0. Ac. 2ª Turma. Rel. Min. Vantuil Abdala. Julg. em 04.10.2000; sem grifos no original)

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM VINCULADO À CÉDULA DE CRÉDITO RURAL

- O art. 186 do Código Tributário Nacional assegura a preferência do crédito decorrente da legislação do trabalho sobre qualquer outro, inclusive sobre o crédito tributário. Nesse sentido, é válida a penhora efetivada em sede de execução trabalhista sobre bem vinculado a cédula de crédito rural, pois o crédito trabalhista, por sua natureza salarial, não poderia ser preterido em relação ao interesse da entidade bancária financiadora da atividade rural. Diferentemente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, na cédula de crédito rural pignoratícia ou hipotecária o bem permanece no domínio do devedor, ora executado, não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista. (Arts. 69 do Decreto-Lei nº 167/67, 889 da CLT, 10 e 30 da Lei nº 6.830/80).” (TST-E-RR-522.660/98.0. Ac. SBDI - 1. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. Julg. em 02.10.2000; grifou-se)

Na fundamentação deste último acórdão, ficaram consignadas as seguintes razões de decidir:

“Primeiramente, é de se notar que a execução no processo do trabalho atende às disposições constantes do Capítulo V, do Título X, da CLT e, em seu art. 889 dispõe que ‘aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o

processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal'.

Analisando a Lei 6.830/80, que dispõe sobre cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, e, portanto, aplicável à questão por força do mencionado art. 889 consolidado, encontramos o seu art. 10, que preleciona:

'Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o art. 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis'.

Nesse mesmo sentido temos seu art. 30, dispondo, verbis:

'Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis.'

Verifica-se, desta forma, que, na execução dos créditos trabalhistas são aplicáveis, subsidiariamente, as normas pertinentes à Lei de Executivos Fiscais, dentre as quais as acima transcritas e que asseguram a penhora sobre quaisquer bens do executado, exceto aqueles que a lei declare a absoluta impenhorabilidade.

Cumpra estabelecer, portanto, se a hipótese em apreciação envolve bens absolutamente impenhoráveis.

O CPC, em seu art. 649, classifica quais os bens absolutamente impenhoráveis e, sobre estes, nem mesmo o crédito trabalhista pode se sobrepor.

Da leitura dos dispositivos já mencionados, não se depreende que o bem gravado por cédula de crédito rural seja absolutamente impenhorável, quer pela análise do art. 69 do Decreto-Lei nº 167/67, que assim não estabelece, quer por não estar previsto dentre as hipóteses de absoluta impenhorabilidade de que trata o art. 649 do CPC.

O crédito trabalhista é privilegiado, tendo em vista sua própria natureza alimentar, portanto, como tal, não poderia ser preterido em

ação (*sic*) à impenhorabilidade do bem dado em garantia por cédula de crédito rural, que se destina ao resguardo do interesse particular das instituições financeiras que financiam a atividade agrícola.

Referido privilégio do crédito trabalhista acha-se assegurado, expressamente, pelo art. 186 do Código Tributário Nacional, quando dispõe:

'O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo de constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho.'

Assim, não se tratando de bem absolutamente impenhorável, nos termos da legislação acima citada, o bem vinculado a cédula de crédito rural é perfeitamente penhorável no processo de execução trabalhista, em face da preferência do crédito trabalhista, por sua natureza alimentar e das disposições legais acima citadas."

Esse processo de cristalização jurisprudencial que, desde algum tempo, vinha se operando no âmbito da máxima instância da justiça trabalhista, culminou com a recente edição da Orientação Jurisprudencial nº 226 da Egrégia SBDI-I do Colendo TST, que admite expressamente a penhorabilidade dos bens vinculados ao adimplemento de obrigações consubstanciadas em cédulas de crédito rural ou industrial. *In verbis*:

"CRÉDITO TRABALHISTA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL OU INDUSTRIAL GARANTIDA POR PENHOR OU HIPOTECA. PENHORA.

Diferentemente da cédula de crédito industrial garantida por alienação fiduciária, na cédula de crédito rural pignoratícia ou hipotecária o bem permanece sob o domínio do devedor (executado), não constituindo óbice à penhora na esfera trabalhista. (DL 167/67, art. 69; CLT, arts. 10 e 30 da Lei nº 6.830/80)

Destarte, é lícito concluir que a constrição judicial de bens gravados por hipoteca ou penhor cédular, com vistas à satisfação de créditos trabalhistas inadimplidos pelo devedor ou pelo terceiro prestatante da garantia real, afigura-se plenamente admissível em nosso ordenamento jurídico.

Entretanto, penhorados os bens, importa perquirir acerca da precedência dos pagamentos a serem realizados com o produto da arrematação, haja vista a existência de corrente jurisprudencial que propugna que, em tais condições, o credor com garantia real deverá ter seu crédito respeitado, pagando-se o credor trabalhista com o que sobejar da alienação judicial.

Todavia, os princípios estatuídos nos arts. 184 e

186 do Código Tributário Nacional não deixam margem a qualquer questionamento no tocante à absoluta precedência do crédito trabalhista, afigurando-se atentatória dessa garantia a exegese que sinaliza com a prioridade no pagamento aos credores com garantia real cedularmente constituída.

Ora, onde se situaria a preferência do credor por dívidas de natureza laboral se somente lhe coubesse se contentar com o que sobejasse após a quitação dos créditos hipotecário e pignoratício, especialmente quando se considera que, pela própria natureza dessas garantias reais, dimensionadas segundo o montante da dívida cujo adimplemento visam assegurar, os valores apurados no procedimento licitatório provavelmente seriam suficientes apenas para o pagamento destes últimos?

Tal entendimento viola a literalidade dos preceitos contidos no Código Tributário Nacional, que, cumpre reiterar, dispõe da envergadura de norma complementar à Constituição Federal, prevalecendo não apenas sobre os preceitos consignados na legislação que regulamenta a hipoteca e o penhor cedular, como também sobre as normas consagradas no Código Civil acerca dos temas *sub examine*, naquilo em que colidirem com os princípios assecuratórios anteriormente declinados.

Ademais, nem mesmo se vislumbra qual seria a utilidade de se declarar com tanta ênfase a penhorabilidade dos aludidos bens em execução trabalhista, a ponto de inscrevê-la em um dos verbetes das orientações jurisprudenciais da Egrégia SBDI-I do Colendo TST, se o produto arrecadado com sua alienação não se destinar à satisfação do credor por dívidas decorrentes da legislação do trabalho.

A constrição judicial dos bens em referência somente se mostra consistente, do ponto de vista lógico-jurídico, se o fruto de sua posterior alienação judicial for direcionado, com prioridade, ao pagamento da obrigação corporificada no título judicial trabalhista em fase de execução, porquanto, na hipótese contrária, a movimentação da máquina judiciária laboral, na grande maioria dos casos, aproveitará tão-somente aos credores hipotecário e pignoratício.

Não é despendendo registrar, nesse passo, que até mesmo o Código Civil, após fixar, no *caput* do art. 759, o direito de o credor hipotecário e pignoratício excutir a coisa hipotecada ou apenhada, preferindo, no pagamento, a outros credores eventualmente existentes, ressalva explicitamente, no parágrafo único do mencionado dispositivo, a prelação do credor por salários. Senão, vejamos:

“Parágrafo único. Excetua-se desta regra a dívida proveniente de salários do trabalhador agrícola, que será paga, precipuamente a

quaisquer outros créditos, pelo produto da colheita para a qual houver concorrido com o seu trabalho.”

De outra vertente, o art. 711 do Diploma Processual Civil é expresso ao afirmar que o valor apurado na alienação judicial deverá ser entregue aos credores concorrentes segundo a ordem das respectivas preferências, sendo pertinente observar que o art. 102, *caput*, da Lei nº 7.661/45 preceitua que

“Art. 102. Ressalvada, a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

I - créditos com direitos reais de garantia;
(...)”

Por conseguinte, admitida a penhorabilidade dos bens gravados com hipoteca ou penhor cedular e a preferência absoluta no pagamento das dívidas de natureza laboral, infere-se que o crédito trabalhista deve ser satisfeito com prioridade sobre todos os demais credores em primeiro lugar, especialmente aqueles guarnecidos pelos nominados direitos reais de garantia.

A adoção de entendimento diverso, *data maxima venia*, implicaria situar a solução de eventuais conflitos verificados entre os mencionados credores em um contexto mais conservador do que aquele decorrente da aplicação da legislação civil e comercial regulamentadora da espécie, resultado que não se compadece com os princípios que sempre conduziram essa justiça especializada, ao longo de sua brilhante e profícua história.

4. A alienação fiduciária

A alienação fiduciária em garantia, nos termos do art. 66, *caput*, da Lei nº 4.728/65, “*transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com as lei civil e penal.*”

Como se percebe desde logo, o bem objeto de alienação fiduciária não pode ser penhorado por outras dívidas do devedor alienante, inclusive trabalhistas. E isso porque a referida modalidade de garantia real, ao contrário do penhor e da hipoteca, implica a transferência do domínio do bem gravado, que, assim,

não mais integra o patrimônio do devedor, mas o do proprietário fiduciário, credor da obrigação garantida.

Nesse sentido, já se posicionou o Colendo TST, inclusive com suporte em jurisprudência oriunda do Supremo Tribunal Federal, conforme demonstram os julgados adiante colacionados:

“EXECUÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO - POSSIBILIDADE, OU NÃO, DE PENHORA DE BEM VINCULADO A CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO - Consoante jurisprudência do

Supremo Tribunal Federal. ‘Constatada a existência de cédula de crédito industrial garantida pela alienação fiduciária, descabe potencializar a preferência do crédito trabalhista a ponto de alcançar o bem envolvido, que integra não o patrimônio do alienante, mas o do adquirente fiduciário, não podendo, assim, ser alcançado por execução na qual não se revele como devedor. Precedentes: (...)’. (proc. STF-RE nº 144.984-5/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, DJ 01/07/96). **Recurso de revista conhecido e provido para declarar impenhorável o bem vinculado à cédula de crédito rural.”** (RR 527.754/99.4. 3ª Turma. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. Julg. em 23.06.99; sem grifos no original).

“EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. IMPENHORABILIDADE. O bem gravado com a cédula de crédito industrial é impenhorável e integra o patrimônio do adquirente fiduciário, conforme preconiza o art. 57 do Decreto-Lei nº 413/69, e, assim comprometido, encontra a proteção devida no ato jurídico perfeito a que se refere o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. A revista, preenche, pois, os requisitos previstos no art. 4º do art. 896 da CLT e no Enunciado nº 266 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR 555.514/99.4. 1ª Turma. Rel. Min. Ronaldo Leal. Julg. em 31.05.2000)

Concerne ainda transcrever os sábios fundamentos expostos no julgamento dos embargos em recurso de revista nº TST-E-RR-522.660/98.0, relatados pelo Exmo. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, que bem sintetizou os princípios aplicáveis ao tema aqui tratado, ao assinalar que

“...a Suprema Corte, nos autos dos Recursos RE-144.984-5 e RE-144.940-0, ambos publicados no DJ de 01/07/96, adotou posicionamento no sentido de que os bens gravados por cédula de crédito industrial através de alienação fiduciária não podem ser alcançados por execução trabalhista.

No entanto, o caso destes autos difere totalmente daquele analisado pelo eg. STF, ou seja, ali, o entendimento é no sentido de que a alienação fiduciária em garantia transfere ao credor fiduciário o domínio da coisa alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, razão pela qual não pode ser alcançado por execução na qual se revele como devedor. De fato, o Decreto-Lei nº 413/69, em seu art. 19, incisos I, II e III, preleciona que a garantia instituída em cédula de crédito industrial pode se dar de três formas: penhor, hipoteca ou alienação fiduciária.

E, como firmado, neste caso específico, de alienação fiduciária, o domínio do bem dado em garantia real fica com o adquirente fiduciário, isto é, integra o patrimônio do banco financiador, Entretanto, o mesmo, não ocorre no que diz respeito à hipoteca e ao penhor, pois nestes o domínio do bem permanece na pessoa do emitente da garantia real.

Vale, a propósito, transcrever trecho do estudo do ilustre professor Caio Mário da Silva Pereira, que, em se tratando da alienação fiduciária, não deixa dúvidas quanto ao acima afirmado, ao dispor que:

‘Ao contrário do que ocorre na situação pignoratícia ou hipotecária, com a alienação fiduciária a coisa já está na propriedade e na posse (indireta embora) do credor. (...) No penhor, como na hipoteca, a coisa é do devedor e do devedor continua sendo, gravada embora do ônus real; na alienação fiduciária a coisa já passa à titularidade do credor, descabendo a proibição de vir ele a ser seu dono.’ (In Instituições de Direito Civil, 12ª ed., vol. IV, pág. 309).’

Assim, permanecendo o bem no domínio do tomador do empréstimo garantido por cédula de crédito rural pignoratícia e hipotecária, não se há falar em sua impenhorabilidade na execução trabalhista, em face do privilégio do crédito trabalhista.

De boa técnica, igualmente, transcrever o pensamento do professor Cristóvão Piragibe Tostes Malta, que em sua obra ‘A execução no processo trabalhista’, pág. 126, posicionou-se, com propriedade, a respeito da prevalência do crédito trabalhista sobre o bem hipotecado, nos seguintes termos:

‘A idéia de que a hipoteca acompanha o bem penhorado, assim assegurando ao credor hipotecário garantia maior que a do exequente trabalhista é incompatível com o processo do

trabalho, pelo menos partindo-se da premissa de que o crédito trabalhista é de maior hierarquia que a de qualquer outro. Os bens hipotecados podem, como já se viu, ser penhorados para satisfação de créditos trabalhistas e, sendo alienados em praça, liberam-se da hipoteca.'

Mostra-se, assim, totalmente diverso do presente caso o entendimento adotado pela Suprema Corte, que somente encampa a hipótese de que cédula de crédito industrial se encontra garantida por alienação fiduciária, e não quando a cédula, quer rural ou industrial, estiver garantida por penhor ou hipoteca. (...)"

5. Síntese

Ante todo o exposto, impende consignar, à guisa de conclusão, as seguintes assertivas:

a) A preferência do crédito trabalhista decorre não apenas de sua natureza alimentar, mas também da função estrutural que desempenha na forma específica de organização econômica vigente em nossa sociedade, sendo certo que o pagamento da contraprestação salarial constitui o único elemento legitimador da separação entre a força de trabalho e o resultado da produção, resultando imperativa, para a manutenção da paz social e da ordem econômica definida na Constituição da República, a sua tutela jurídica, que abrange, inclusive, a prioridade de pagamento no concurso com outros credores;

b) Diante do disposto nos arts. 184 e 186 do Código Tributário Nacional, 10 e 30 da Lei nº 6.830/80, os credores hipotecários e pignoratícios, inclusive por dívidas corporificadas em cédulas de crédito rural, industrial e comercial, não podem opor ao crédito trabalhista a garantia real de que são titulares, posto que, na enumeração dos bens absolutamente impenhoráveis, consignada no art. 649 do Código de Processo Civil, não se vislumbra a existência de nenhuma menção a bens gravados com as referidas garantias reais, não sendo lícito inferir, no silêncio da lei, que a impenhorabilidade aludida nos arts. 69 do Decreto-Lei nº 167/67 e 57 do Decreto-Lei nº 413/69 apresente caráter absoluto;

c) O bem objeto de alienação fiduciária não pode ser objeto de excussão por outras dívidas do devedor alienante, inclusive as de natureza trabalhista. E isso porque a referida modalidade de garantia real, ao contrário do penhor e da hipoteca, implica a transferência do domínio do bem gravado, que, assim, não mais integra o patrimônio do devedor, mas o do proprietário fiduciário, credor da obrigação garantida, sendo descabida sua excussão por dívidas estranhas ao pacto assecuratório.

PARTE II ACÓRDÃOS

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AP 1.317/2000¹

PROCESSO TRT/GO/AP-1317/2000 - Vara do Trabalho de Itumbiara

RELATOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISOR: Juiz ALDIVINO A. DA SILVA

AGRAVANTES: JOÃO PIRES NETO E OUTRA

ADVOGADO: Alcidino de Souza Franco

AGRAVADO: PAULO CÉSAR GARCIA BARBOSA

ADVOGADOS: Joaquim Humberto Martins e outra

EMENTA: **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.** Os direitos trabalhistas são, por definição, patrimoniais, vez que suscetíveis de apreciação econômica e, destarte, em matéria trabalhista, conforme dispõe o art. 219, §5º, do CPC, a prescrição nunca poderá ser decretada de ofício, nem mesmo numa remessa oficial, o que, aliás, não é o caso dos autos. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, **por unanimidade**, conhecer do agravo de petição e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 1º de fevereiro de 2001.

(data do julgamento)

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
PRESIDENTE DO JULGAMENTO

Juiz OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND MALDONADO
RELATOR

Drª JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
PROCURADORA-CHEFE DA PRT-18ª REGIÃO

I - RELATÓRIO

Vistos os autos.

JOÃO PIRES NETO E OUTRA, exequentes, interpõe o presente agravo de petição (fls. 91/93), em

1. Publicado no DJE-GO de 23/02/2001.

face da r. decisão de fls. 88, através da qual o MM. Juiz da execução declarou a prescrição intercorrente, extinguindo a execução referente à multa por litigância de má-fé e honorários advocatícios, aos quais havia sido condenado o terceiro embargante.

Contraminuta às fls. 96/97, pela manutenção do julgado.

Promoção do d. Ministério Público do Trabalho, às fls. 102, pelo prosseguimento do feito.

É, em síntese, o relatório.

II - VOTO

1. Admissibilidade

Presentes os requisitos legais, conheço do agravo.

2. Mérito

2.1. Da prescrição intercorrente

De início, a meu ver, faz-se necessário um breve relato dos fatos.

Pela r. sentença de fls. 32/33 o MM. Juiz da execução rejeitou os embargos de terceiro opostos por PAULO CESAR GARCIA BARBOSA nos autos da execução movida por JOÃO PIRES NETO E OUTRA em face de QUIRINO DE PAULA BARBOSA.

Em tal decisum o embargante foi reputado litigante de má-fé e condenado a indenizar o exeqüente, além de ter sido condenado ao pagamento de honorários advocatícios e custas.

Efetuados os cálculos (fls. 63), foi expedida carta precatória para citação do embargante, tendo o sr. Oficial de Justiça informado (fls. 68-v/81) que procedera à citação, entretanto, deixara de proceder à penhora, pois não encontrara bens passíveis de constrição.

Intimado, o exeqüente informou não possuir meios de indicar bens do executado, no momento.

Em vista de tal fato, os autos foram provisoriamente arquivados, na data de 03.05.93, tendo assim permanecidos até 18.10.00, quando o MM. Juiz da execução proferiu a r. decisão de fls. 88, pronunciando a prescrição intercorrente, em face da inércia do exeqüente (durante mais de 7 anos), a quem competia indicar bens do executado passíveis de penhora.

Contra tal decisão agravou o exeqüente, às fls. 91/93.

Razão lhe assiste.

Em que pese o meu entendimento de ser cabível a prescrição intercorrente em terreno laboral, na fase

de execução, na presente hipótese entendo mereça reforma o r. decisum.

Ocorre que a prescrição, versando sobre direitos patrimoniais, não opera senão exceptionis ope, ou seja, quando alegada pelas partes, a teor do art. 166 do Código Civil.

O i. Jurista Isis de Almeida, em sua obra "Manual da Prescrição Trabalhista", 2ª ed., São Paulo, LTr, 1994, pág. 63, leciona que:

"a prescrição é uma exceção do mérito, tanto que seu acolhimento gera a improcedência do pedido e não uma carência de ação. Daí não ser possível a sua arguição por iniciativa do juiz, um vez que as exceções são matéria de defesa (§1º do art. 799 da CLT), somente podendo ser argüidas de ofício as de incompetência absoluta - pessoa e matéria - conforme deflui do disposto no §1º do art. 795 da CLT."

Não há que se cogitar, ainda, como fazem alguns, da hipótese de que a Constituição de 1988, ao tratar da prescrição, teria feito com que o instituto tornasse ares de norma de ordem pública e cogente, devendo pois, nesse ínterim, ser levantada ex officio pelo Juiz.

Sobre a questão, discorre com brilhantismo o i. Juiz Ari Pedro Lorenzetti, in "A Prescrição no Direito do Trabalho", 1ª ed., São Paulo, LTr, 1999, pág. 324, verbis:

"Em primeiro lugar, é preciso que se diga que o fato de ter sido inserido no texto constitucional não altera a natureza ou os fundamentos de um instituto jurídico, nem o faz ser mais ou menos cogente, mas apenas confere-lhe maior estabilidade. Não é porque tenha sido alçada a norma constitucional que a prescrição passou a ser de interesse público. Tal interesse já era afirmado desde o direito romano. Todavia, (...) seus efeitos refletem-se na órbita privada, e a renúncia indireta, pela falta de alegação, reflete-se nos interesses do devedor, tão-somente."

Pois bem.

Nesse passo, revolvendo a questão da legitimidade para invocar a prescrição, friso que os direitos trabalhistas são, por definição, patrimoniais, vez que suscetíveis de apreciação econômica e, destarte, em matéria trabalhista, conforme dispõe o art. 219, §5º, do CPC, a prescrição nunca poderá ser decretada de ofício, nem mesmo numa remessa oficial.

Vejam-se, a propósito, arestos do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, e de outros Tribunais

Trabalhistas:

“JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PRES-CRIPÇÃO. DECLARAÇÃO *EX OFFICIO*. O art. 166 do CC brasileiro dispõe que ‘o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não for invocada pelas partes’. Assim, se a questão prescricional não compuser a *litiscontestatio*, o julgador fica impedido de declará-la *ex officio*, já que lhe é vedado pelo art. 128 do CPC conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte” (TST, 3ª T., RR 2.794/89, Red. desig. Min. Francisco Fausto. DJU 19.10.90. p. 11580).

“PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. A prescrição deve ser argüida pela parte e não decretada de ofício, por ser matéria de defesa. Revista provida para restabelecer a sentença de primeiro grau” (TST, RR 8.744/90, Ac. 1ª T. 1.321/91, 08.04.91, Rel. Min. Marco Aurélio Jacomini. DJU 09.08.91. p. 10487).

“Não se conhece de prescrição não alegada pela parte a quem interessa, sendo defeso ao juiz decretar de ofício a extinção da execução” (TRT 8ª Região, AP 1.672/89, 16.10.89, Rel. Juíza Antônia Campos Serra. *In*; BOMFIM, B. Calheiros & SANTOS, Silvério dos. Dicionário de Decisões Trabalhistas. 23ª ed., São Paulo, Edições Trabalhistas, 1991. p. 567).

“PRESCRIÇÃO. PRAZO. DECRETAÇÃO *EX OFFICIO*. O prazo previsto no art. 7º, XXIX, da CF de 1988 é prescricional e não decadencial. Como tal, na Justiça do Trabalho, só pode ser conhecido se argüido pela parte a quem interessa, na instância ordinária (Enunciado 153 do TST). Inaplicáveis, nesta Especializada, os preceitos da legislação adjetiva comum que tratam da decretação da prescrição *ex officio* pelo julgador, eis que os direitos aqui postulados são nitidamente de natureza patrimonial e, portanto, fora do permissivo do art. 219, § 5º, do CPC” (TRT 4ª Região, 3ª T., RO 3.683/91, 30.07.91, Rel. Juiz Vilson Antonio Rodrigues Bilhalva. *Revista LTr*, v. 56, n.5, maio 1992, p. 561).

De se acrescentar aqui, ainda, por irretorquíveis, fragmentos do capítulo “A Prescrição em Juízo - Necessidade de Invocação”, da já anteriormente citada obra do Eminentíssimo Juiz Ari Pedro Lorenzetti:

“Dizer que a necessidade de argüição da prescrição significa uma proteção injustificável ao credor negligente, em detrimento do devedor, portanto, é uma inverdade. De uma parte, como

visto, o credor que não ajuíza a ação assim que sofre a lesão ao seu direito, amiúde, já é um inferiorizado, o exemplo trabalhista é típico. Por outro lado, em muitas oportunidades, a inércia é apenas aparente, sendo que o credor pode ter envidado todos os esforços para obter amigavelmente seu crédito. Os custos e os resultados incertos e tardios da demanda, não raras vezes, fazem com que o credor prefira esgotar as chances de uma composição amigável, antes de se aventurar pelas trilhas de um processo. Por fim, entre penalizar alguém com a perda de seu crédito, sem indagar de suas razões, ou deixar de oferecer um benefício a quem se desinteressou por ele, é evidente que a melhor alternativa é esta última.

Não é por outra razão que a generalidade dos códigos consagram essa solução. Ainda que a decretação de ofício pudesse ser admitida em sede de Direito Civil, não seria a melhor solução para o Direito do Trabalho, porquanto o que ocorre aqui, como regra, é a inferioridade do credor, o contrário do que se verifica em geral no Direito Comum.

Admitir que o juiz pudesse declarar a prescrição *ex officio* seria onerar ainda mais a posição do credor, que, além de ter seu direito lesado, estaria sujeito à decretação de uma prescrição às pressas. Com isso haveria um evidente prejuízo ao direito do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). Estaria sendo negado ao credor o direito de provar que a prescrição não se consumou porque foi interrompida ou seu curso permaneceu paralisado por alguma causa suspensiva ou impeditiva.”

Aproveito a conclusão do entendimento supra para aplicá-la, também, ao caso em tela.

Ocorre que, na presente hipótese, por outro motivo não poderia prevalecer a r. sentença agravada.

É que a execução encontrava-se suspensa, vez que não haviam sido encontrados bens do devedor passíveis de penhora.

Estabelece o art. 40 da Lei 6.830/80 (de aplicação subsidiária à execução trabalhista) que, em casos tais, não corre o fluxo prescricional.

Nesse sentido, é tranqüila a jurisprudência:

“EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DE OFÍCIO. Em não sendo localizada a executada ou não existindo bens

suficientes a levar a execução a bom termo, o processo deverá aguardar no arquivo (art. 40, I da Lei nº 6.830/80). Não pode o juízo extinguir de ofício a execução, pena de atentar contra a coisa julgada, transformando-se em juízo rescisório, quando sequer a prescrição intercorrente poderia ser decretada” (art. 219, § 5º, do CPC e Enunciado 114 do TST) (TRT 2ª Região. Ac. 3ª T. 02920020093, Rel. Juiz Francisco Antônio de Oliveira. DOE 25.02.92. *Juris Síntese*, verbete 904740).

“EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. Nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não corre o prazo prescricional no caso de não ser localizado o devedor ou, no caso de ter sido este citado, não forem encontrados bens, caso em que deverá o juiz suspender o curso da execução” (TRT 4ª Região. 5ª T. AP 96.029563-1, 23.01.97, Rel. Juiz Ciro Castilho Machado. *Informa Jurídico* 12).

Por todo o exposto, dou provimento ao agravo de petição para, reformando a decisão atacada, afastar a declaração de prescrição intercorrente.

III - CONCLUSÃO

Isso posto, conheço do agravo e, no mérito, dou-lhe provimento, para afastar a prescrição intercorrente pronunciada.

É o meu voto.

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO
- Relator -

**BEM DE FAMÍLIA. CONFIGURAÇÃO.
RESIDÊNCIA DE FILHO SOLTEIRO.
AR 134/2000¹**

PROCESSO TRT/GO/AR-134/2000 (MCI-62/2000) - TRT-18ª REGIÃO

RELATOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISOR: Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

AUTOR: MURILO CAMARGO PACHECO

ADVOGADO: Paulo Camargo Pacheco

RÉU: SEVERINO FELIPE CONCEIÇÃO

1. Publicado no DJE-GO de 03/05/2001.

ADVOGADOS: Ailtamar Carlos da Silva e outros

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI Nº 8.009/90. Não residindo os devedores no imóvel penhorado e destinando-se este à moradia de um filho solteiro dos executados fica descaracterizada a impenhorabilidade prevista pela Lei nº 8.009/90. É que embora o filho faça parte da **entidade familiar**, de que trata a referida lei, não constitui, sozinho, uma família, nos estritos termos do art. 226 e §§ da Constituição Federal. Inviável, pois, a ação rescisória fulcrada no inciso V do art. 485 do CPC, uma vez que não demonstrada qualquer afronta aos dispositivos tidos como violados.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, **por unanimidade**, admitir ambas as ações, para, no mérito, JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS NELAS FORMULADOS e, de conseqüência, revogar a liminar deferida, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 6 de março de 2001.

(data do julgamento)

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
PRESIDENTE DO TRIBUNAL

Juiz OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND MALDONADO
RELATOR

Drª JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
PROCURADORA-CHEFE DA PRT-18ª REGIÃO

I - RELATÓRIO

Vistos os autos.

MURILO CAMARGO PACHECO ajuizou a presente ação rescisória em face de SEVERINO FELIPE CONCEIÇÃO, buscando rescindir, com espeque no inciso V do art. 485 do CPC, o v. acórdão proferido por esta E. Corte nos autos do AP-1329/99 (Embargos de Terceiro nº 493/99 - Vara do Trabalho de Goiás), que manteve a penhora sobre o imóvel de propriedade dos sócios da executada, ocupado pelo filho destes, ora autor.

Aduz o autor “que o venerando acórdão rescindendo violou frontalmente, tanto o art. 226, § 4º, da Constituição Federal, quanto o art. 5º, da Lei 8.009/90, já que não admitiu o filho, autor-embargante, como integrante da entidade familiar,

destarte, hábil ao benefício legal da impenhorabilidade do bem de família” (fls. 07).

Citado, o réu apresentou defesa às fls. 164/170, pugnando pela improcedência do pedido rescisório.

O autor manifestou-se sobre a defesa às fls. 224/225.

Razões finais do autor às fls. 202/205 e do réu às fls. 215/216.

O d. Ministério Público do Trabalho (fls. 232/235) oficia pela admissão da ação e improcedência do pedido.

Incidentalmente à presente rescisória, o autor propôs ação cautelar inominada (MCI-62/2000), apensada a estes autos principais, objetivando a suspensão da execução definitiva do acórdão rescindendo. A liminar foi concedida às fls. 130/132 dos autos da MCI.

Parecer do d. Ministério Público do Trabalho (fls. 218/220) pela admissão da ação cautelar e procedência do pedido nela veiculado.

É, em síntese, o relatório.

II - FUNDAMENTOS

1. Ação Rescisória

1.1. Admissão

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.144

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

1.2. Mérito

Noticiam os autos que o ora réu SEVERINO FELIPE CONCEIÇÃO ajuizou ação trabalhista em face de PULCHÉRIA AGROPASTORIL LTDA., tendo a Eg. Vara do Trabalho de Goiás acolhido, em parte, o pedido inicial.

Transitada em julgado a r. sentença condenatória e iniciado o processo de execução, foi determinada a penhora do apartamento residencial nº 1.002, localizado na rua 3, nº 120, Setor Oeste, nesta Capital, de propriedade dos sócios da executada - FRANCISCO ANTÔNIO DE ALMEIDA E MOURA PACHECO e sua ESPOSA ANA MARIA TAVEIRA CAMARGO DE ALMEIDA E MOURA PACHECO -, uma vez que não foram encontrados

bens da devedora, suficientes à garantia da execução.

Opostos embargos de terceiro pelo sr. MURILO CAMARGO PACHECO (ora autor), filho dos sócios da executada e residente no imóvel penhorado, foi o pedido julgado procedente, exonerando aquele bem da constrição judicial, com apoio na Lei 8.009/90, ao fundamento de tratar-se de **bem de família** (sentença às fls. 85/87).

Inconformado, o exeqüente interpôs agravo de petição, ao qual foi dado provimento por esta E. Corte, que declarou subsistente a penhora do referido imóvel, através do v. acórdão nº 145/2000, ementado nos seguintes termos:

“IMÓVEL RESIDENCIAL. NÃO UTILIZAÇÃO PARA MORADIA PRÓPRIA. PENHORABILIDADE. Somente o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar utilizado para a própria moradia permanente goza da impenhorabilidade instituída pela Lei 8.009/90, conforme se infere do seu art. 5º.”

Em sede rescisória, sustenta o autor MURILO CAMARGO PACHECO que o r. acórdão regional violou o art. 5º, da Lei 8.009/90, ao não reconhecer que o imóvel objeto da constrição judicial possui a ressalva da impenhorabilidade, pois ali reside parte da entidade familiar dos devedores, composta por seu filho.

Aduz, ainda, que “o ilustre relator, ao lavrar o voto, inadmitiu que filho faça parte da entidade familiar, contrariando o disposto no § 4º, do art. 226, da Constituição Federal (...) quando se refere aos ascendentes, violando a literal disposição de lei” (fls. 06).

Razão, contudo, não assiste ao autor, data venia.

A Lei nº 8.009/90 dispõe, em seus arts. 1º e 5º:

“Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.”

(...)

“Art. 5º. Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta Lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar, para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.”

Já o § 4º do art. 226 da Constituição Federal preceitua:

“Art. 226 (...)

§ 4º. Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Observa-se, pois, que o escopo do legislador foi resguardar os interesses do grupo familiar, protegendo o patrimônio mínimo para a sobrevivência, com dignidade, do devedor e da sua família.

O eminente mestre Álvaro Vilaça Azevedo, em sua obra “Bem de Família” (Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999), ao analisar o art. 1º da Lei nº 8.009/90, leciona que:

“No *caput* do artigo sob análise, o legislador ressalta que o objeto da impenhorabilidade, é, principalmente imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar.

A palavra casal implica, no texto, o sentido de cônjuges, sendo certo que a locução entidade familiar tem o significado, que se estampa nos §§ 3º e 4º do art. 226 da Constituição da República.

Realmente, entidade familiar tanto pode ser a união estável, protegida como forma de constituição de família, como a comunidade formada por qualquer dos pais e de seus descendentes.

Todavia, essa enumeração de formas de constituição de família não é, nem poderia ser, taxativa; primeiramente, porque não é a lei que escolhe o modo de constituir família; depois, porque as enunciadas não esgotam essas formas de constituição. A família nasce espontaneamente, como uma instituição social que é.

Assim, pode ocorrer que, com a separação conjugal ou dos conviventes, na união estável, um deles passe a residir com os filhos e o outro com seus pais, ou com outros parentes, em imóvel próprio. Teríamos, também, nesta última hipótese, uma entidade familiar”(fls. 159).

E continua o ilustre autor:

Ainda no tocante à necessidade do devedor residir no imóvel, bem de família, o que a lei objetiva é a proteção da família do devedor e não o devedor propriamente.

Por essa razão, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua 4ª Turma, em 29.08.1995, por maioria de votos, sendo Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, que a impenhorabilidade abrange o imóvel do casal ou da entidade familiar, não favorecendo o devedor solteiro, que reside solitariamente” (fls. 164).

In casu, é incontroverso que os sócios da executada, proprietários do imóvel penhorado, nele não residem, destinando-se o mesmo à moradia de um dos filhos do casal. O imóvel, portanto, não serve de residência permanente dos devedores e de sua família.

Informa o autor (fls. 05) que os seus genitores se afastaram do imóvel penhorado para residir com uma parente idosa de quase 90 anos. Todavia, abandonando o imóvel, saindo para residir em outro local, o direito relativo à impenhorabilidade não segue o devedor ou sequer perpetua-se no imóvel.

Entendo, acompanhando a jurisprudência dominante, que se faz necessário que o devedor resida no bem de sua propriedade, para que a impenhorabilidade incida sobre o imóvel, nos termos da Lei nº 8.009/90. Permitir essa prerrogativa sobre residência habitada por um filho sozinho do devedor é, a meu ver, estender em demasia os ditames legais, exacerbando a vontade do legislador, adotando proteção incomensurável ao devedor, em detrimento do exequente e seu lícito crédito.

Os arestos a seguir transcritos bem demonstram o entendimento dos nossos Pretórios acerca da questão:

“Processual Civil. 1. Preliminar de não conhecimento do agravo por descumprimento do disposto no art. 526 do CPC. A única consequência para o agravante é impossibilitar a retratação do Juiz em relação à decisão agravada. Preliminar rejeitada. 2. Mérito. Ação de Execução. Penhora. Lei nº 8.009/90. Bem de Família. Descaracterização. **Inaplicável na espécie a Lei nº 8.009/90 se os apelantes não comprovam ser o imóvel penhorado único de sua propriedade, nem que nele residam. O fato de nele residir um filho, não o define como bem de família, pois um filho faz parte da ‘entidade familiar’, mas não**

constitui 'entidade familiar'. A penhora subsiste. Agravo de instrumento desprovido." (TJ-DF, AGI 761496, 3ª T. Cível - in DJ-DF de 07.05.97, pág. 8.588, Rel. Desembargador Campos Amaral - grifei).

"Impenhorabilidade. Lei nº 8.009/90, de 29.03.90. Executado solteiro, que mora sozinho. A Lei nº 8.009/90 destina-se a proteger, não o devedor, mas a sua família. Assim, a impenhorabilidade nela prevista abrange o imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, não alcançando o devedor **solteiro**, que reside solitário. Recurso especial não conhecido." (STJ-RESP-67112/RJ - in DJU de 23.10.95 - pág. 35681, Rel. Min. Barros Monteiro).

"EXECUÇÃO - BEM DA FAMÍLIA - PESSOA SOLTEIRA. A finalidade teleológica da Lei nº 8.009/90 é resguardar os interesses do grupo familiar. Tratando-se de pessoa solteira, que busca a Declaração de impenhorabilidade do imóvel residencial único, cumpre provar que o mesmo serve de abrigo aos seus pais ou filhos, constituintes da entidade familiar. Agravo a que se nega provimento." (TJ-DF, AGI 829497, 2ª T. Cível - in DJ-DF de 26.11.97, pág. 29185, Rel. Desembargador Georje Lopes Leite).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - INOCORRÊNCIA DA IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL - ENTIDADE FAMILIAR - LEI 8.009/90 - DOAÇÃO - DEPÓSITO INFIEL - CUSTAS DE RETARDAMENTO - RECURSO IMPROVIDO. Não residindo o devedor no imóvel penhorado e possuindo outros bens imóveis suscetíveis de constrição, fica descaracterizada a impenhorabilidade prevista na Lei 8.009/90.

Mesmo tratando-se os moradores do imóvel do devedor de sua ex-nora e netos, inexistindo relação de propriedade destes atuais moradores com o imóvel, assim como com o débito do devedor, dessumindo-se a distinção e independência entre as duas entidades familiares, não há falar-se em estender o alcance da Lei 8.009/90, ao referido imóvel. A citada lei intenta resguardar o único imóvel residencial do devedor ou de sua entidade familiar, apenas" (TJ-MT-AI-9.123/98 - 3ª Câmara Cível - julgado em 4.11.98, Rel. Desembargador Munir Feguri).

De outro lado, o d. Ministério Público do Trabalho, ao se manifestar sobre a validade da penhora, ressaltou que:

"Este inclusive, foi o posicionamento adotado em quase todas as decisões proferidas em virtude da penhora sobre o imóvel em que reside o autor, seja por provocação do próprio ou de seus pais. Declarou-se válida a penhora nos autos dos embargos de terceiro opostos pelos proprietários do bem, pais do autor (fls. 184/187), no mandado de segurança também por eles impetrado (fls. 76/77), da decisão de fl. 64 e no acórdão rescindendo (fls. 114/116).

A única decisão que entendeu ser o imóvel em comento bem de família foi proferida em 06.10.99 nos embargos de terceiro opostos pelo autor, pela Exma. Juíza Wanda Lúcia Ramos da Silva (fl. 87), que **09 dias depois** proferiu decisão em sentido contrário, declarando válida a mesma penhora realizada sobre aquele mesmo bem, nos autos dos embargos de terceiro opostos pelos pais do autor" (fls. 234).

Outrossim, convém destacar que, ao contrário do que aduz o d. MPT, data venia, a Lei nº 8.009/90 não exige, para fins de atribuição da impenhorabilidade ao imóvel destinado à residência familiar, seja este o único de propriedade da família. O parágrafo único do art. 5º do referido diploma legal é expresso neste sentido, prevendo, no caso de a entidade familiar utilizar mais de um imóvel como residência, seja considerado impenhorável o de menor valor.

De qualquer sorte, ao deixar de juntar certidão negativa de todos os cartórios de registros de imóveis de Goiânia, não provou o autor que o imóvel penhorado é o único ou o de menor valor pertencente aos devedores.

Destarte, não vislumbro qualquer violação às normas legal e constitucional invocadas. Improcede, portanto, o pleito rescisório.

2. Da cautelar incidental

2.1. Admissão

Presentes os requisitos legais, admito a ação cautelar.

2.2. Mérito

Demonstrada a improcedência da pretensão

rescisória, conforme exposto no item anterior, impõe-se a improcedência do pedido cautelar, bem como a revogação da liminar anteriormente concedida.

III - DISPOSITIVO

Isso posto, admito a ação rescisória e julgo totalmente improcedente o pedido.

Admito a ação cautelar e julgo improcedente o pedido dela constante, revogando a liminar, anteriormente concedida.

Custas pelo autor, no importe de R\$ 2,00, calculadas sobre R\$ 100,00, valor dado à causa.

É o meu voto.

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO
- Relator -

**ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.
CABIMENTO. SALÁRIO UTILIDADE. VEÍCULO.
RO 1.170/2001¹**

PROC. TRT - RO - 1170/2001 - VARA DO TRABALHO
DE RIO VERDE

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

RECORRENTES: 1. JOSÉ ADALBERTO CAMARGO
2. DINAMILHO CAROL PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA

RECORRIDOS: OS MESMOS

ADVOGADOS: Diógenes Siqueira de Souza e outros
João Alberto de Freitas

EMENTA: **ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CABIMENTO.** Tratando-se de transferência definitiva, não há que se falar em pagamento de adicional de transferência, devido apenas naqueles casos em que a transferência é provisória, como se infere do art. 469, § 3º, da CLT.

“SALÁRIO-UTILIDADE. VEÍCULO. A utilização, pelo empregado, em atividades particulares, de veículo que lhe é fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade”. (Precedente 246 da

Orientação Jurisprudencial SDI-1/TST).

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 dos recursos e, no mérito, **por maioria**, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DO RECLAMANTE e PROVER, **in totum**, o do reclamado, nos termos do voto da Juíza RELATORA. Votaram vencidos, em parte, quanto ao recurso do reclamante, os Juízes REVISOR, JOSÉ LUIZ ROSA e MARCELO NOGUEIRA PEDRA, que negavam provimento; e, no que concerne ao recurso do reclamado, os Juízes REVISOR e HEILER ALVES DA ROCHA, que lhe negavam provimento. Proferiu voto de desempate, dando provimento parcial ao recurso obreiro, o juiz-presidente do julgamento. Ausência ocasional e justificada do Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO.

Goiânia, 24 de julho de 2001.

(data do julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE DO JULGAMENTO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
RELATORA

DRª. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
PROCURADORA-CHEFE P.R.T.

RELATÓRIO

Relatados e discutidos estes autos, oriundos da Vara do Trabalho de Rio Verde - GO, em que são recorrentes **JOSÉ ADALBERTO CAMARGO** e **DINAMILHO CAROL PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA**, na reclamatória trabalhista movida pelo primeiro.

O reclamante insurge-se interpondo recurso ordinário (fls. 348/362), e a reclamada interpondo recurso adesivo (fls. 367/372).

Foram apresentadas contra-razões às fls. 373/381 e 387/393, respectivamente.

Por força da Portaria GP/GDG nº 237/01, os autos não foram encaminhados à douta Procuradoria Regional do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade,

1. Publicado no DJE-GO de 22/08/2001.

conheço dos recursos ordinários interpostos.

2. RECURSO DO RECLAMANTE

2.1 Saldo de Salário/Diferença

Alega o reclamante que não foi pedido na inicial saldo de salário e sim *“diferença de salário, cujo pagamento foi efetuado sem o adicional de insalubridade, salário in natura, horas extras etc”*.

Pela leitura da inicial (fl. 05), quanto ao pedido de “Saldo de Salário”, o reclamante pleiteou *“o pagamento da diferença de salário, correspondente ao pedido imprescrito 25% transferência, acrescidos do adicional de insalubridade, salário utilidade, dos reflexos das horas extras, domingos e feriados laborados pelo reclamante e não pagos pela reclamada, no valor total de R\$ 23.520,00”*. Percebe-se, portanto, que pleiteia na verdade adicional de transferência, pedido repetido à fl. 07. Correta, portanto, a sentença ao entender que houve pleito em duplicidade (fl. 340).

Mesmo que interpretássemos aquele pedido, como agora quer demonstrar o reclamante em seu recurso, como sendo de diferenças salariais decorrentes do não pagamento de adicional de insalubridade, salário *in natura*, horas extras etc, tais diferenças são objeto de pedidos apartados, como se vê às fls. 05/10.

Nada a reformar.

2.2 Horas Extras

O reclamante pretende demonstrar que estava sujeito a controle de jornada, sendo devidas as horas extras. Diz que: a) a sentença não baseou em documentos, mas em depoimento de testemunha suspeita, chefe da unidade e responsável por toda a região em que prestava serviço; b) não tinha autonomia para contratar campo experimental e funcionários, cumprindo apenas determinações de seu superior de quando e onde seria implantado o experimento e o tempo para terminar; c) tinha salário diferenciado por ser contratado como técnico agrícola, e estar distinto dos demais pela Convenção Coletiva de Trabalho.

A reclamada alegou em sua defesa (fls. 196/197) que o reclamante não estava sujeito a controle de jornada porque exercia atividade externa e cargo de confiança.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 62, excetua do capítulo relativo à duração do trabalho os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, bem como os gerentes, considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial, neste caso, quando o salário do cargo de

confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for igual ou superior ao respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

No caso dos autos, entendo que o reclamante não estava sujeito ao controle de jornada tendo em vista o exercício de atividade externa. Tal situação foi devidamente anotada no registro de empregado, conforme se vê à fl. 220, e o depoimento testemunhal comprova esta situação, devendo ser frisado que não há que se falar em suspeição somente por ser a testemunha do reclamado chefe da unidade e responsável por toda a região em que o reclamante prestava serviço, pois foi devidamente compromissada, conforme se vê à fl. 335.

A testemunha apresentada pelo reclamante declarou: *“que o reclamante trabalhava no entorno de Brasília, Mato Grosso, Minas Gerais, permanecendo maior parte do tempo aqui em Rio Verde;”* (fl. 335). A testemunha apresentada pelo reclamado afirmou que *“o reclamante não tinha controle de jornada, nunca tendo assinado ponto;”*; *“que reclamante e depoente não têm controle de jornada, fazendo os próprios horários;”*.

Assim, não estando sujeito a controle de jornada em face da atividade externa, não são devidas horas extras ao reclamante, sendo despicienda a discussão relativa à sua autonomia contratual e salário.

Mantenho, portanto, a sentença, que julgou improcedente o pleito.

2.3 Adicional de Transferência

Sustenta o reclamante que foi transferido de Cravinhos para Cristalina, de forma provisória, em 15/03/94, e depois para Rio Verde, sem receber adicional de transferência. Requer o seu pagamento, pois entende que a transferência foi a título provisório.

Sem razão.

Apesar da testemunha WALTERCARLOS CAMPOS LOPES ter afirmado à fl. 336 que o reclamante veio de Cristalina-GO para Rio Verde-GO, não soube informar quanto tempo o reclamante permaneceu em Cristalina-GO, nem há nos autos prova de que o deslocamento para esta cidade tenha acarretado necessariamente a mudança de seu domicílio, conforme estabelece o art. 469 da CLT, não havendo como aplicar o disposto no § 3º do mesmo dispositivo legal quanto a esta situação.

Com relação à transferência para Rio Verde-GO, verifica-se ter ocorrido com anuência do reclamante, o qual participou, inclusive, de processo seletivo, e foi de forma definitiva, conforme se vê do documento de fl. 226.

Tratando-se, pois, de transferência definitiva, não há que se falar em pagamento de adicional de transferência, devido apenas naqueles casos em que a transferência é provisória, como se infere do art. 469, § 3º, da CLT. Esta a interpretação que vem sendo dada a este dispositivo, como se vê do decisum abaixo transcrito, *verbis*:

“Adicional de transferência - Caráter provisório *versus* definitivo - Art. 469, e parágrafos, da CLT. Interpretação harmônica do dispositivo consolidado que veda a transferência do trabalhador para localidade diversa da contratação (art. 469 da CLT), com os seus parágrafos, autoriza exegese no sentido de que a expressão “enquanto durar esta situação”, contida na parte final do § 3º do art. 469 da CLT, refere-se à transferência de caráter provisório, não sendo devido o respectivo adicional nas hipóteses de transferência definitiva. Recurso de revista do reclamante conhecido e desprovido. Recurso de revista-Hipótese de cabimento. Quando não preenchidos os pressupostos de cabimento previstos no art. 896 da CLT, não se conhece do recurso de revista. Recurso de revista da reclamada não conhecido” (TST-RR-290.145/96.8 - (Ac. 3ª T.) - 2ª Reg. - Rel. Min. José Luiz Vasconcellos. DJU 27.3.98, pág. 334).

Assim, **mantenho** a sentença que indeferiu o pleito.

2.4 Adicional por tempo de serviço

Insurge-se o reclamante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de adicional por tempo de serviço afirmando ser devida a parcela em face de Plano de Cargos e Salários e Convenção Coletiva de Trabalho.

Verifica-se, no entanto, não ter sido juntado aos autos Plano de Cargos e Salários que garanta tal direito, e as Convenções Coletivas de Trabalho juntadas às fls. 66/186 e 264/278, do mesmo modo, não prevêem o benefício, sendo, portanto, improcedente o pleito.

Sentença mantida.

2.5 Adicional de Insalubridade

Segundo o reclamante, o laudo pericial, com relação à insalubridade, foi elaborado sem a devida participação dos assistentes técnicos, com informações prestadas pela reclamada e quesitos não respondidos; o perito não efetuou vistoria acurada nos equipamentos de proteção individual para certificar quanto à obediência às normas regulamentares do Ministério do Trabalho; a conclusão do perito está

divergente com as informações do preposto, o qual confessou que o reclamante trabalhava com agrotóxicos, bem como a prova testemunhal; que foi revogado o art. 192 da CLT em face da norma constitucional, não prevalecendo a orientação jurisprudencial contida no Enunciado nº 228 do Col. TST, e que a perícia é nula porque elaborada por engenheiro, profissional não qualificado para o trabalho.

Quanto à insurgência relativa à não participação de assistentes técnicos quando da realização da perícia, haveria que ter sido suscitada no primeiro momento em que o reclamante tomou conhecimento do fato (art. 795 da CLT), o que não fez. Na audiência realizada em 07/03/2001, conforme ata de fl. 320, logo após a entrega do laudo pericial, não suscitou o reclamante a questão, estando preclusa a alegação agora em fase recursal.

No que tange às informações prestadas pela reclamada, não é defeso ao perito buscá-las (art. 429 do CPC), cabendo analisá-las em conjunto com sua vistoria para concluir-se ou não pelo trabalho insalubre, e os quesitos não respondidos também não podem invalidar o laudo, que não se baseia tão-somente nestes questionamentos.

A análise dos EPI's não foi feita porque a conclusão foi no sentido de que o reclamante não tinha contato direto com os produtos, visto que a aplicação (pulverização) dos agrotóxicos era feita pelos auxiliares de pesquisa, como se vê às fls. 304/305 do laudo. Quanto à divergência desta conclusão com o depoimento do preposto e das testemunhas, não se verifica a sua ocorrência. Apesar da testemunha do reclamante ter afirmado à fl. 335 que o reclamante o ajudava na aplicação dos agrotóxicos, há de prevalecer a conclusão do perito que esteve no local de trabalho efetivando a vistoria, que está em consonância com o depoimento da testemunha apresentada pelo reclamado, que declarou à fl. 335/336 o seguinte: “*que o reclamante nunca realizava as mesmas funções que a do Sr. Divino*”; “*que depoente e reclamante apenas ajudavam a desbastar o sorgo e o milho, mas as suas funções eram mais de ‘olhar’ e fiscalizar o trabalho dos demais*”; “*que raramente o reclamante trabalhava com agrotóxicos diretamente, eis que sua função consistia em olhar as pessoas que estavam no campo; que às vezes ele manuseava agrotóxicos para fazer a dosagem do produto*”; Esta última assertiva está em harmonia com o que declarou o preposto, à fl. 335, no sentido de que “*...eram utilizados agrotóxicos nesses experimentos*”.

Com relação à alegada nulidade da perícia porque elaborada por engenheiro, também não prospera. O art. 195 da CLT estabelece que a caracterização e classificação da insalubridade e da periculosidade far-se-ão através de perícia a cargo de

Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho, não distinguindo em que situações deverão atuar, podendo, portanto, realizar tanto a perícia para verificação de insalubridade como para verificação da periculosidade. O Col. TST já pacificou, inclusive, seu entendimento, através da Orientação Jurisprudencial da Subseção de Dissídios Individuais I, nº 165, no seguinte sentido:

“O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeito de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado”.

Conclui-se, portanto, ser indevido o adicional de insalubridade pleiteado, ficando prejudicada a análise, assim, do percentual correspondente.

Sentença mantida.

2.6 Multa rescisória

Entende o reclamante fazer jus ao pagamento da multa rescisória, pois a dispensa ocorreu em 02/10/2000 tendo o pagamento sido efetuado somente em 16/10/2000.

Na verdade, tão-somente a homologação pelo Sindicato ocorreu em 16/10/2000, como se vê à fl. 257 vº, mas o pagamento foi feito dentro do prazo legal (art. 477, § 6º, alínea “b”, da CLT), conforme se vê do comprovante juntado à fl. 258. Não há que se falar, portanto, em incidência da multa prevista no § 8º do mesmo dispositivo da CLT.

Mantenho a sentença.

2.7 Dobra salarial

Diz o reclamante ter direito à dobra salarial, nos termos do art. 467 da CLT, tendo em vista a existência de valores incontroversos que não foram pagos na audiência inaugural.

Ao contrário do que sustenta o reclamante, não houve parcela incontroversa, como se vê da defesa às fls. 193/208.

Assim, indevida a dobra pleiteada.

Nada a reformar.

2.8 Multa da CCT

Busca o reclamante o pagamento da multa prevista no art. 54 da Convenção Coletiva juntada aos autos.

Da análise da cláusula 54 da Convenção Coletiva juntada às fls. 164/278, percebe-se ser devida a multa em caso de descumprimento da convenção, o que não ocorreu no caso dos autos.

Sentença mantida.

2.9 Honorários Advocatícios

O reclamante entende devido o pagamento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação, acrescidos de juros e correção monetária (Súmula 450/STF), nos termos do art. 22 da Lei nº 8.906 de 04/07/94.

O Enunciado nº 219 do Col. TST sedimentou o entendimento de que *“Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”*.

Não se encontra o reclamante assistido pelo Sindicato da categoria, nos termos do Enunciado acima transcrito, baseado na Lei 5.584/70.

Assim, indevida a verba honorária.

Sentença mantida.

2.10 Honorários Periciais

Busca o reclamante a reforma da sentença neste aspecto por entender inadmissível a condenação em honorários periciais, diante do benefício da justiça gratuita deferido.

Neste aspecto, tem razão o reclamante.

A lei 1.060/50 é clara quanto à abrangência da assistência judiciária aos honorários periciais, quando diz em seu art. 3º:

“Art. 3º - A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

I, II, III e IV (*omissis*)

V - dos honorários do advogado e **peritos**” (grifou-se).

Assim também é o que nos diz a doutrina e a jurisprudência, senão vejamos, verbis:

“Assistência judiciária é o benefício concedido ao necessitado de, gratuitamente, movimentar o processo e utilizar os serviços profissionais de advogado e dos demais auxiliares da justiça, **inclusive peritos**” (Valentin Carrion, *in* “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, Ed. Saraiva, 1995, 19ª Ed., pág. 563 - grifou-se).

“A assistência judiciária gratuita compreende a isenção de honorários de perito ao empregado beneficiário, mesmo havendo sucumbência recíproca no objeto da perícia” (TRT-PR-RO 07208/92 - Ac. 3ª T-08427/93, Rel.

Juiz João Oreste Dalazen - DJPR 06.08.93 - pág. 250).

“Gratuidade dos serviços judiciários - Constituição Federal, art. 5º, LXXIV. Assistência judiciária pelo sindicato de classe. Assistência judiciária não se confunde com gratuidade dos serviços judiciários (Ruy Armando Gessinger - Ajuris 56/177). Assim, equivocado e superado o entendimento segundo o qual os benefícios da gratuidade da justiça ao trabalhador economicamente pobre só pode ser concedido se vier ao Juízo trabalhista assistido pelo Sindicato de Classe. Este entendimento não mais se compatibiliza com a nova ordem constitucional que preconizou maior amplitude e viabilidade de facilitar o acesso do cidadão à Justiça (art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal). Recurso Ordinário a que se dá provimento.” (TRT 15ª Reg. - RO-006542/96 - (Ac. 2ª T-035612/97 - Rel. Juiz José Antonio Pancotti. DJSP 10.11.97, pág. 43).

Reformo, pois, a sentença, para isentar o reclamante do pagamento de honorários periciais.

3. RECURSO ADESIVO DA RECLAMADA

3.1 Salário *in natura*

A reclamada entende indevida a condenação no pagamento das diferenças decorrentes do salário *in natura*, pois o veículo fornecido ao reclamante era estritamente necessário ao trabalho, não revelando simples comodidade da empresa.

Com razão.

A prova testemunhal confirmou o fato de que o fornecimento do veículo pela empresa era para a execução dos serviços, e não pelo trabalho. O fato de o veículo ficar em poder do reclamante, inclusive para atender às suas necessidades pessoais, apenas demonstra o caráter de liberalidade da reclamada.

A matéria, outrora polêmica na jurisprudência, atualmente encontra-se pacificada no âmbito do col. TST, por intermédio do Precedente nº 246 da SDI-1, **verbis**

“SALÁRIO-UTILIDADE. VEÍCULO. A utilização, pelo empregado, em atividades particulares, de veículo que lhe é fornecido para o trabalho da empresa não caracteriza salário-utilidade”.

Assim, dou provimento ao apelo patronal para excluir referida parcela da condenação.

4. CONTRA RAZÕES. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O reclamante, em suas contra-razões (fl. 392), reputa a reclamada litigante de má-fé, pedindo a

aplicação das cominações legais.

Para restar caracterizada a litigância de má-fé, os atos praticados têm que decorrer de inequívoca e comprovada intenção malévola ou fraudulenta, causando prejuízos à parte contrária.

A meu ver, a conduta da reclamada nada mais espelha do que seu legítimo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, pelo que não há que se falar em litigância de má-fé.

Não acolho o pedido.

5. CONCLUSÃO

CONHEÇO do recurso ordinário obreiro e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

CONHEÇO do recurso adesivo patronal e, no mérito, O PROVEJO *IN TOTUM*, tudo nos termos da fundamentação retro.

É o meu voto.

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
Relatora

**MASSA FALIDA. MULTA RESCISÓRIA.
NÃO INCIDÊNCIA.
RO 1.388/2001¹**

PROC. TRT-RO-1388/2001 - 12ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

RECORRENTES: 1. MASSA FALIDA DE ENCOL S/A - ENGENHARIA, COMÉRCIO E INDÚSTRIA

2. DIVINA MARIA DE SOUZA

RECORRIDOS: OS MESMOS

ADVOGADOS: Iron Messias de Oliveira e outros

Antônio Henriques Lemos Leite Filho e outros

EMENTA: MASSA FALIDA. MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. Tratando-se de massa falida, incabível a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, tendo em vista que as verbas rescisórias, quando devidas, haverão que ser submetidas a concurso de credores (art. 23 do Decreto-lei nº 7.661/45). Há que se destacar, também, que não podem ser reclamadas na falência *“as penas pecuniárias por infração das leis*

1. Publicado no DJE-GO de 24/08/2001.

penais e administrativas” (inciso III do mesmo dispositivo legal), entendendo-se tal dispositivo abranger, também, a multa moratória em referência.

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 de ambos os recursos e, no mérito, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO DA RECLAMADA e NEGAR PROVIMENTO AO DA RECLAMANTE, nos termos do voto do Juíza RELATORA. Ausência ocasional e justificada do Juiz convocado PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE.

Goiânia, 02 de agosto de 2001.

(data do julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO
PRESIDENTE DO JULGAMENTO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
RELATORA

DR^a. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
PROCURADORA - CHEFE - P.R.T

RELATÓRIO

A Egrégia 12^a Vara do Trabalho de Goiânia-GO, por intermédio da r. sentença de fls. 60/63, julgou procedente em parte o pedido para condenar a reclamada no pagamento de verbas rescisórias e multa por atraso em seu pagamento.

Recorreu ordinariamente a reclamada às fls. 64/71, e a reclamante às fls. 80/83.

Contra-razões, respectivamente, às fls. 88/90 e 92/94.

Por força da Portaria TRT 18^a GP/GDG nº 237/01, os autos não foram encaminhados à doutra Procuradoria Regional do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos, bem como do acórdão juntado às fls. 72/78, o qual acolho como jurisprudência a respeito da matéria suscitada pela reclamada em seu apelo.

2. RECURSO DA RECLAMADA

2.1. Multa do art. 477, § 8º, da CLT

Sustenta a reclamada que não é devido o pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, porque há previsão legal de sua não incidência (art. 23, do Decreto-lei nº 7.661/45) e que, estando com seus bens indisponíveis, não há como satisfazer o crédito. Diz, ainda, que o próprio juiz da falência determinou que as verbas rescisórias fossem pagas naquele juízo e que o juízo da falência é universal, sendo que todos os créditos deverão ser habilitados e ser satisfeitos no momento próprio, não sendo este juízo competente para decidir a natureza e qual a preferência do crédito a ser constituído pela decisão que proferir.

Com razão a reclamada.

Conforme estabelece o art. 23 do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), “Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos”. Assim, as verbas rescisórias quando devidas, não que ser submetidas, para pagamento, a concurso de credores, não podendo o síndico da falência efetuar o pagamento correspondente de imediato, ficando, assim, inviável a quitação no prazo legal (art. 477, § 6º, da CLT), sendo indevida, por consequência, a multa por atraso no acerto rescisório (art. 477, § 8º, da CLT).

Destaque-se que o mesmo dispositivo da Lei de Falências estabelece, em seu parágrafo único, inciso III, que não podem ser reclamadas na falência “as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas”, entendendo-se tal dispositivo abranger, também, a parcela pleiteada.

Este o entendimento que vem sendo firmado pelo Col. TST, através de sua Subseção I Especializada em Dissídios Individuais e Turmas, como se vê das decisões abaixo transcritas a título exemplificativo, *verbis*:

“MASSA FALIDA. MULTA DO ARTIGO 477, PARÁGRAFO 8º, DA CLT. Estando a Massa Falida impedida de efetuar pagamento fora do juízo universal da falência, indevida a multa prevista no artigo 477, § 8º, consolidado. Exegese do artigo 23 do Decreto-Lei nº 7661/45” (ERR 274642/96, SBDI-I, Relator Min. Vantuil Abdala, decisão unânime, DJ 22/10/99)

“MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT E DOBRA SALARIAL (ARTIGO 467 DA CLT) - MASSA FALIDA. Se o crédito trabalhista deve ser apurado pela Justiça do Trabalho, mas satisfeito no juízo universal da falência, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, revela-se juridicamente razoável a conclusão de que a massa falida deve ser isenta do ônus de

pagar a multa pelo atraso na quitação das parcelas rescisórias, afastando-a da incidência do artigo 477 da CLT. Ao síndico não é dado, salvo em caso excepcional, expressamente autorizado pelo juízo falimentar, efetuar pagamentos, porque não tem disponibilidade de bens e recursos para atender aos créditos, ainda que de natureza trabalhista. Acrescenta-se que, se a própria Lei de Falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7661/45) afasta a possibilidade da massa ser compelida a efetuar pagamento de valores cobrados a título de penas pecuniárias, por infração das leis penais e administrativas, parece mais do que razoável concluir-se em igual sentido no que tange à multa do art. 477 da CLT, que, em última análise, possui a mesma natureza jurídica. O mesmo entendimento aplica-se à matéria relativa à dobra salarial, prevista no artigo 467 da CLT" (RR 673462/2000, 4ª Turma, Rel. Min. Milton de Moura França, decisão unânime, DJU 08/09/2000).

Concluo, portanto, ser indevida a multa do art. 477, § 8º, da CLT, no caso dos autos. **Reformo** a sentença, portanto, para excluí-la da condenação.

Em face da decisão acima, prejudicada resta a análise relativa à competência para pronunciar-se acerca da natureza da parcela e sua preferência diante dos demais créditos.

Sentença reformada.

2.2. Custas

A reclamada entende que não pode ser condenada no pagamento de custas e que, ainda que devidas, não haviam que ser incluídas junto ao crédito do reclamante, requerendo a sua exclusão dos valores a serem pagos.

Sem razão.

Por construção jurisprudencial (Enunciado nº 86 do Col. TST), apenas incorre deserção do recurso da massa falida por falta de pagamento de custas. Mas o seu recolhimento, mesmo que não feito naquele momento, é devido, pois não há disposição legal assegurando o contrário.

A Instrução Normativa nº 03/93 do Col. TST, que interpreta o art. 8º da Lei nº 8.542/92, não estabelece a isenção das custas processuais pela massa falida, apenas, a isenção do depósito recursal, como se vê de seu item X. Da mesma forma, o Decreto-lei nº 779/69, que trata de alguns privilégios aos entes mencionados em seu art. 1º, apenas isenta a União Federal do pagamento de custas (item VI), não dispondo acerca do mesmo

benefício à massa falida.

Já se posicionou o Col. TST acerca da matéria, como se vê do decisum abaixo transcrito, verbis:

"MASSA FALIDA. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. Consoante a diretriz perfilhada pela Súmula nº 86 do Eg. TST, a Massa Falida beneficia-se tão-somente da isenção de antecipação das custas processuais por ocasião da interposição de recurso, as quais deverão ser pagas ao final" (TST RR 589310/99, 1ª Turma, Rel. Ministro João Oreste Dalazen, decisão unânime, DJU 09/05/2000).

Ressalte-se que o dispositivo a que alude a reclamada à fl. 71 se refere às custas devidas nos processos de falência, não havendo que se falar que lá é que haveriam que ser pagas as custas.

Assim, entendo cabível a condenação no pagamento de custas, mesmo tratando-se de massa falida, nada havendo a reformar neste aspecto.

Sentença mantida.

3. RECURSO DO RECLAMANTE

3.1. Diferenças salariais

Alega a reclamante que foi contratada como chefe de arrecadação e que a decisão de reduzir seu salário de R\$ 2.200,00 para R\$ 1.300,00 é injusta e inconstitucional, não havendo que se falar em aplicação da art. 63, VII, do Decreto-lei 7.661/45.

Não prospera a irresignação.

O salário dos empregados da massa deve ser aprovado pelo juiz da falência, atendendo-se aos trabalhos e a importância da massa, conforme se infere do art. 63, inciso VII, do Decreto-lei nº 7.661/45. Decorre tal ato, pois, de lei.

Assim, não há que se falar em redução salarial indevida quando o juiz, na falência, fixa salário menor ao que recebeu inicialmente o empregado da massa, como ocorreu no caso dos autos, pois a apreciação do valor a ser pago cabe ao juiz, e não ao síndico, o que fez, conforme se vê às fls. 44/45 dos autos.

Mantenho, portanto, a sentença.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos e, no mérito, dou parcial provimento ao da reclamada e nego provimento ao da reclamante, nos termos da fundamentação retro.

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
Relatora

**ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE.
PAGAMENTO INCORPORADO.
GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO.
RO 2.607/2000¹**

Processo nº **TRT-RO-2607/2000¹**

Relator: **JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS**

Revisora: **JUÍZA DORA MARIA DA COSTA**

Recorrentes: **1. JOÃO RODRIGUES CRUVINEL; 2. FRIBOI ALIMENTOS LTDA E OUTRA**

Recorridos: **OS MESMOS**

Origem: **6ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA - GO**

EMENTA: ADICIONAL POR PRODUTIVIDADE. Sendo ele aumento do próprio salário base, não constitui parcela autônoma e não necessita ser discriminado nos recibos, bastando a prova do pagamento incorporado.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, **por unanimidade**, conhecer dos recursos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO DO RECLAMANTE e, **por maioria**, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DOS RECLAMADOS, vencidos, em parte, os Juízes RELATOR e HEILER ALVES DA ROCHA, que também lhe davam provimento parcial, porém mais amplo.

Goiânia, 12 de dezembro de 2000

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
Presidente do Tribunal (art. 70, § 1º, R.I.)

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
Relator

JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

1. RELATÓRIO

A Juíza da 6ª Vara do Trabalho de Goiânia, pela r. sentença de fls. 383/391, após extinguir o feito sem julgamento do mérito quanto às horas extras laboradas a partir do mês março/97, em razão de pedido de desistência do reclamante, rejeitar as preliminares de denunciação da lide, de ilegitimidade passiva da 2ª reclamada e de prescrição, ante o reconhecimento da sucessão trabalhista, julgou procedente, em parte, o pedido formulado por JOÃO RODRIGUES CRUVINEL em face de FRIBOI ALIMENTOS LTDA E

AGROPECUÁRIA FRIBOI LTDA, condenando-as ao pagamento, com juros e correção monetária, de: horas extras (7ªs e 8ªs) do período compreendido entre maio/95 a fevereiro/97, com integração ao salário e reflexos em RSR's, feriados e repercussão sobre as verbas rescisórias; intervalo intrajornada de 40 minutos diários, com acréscimo de 50%; adicional de insalubridade em grau médio, no período de 02.05.95 a 01.09.98, com integração aos salários respectivos e repercussão em RSR, férias, 13º salários e FGTS; adicional de produtividade de 5% no período de 5 de janeiro a outubro/96 e respectiva multa convencional e honorários periciais. Condenou-as, ainda, a proceder à retificação na CTPS do reclamante.

O reclamante ajuizou embargos declaratórios, às fls. 404/405, do mesmo modo que as reclamadas, às fls. 406/407.

Às fls. 410/412, julgaram-se parcialmente procedentes os embargos do reclamante e totalmente improcedentes os embargos opostos pelas reclamadas.

O reclamante interpõe recurso ordinário, às fls. 416/419, pugnando pela reforma da sentença para que seja reconhecido o seu direito ao adicional de periculosidade, bem como seja reapreciado o seu pedido de horas extras.

Inconformadas, as reclamadas também recorrem ordinariamente, às fls. 424/435, insistindo na tese de inoccorrência de sucessão e conseqüente prescrição bienal, pleiteando seja excluída da lide da 2ª reclamada, AGROPECUÁRIA FRIBOI LTDA, bem como seja denunciada à lide a empresa sucedida, ANGLO ALIMENTOS S/A. No mérito, pedem a reforma da r. sentença na parte que lhes foi desfavorável.

Contra-razões das reclamadas, às fls. 444/448, pelo não-provimento do recurso obreiro.

O reclamante também apresentou suas contra-razões, às fls. 450/455, pugnando pela manutenção do r. julgado nos pontos em que não sucumbira.

O Ministério Público do Trabalho emitiu parecer, às fls. 462/475, manifestando-se pelo não-provimento do recurso obreiro e parcial provimento do recurso patronal.

2. FUNDAMENTOS

2.1. ADMISSIBILIDADE

Os recursos são adequados e tempestivos, sendo que as reclamadas efetuarão o recolhimento das custas processuais e o depósito recursal.

Conheço de ambos os recursos, eis que regulares, também, as representações processuais.

2.2. PRELIMINARES

2.2.1. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA 2ª RECLA-

1. Publicado no DJE-GO de 02/02/2001.

MADA

As empresas-reclamadas pugnam pela reforma da r. sentença que, reconhecendo a formação do grupo econômico, condenou solidariamente as recorrentes, sob o argumento de que, além de o reclamante não ter laborado para a segunda reclamada, não restou demonstrada a incapacidade financeira da primeira para suportar a demanda.

Nada mais equivocado, eis que restou incontroversa a existência de grupo econômico, atraindo a aplicação do § 2º, do art. 2º, da CLT, que dispõe expressamente sobre responsabilidade solidária das recorrentes em tais casos.

Ademais, o reclamante visou a resguardar-se, com a inclusão da 2ª reclamada na demanda, pois, em se tratando de grupo econômico, a possível execução poderá ser dirigida a qualquer uma das recorrentes, indistintamente (En. 205/TST, *contrario sensu*).

Nada a reformar.

2.2.2. DENUNCIAÇÃO DA LIDE

As recorrentes buscam o chamamento ao processo da empresa Anglo Alimentos S/A, sob o argumento de que “a Denunciante não assumiu ativo e passivo da Denunciada, pois adquiriu bens, parte do patrimônio, que não significa sucessão, mormente por não ter desaparecido a empresa, que continua em plena atividade industrial (...)”, concluindo que o reclamante não teria provado, robustamente, a sucessão.

Acrescentam que a empresa denunciada dever ser chamada para fazer as defesas de seu período. Vê-se, de início, que a pretensão não é de denúncia da lide, mas sim de responsabilização de terceiro perante o reclamante.

Ainda que fosse, não haveria como se admitir a denúncia da lide no Processo Trabalhista, mesmo em casos em que se discute a sucessão de empregadores, pois falece a esta Justiça Especializada competência para dirimir a questão entre denunciante e denunciado, nos termos do art. 114/CF.

E, como bem salienta Wagner Giglio “*um óbice final se opõe à admissão da denúncia da lide, na sucessão de empregadores: não poderia o sucedido, denunciado, aceitar a responsabilidade pelo cumprimento das obrigações trabalhistas sem contrariar frontalmente a lei, que a atribui em qualquer caso, ao sucessor*”.

Quanto à sucessão reconhecida pelo juízo a quo, melhor sorte não assiste às reclamadas, eis que restou demonstrada a sua ocorrência através dos depoimentos das testemunhas que confirmaram a assertiva inicial. Além disso, as reclamadas confirmaram a compra da unidade da sucedida, nos seguintes

termos:

“A Denunciada encerrou suas atividades industriais neste Estado em janeiro/96, vendendo sua unidade para a Denunciante Friboi Alimentos Ltda, que a passou operar-se normalmente a partir de 15.01.96 (...)” - sic.

O reclamante foi contratado pela empresa Anglo Alimentos S/A até a data de 04.01.96, sendo que, após a concretização do negócio jurídico acima, foi contratado pela Friboi Alimentos Ltda a partir de 15.01.96 (fl. 113).

Segundo Amaury Mascaro Nascimento, a doutrina tem admitido a “sucessão de empresa”, mesmo havendo a alienação de um dos seus estabelecimentos. Dessa forma, conclui:

“Verifica-se, portanto, a modificação de titular em relação aos empregados cujo estabelecimento (filial, agência, etc) passa a pertencer a novo empresário, incorporando-se, nessas condições a uma empresa nova ou passando a constituir, por si, uma empresa.” (Curso de Direito do Trabalho, São Paulo, Ed. Saraiva, 1992, 10ª ed., pág. 388)

Não interessa, pois, ao Direito do Trabalho, se o Anglo Alimentos S/A continua a existir; afinal, em relação ao empregado, o Friboi Alimentos Ltda e a Agropecuária Friboi Ltda são responsáveis solidariamente pelos direitos oriundos do contrato de trabalho, nos termos do art. 10 e 448 da CLT.

Nesse sentido, vale atentar à elucidativa ementa, lavrada no C. TST:

“Sucessão Trabalhista - reconhecida pelo fato de as empresas, que substituíram a embargadora originária, terem adquirido seu acervo, continuado na exploração da mesma atividade por ela exercida, inclusive fazendo uso do mesmo material e do pessoal por ela utilizado.” (TST, RR 3964/89, 3ª T, 1975/90.1)

In casu, foram preenchidos os dois requisitos necessários ao reconhecimento da sucessão, quais sejam: a transferência da propriedade do estabelecimento, visto como unidade econômico-jurídica, para outro titular e o serviço do reclamante não sofreu solução de continuidade.

Diante de tal realidade, impõe-se o reconhecimento da sucessão de empregadores e, ante a existência de grupo econômico entre as recorrentes, estas deverão responder solidariamente pela demanda.

Rejeito esta preliminar.

2.2.3. PRESCRIÇÃO

Arguem as recorrentes, nesta sede, a prescrição bienal relativamente aos pedidos anteriores a

15.01.96, período em que o reclamante laborou para a empresa Anglo Alimentos S/A, sob o argumento da inexistência de labor no período de 04 a 15.01.96.

Neste tópico, peço licença para transcrever parte do parecer do ilustre representante do Ministério Público do Trabalho:

“Nos termos do estatuído no Enunciado nº 156 do TST, o prazo prescricional do direito de ação objetivando a soma de períodos descontínuos de trabalho conta-se a partir da extinção do último contrato.

Outrossim, restando reconhecido pela r. sentença hostilizada a sucessão de empregadores e a unicidade contratual, não há se falar em prescrição quanto ao período anterior a 15/01/96.

Pela manutenção da r. decisão a quo.”

Assim, o prazo prescricional começou a fluir a partir da data do efetivo desligamento, ou seja, em 01.09.99.

Preliminar rejeitada.

2.3. MÉRITO

2.3.1. DA MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS

2.3.1.1. JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS E REFLEXOS

O Juízo de 1º grau reconheceu que o reclamante estava sujeito a turnos ininterruptos de 6 horas e que as horas extras constantes dos contracheques seriam relativas apenas àquelas posteriores à 8ª hora laborada. Em consequência, deferiu exclusivamente as 7ªs e 8ªs horas extraordinariamente laboradas, entre maio/95 e fevereiro/97, tendo havido homologação de desistência quanto ao período posterior. Determinou fosse observado o divisor 180 e o adicional de 50%.

O reclamante inconforma-se com a sentença, alegando que *“o labor em jornada superior a 08 (oito) horas dia, a nosso ver, não equivale que a jornada de 44 horas por semana fosse observada pela recorrida.”* Requer seja observada, quando da apuração da jornada de trabalho, aquela de 44 horas por semana.

Já as reclamadas insurgem-se contra a r. sentença sustentando que, de acordo com o depoimento do preposto, não havia escala de revezamento e turnos ininterruptos de 06 horas, anteriormente a março/99. Acrescentam que não há indício de pluralidade de turnos na sede da recorrente, requerendo a reforma da sentença para que seja expungido da condenação o deferimento do turno de 06 horas diárias.

Razão não assiste a ambos os recorrentes.

Quanto ao reclamante, é importante ressaltar que o seu inconformismo já havia sido registrado por ocasião dos embargos de declaração.

A questão é que na r. sentença recorrida não se declarou que o reclamante trabalhava apenas dentro da jornada semanal de 44 horas, mas, de outro modo, reconheceu-se que o mesmo trabalhava em jornada extraordinária, além da 8ª hora diária e que parte desse labor extraordinário já teria sido pago, restando, eis que o reclamante estava sujeito a turno de revezamento de 06 horas/dia, deferir o pagamento das horas extras correspondentes à 7ª e a 8ª horas diárias.

Em relação à constatação da jornada diária de 6 horas, objeto do recurso das reclamadas, também não há como reformar a decisão do Juízo de 1º grau, posto que, embora o preposto tenha admitido que o turno de revezamento de 6 horas por dia somente foi implantado em março/99, confirmou a jornada de 06 horas anotada a lápis nos documentos de fl. 146, cartões de ponto do reclamante referentes aos meses de março e abril/97. Transcreve-se:

“... que exibido os cartões de ponto de fls. 146 o depoente confirma a jornada de 06 horas nele consignada à lápis, explicando que tem conhecimento desses vários horários pela documentação com a qual lida no Departamento de Pessoal;...” (depoimento pessoal da reclamada, fls. 372/373)

Acrescentem-se ainda, quanto a essa matéria, as observações constantes do parecer do representante do Ministério Público do Trabalho, à fl. 469, que ora se transcreve:

“ A decisão guerreada analisou com percuência o conjunto probatório, fundamentando como razões de decidir, não só a confissão do preposto da recorrente, como os cartões de ponto juntados aos autos e o não atendimento à determinação judicial de fls. 259 para juntada dos cartões de ponto do reclamante do período de junho e julho de 95, janeiro e fevereiro de 96 e de dezembro de 98 (Enunciado 338 do TST), não merecendo reforma.”

Nada a reformar.

2.3.1.2. DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE / INSALUBRIDADE

A r. sentença deferiu ao obreiro o adicional de insalubridade em grau médio, de 02.05.95 a 01.09.98, contrariando o laudo pericial que concluiu pela inexistência de trabalho em condições perigosas ou insalubres.

O reclamante requer a reforma da sentença para que lhe seja deferido o adicional de periculosidade. Sustenta que laborava operando uma caldeira e que, à

fl. 270 dos autos, a própria perita teria evidenciado que dentre as suas atividades estariam as seguintes: “*Colocar fogo na caldeira, tarefa realizada embedendo-se estopas com o óleo combustível, ateando fogo e levando-o ao local apropriado...*” e “*...Num dado período o reclamante também exerceu a função de abastecer os tanques da empresa, do caminhão da distribuidora direto para os tanques...*”

As reclamadas, por outro lado, requerem seja excluída da sentença a condenação ao adicional de insalubridade, fundamentando-se na existência de divergências nas afirmações das testemunhas quanto ao fornecimento e uso dos EPI's, pelo que pretende seja acatada a conclusão do laudo pericial de fls. 266/289.

Razão não assiste a nenhum dos recorrentes.

Ao reclamante, porque a própria perita concluiu, após analisar detalhadamente o local de trabalho do reclamante, que o mesmo não desenvolvia atividade perigosa, posto que o líquido utilizado para alimentação das caldeiras atingia temperaturas de 70º a 90º (graus centígrados), sendo classificado como líquido combustível, mas não inflamável.

Some-se ainda o fato de que, também segundo o laudo pericial, não houve a apresentação de documentos comprovando que o reclamante houvesse trabalhado na função de abastecimento dos tanques da empresa, do caminhão da distribuidora direto para os tanques, inclusive porque o mesmo não soube informar em que data teria exercido essa atividade (fl. 271).

Nesse sentido também é o parecer do ilustre representante do Ministério Público do Trabalho, às fls. 463/464.

Quanto ao adicional de insalubridade, objeto do recurso das reclamadas, também não há o que se corrigir na sentença recorrida.

O laudo pericial deixou claro que o ruído no local de trabalho do reclamante se encontrava acima dos limites estabelecidos na norma, mas que este era atenuado pelo uso de EPI's; porém, o reclamante impugnou a ficha juntada à fl. 190, que demonstrava o uso do aparelho durante todo o contrato de trabalho. Ocorre que o depoimento do preposto da reclamada tornou desnecessária a produção de prova por parte do reclamante, posto que admitiu o seguinte:

“...que foi no ano de 97 e mês que não se recorda a época em que pela primeira vez foi entregue o protetor auricular ao reclamante; ...”

(depoimento do preposto, fl. 373, sic)

Desse modo, correta a sentença recorrida que, com base na orientação do Enunciado nº 289 do TST, deferiu o adicional de insalubridade e fixou-o no grau médio, conforme as perícias realizadas em casos

análogos, conforme fls. 349/357 e fls. 362/366.

Mantenho a sentença.

2.3.2. DO RECURSO DAS RECLAMADAS

2.3.2.1. DAS HORAS EXTRAS DEFERIDAS EM RAZÃO DO ADICIONAL NOTURNO

As reclamadas requerem seja excluída da condenação a integração das horas extras laboradas no período compreendido de 22h às 05h, com o adicional noturno de 20%.

Sustentam que constam dos recibos salariais a correta quitação do adicional noturno havido e, conseqüentemente o pagamento de horas extras laboradas, inclusive no período noturno.

Solicitam que, caso seja mantida a integração do adicional nas horas extras, que o mesmo seja limitado a março/97, posto que após esse mês houve desistência expressa do pedido de horas extras pelo reclamante.

Sem razão as recorrentes.

O adicional noturno de 20% constante dos contracheques somente quitou as horas extras que foram pagas pela reclamada durante o curso do contrato de trabalho, conforme consta da sentença, ou seja, aquelas que ultrapassaram a 8ª diária.

Porém, quanto às horas extras deferidas pela sentença, ou seja, a 7ª e 8ª hora diárias, se é certo que as mesmas não foram pagas pela reclamada, também não há que se acatar a alegação de que o adicional noturno constante dos contracheques pudesse quitá-las.

Por fim, quanto ao pleito de limitação temporal da integração do adicional noturno, não há objeto, eis que o d. juízo *a quo* foi expresso no sentido de que as horas extras estariam limitadas a março/97, em razão da desistência do reclamante, conforme se infere da fl. 387, § 5º.

Mantenho.

2.3.2.2. DO INTERVALO INTRAJORNADA

As reclamadas requerem a reforma da sentença para que seja excluída a condenação referente à indenização de 40 minutos diários de intervalo intrajornada, a serem pagos com o acréscimo do adicional de 50%, relativo ao período de 02.05.95 a 01.09.99.

Fundamentam seu pedido alegando que o horário intrajornada não cumprido equivale à hora extra e, por isso, não pode ser deferido também como indenização.

Aduzem que, diante da desistência obreira

quanto às horas extras do período de março/97 até 01.09.99, mostra-se indevida qualquer indenização relativa a esse período.

Inicialmente, é bom que se esclareça que o pedido de desistência das horas extras (março/97 a 01.09.99) não produz qualquer efeito sobre o intervalo intrajornada, porque a desistência foi feita apenas quanto ao labor extraordinário, considerando-se como tal aquele que ultrapassa a jornada diária à qual estava submetido. Tal fato não afeta o direito do reclamante a receber a indenização relativa ao trabalho realizado no intervalo intrajornada, no qual deveria estar se alimentando ou descansando.

Portanto, em que pesem os judiciosos fundamentos expendidos pelo d. Procurador do Trabalho, Dr. Marcello Ribeiro Silva, à fl. 471, entendo, *data venia*, que o período de 40min diários, relativo ao intervalo não gozado, deve ser remunerado e com o adicional de 50%, independentemente do fato de o mencionado lapso ter sido incluído no total de horas extras, em certo interregno do pacto laboral o que, segundo o representante do d. *Parquet*, tornaria o obreiro credor apenas do adicional.

Neste sentido, cito a ementa exarada pelo Juiz Breno Medeiros, no RO-346/99, Acórdão nº 1803/99, publicado em 03.05.99, *in verbis*:

“EMENTA: INTERVALO INTRAJORNADA. PARÁGRAFO 4º, DO ARTIGO 71, DA CLT. *Não se confundem horas extras, que são deferidas em razão do labor extraordinário, com o pagamento do intervalo intrajornada não concedido pelo reclamado, cuja previsão é encontrada no § 4º, do artigo 71, da CLT, acrescentado pela Lei nº 8.923, de 27/07/94. Assim, havendo fatos geradores diversos, não há que se falar em bis in idem.*”

Todavia, fico vencido neste ponto. A maioria dos juízes, seguindo o voto divergente da eminente Juíza Dora Maria da Costa, defere somente o adicional, conforme parecer da Procuradoria.

Assim, reforma-se a r. sentença para limitar ao adicional de 50%, a indenização relativa ao trabalho realizado no intervalo intrajornada.

2.3.2.3. DO ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE E MULTA CONVENCIONAL

As reclamadas requerem seja reformada a sentença para que seja excluída da condenação o adicional de produtividade de 5%, previsto na CCT de 95/96, alegando que o mesmo foi pago de maneira complexiva, o que, segundo sua tese já vem sendo admitido pela jurisprudência. Cita o Enunciado nº 91 do TST.

Razão assiste às recorrentes.

O adicional por produtividade é aumento real do salário básico e, por isso, não constitui uma parcela autônoma. Sendo assim, provada a sua incorporação ao salário (vide CTPS), indevida é a condenação. Reforma.

2.3.2.4. DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

A Juíza da Vara Trabalhista condenou as reclamadas ao pagamento dos honorários periciais, os quais foram arbitrados no valor de R\$ 1.208,00, equivalente a 08 salários mínimos.

Insurgem-se as reclamadas contra tal condenação, sustentando que o valor arbitrado ultrapassa o usualmente cobrado por outros profissionais, geralmente na faixa de R\$ 500,00, além de que a proposta de honorários não teria sido anteriormente apresentada às partes.

Aduz que a perícia técnica foi requerida pelo recorrido, o qual não teria logrado êxito quanto ao seu pedido de periculosidade, pelo que pleiteia a redução dos honorários em 50%, alegando a sucumbência parcial de ambas as partes.

Improcede o seu inconformismo.

Inicialmente, registre-se que, diferentemente do que sustentam as recorrentes, a proposta inicial de honorários periciais foi apresentada às partes juntamente com o laudo pericial de fls. 266, oportunidade em que foi solicitado o valor de R\$ 2.000,00.

No entanto, as reclamadas somente se manifestaram quanto ao laudo pericial às fls. 298/299, sem fazer qualquer menção acerca da proposta de honorários.

Desse modo, entendo que o valor arbitrado pelo Juízo de 1º grau foi justo, levando em consideração o pedido pelo perito e o trabalho por ele realizado.

Quanto à redução do pagamento dos honorários a 50% pelas partes, ante a alegada “sucumbência parcial”, melhor sorte não merece, eis que na inicial o reclamante requereu fosse deferido o adicional de periculosidade ou insalubridade, o que revela o caráter de alternatividade do pleito; desse modo, verifica-se que somente houve sucumbência das reclamadas, eis que condenadas ao pagamento do adicional de insalubridade.

Mantenho a sentença.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos pelo reclamante e pelas reclamadas, rejeito as preliminares levantadas e, no mérito, nego provimento, ao primeiro e dou provimento parcial ao

segundo, para limitar a indenização do intervalo intrajornada ao adicional, bem como para excluir o adicional de produtividade e a multa respectiva, nos termos da fundamentação retro expendida.

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
Relator

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
ACORDO TRABALHISTA.
AI 295/2000 (RO 182/2001)¹**

Processo nº **TRT-AI-295/2000-(RO-182/2001)**

Relator: **JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS**

Revisor: **JUIZ ALDIVINO A. DA SILVA**

Agravante: **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

Agravados: **1. VIAÇÃO ARAGUARINA LTDA; 2. MILTON RODRIGUES DA SILVA**

Origem: **11ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA - GO**

EMENTA: ACORDO TRABALHISTA. INSS. Se o valor do acordo é declarado pelas partes como totalmente indenizatório, e não há razoabilidade para isso, deve o juiz estabelecer uma proporção com as verbas salariais do pedido inicial, para incidir a contribuição previdenciária.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, **por unanimidade**, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO; passando ao julgamento do recurso destrancado, **por unanimidade**, dele conhecer e, no mérito, **por maioria**, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos, em parte, os Juízes MARCELO NOGUEIRA PEDRA e ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO, que lhe negavam provimento.

Goiânia, 6 de fevereiro de 2001

(data do julgamento)

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
Presidente do Julgamento

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
Relator

JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

1. Publicado no DJE-GO de 23/02/2001.

1. RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o r. despacho de fl. 135 que denegou seguimento ao recurso ordinário, *“posto que incabível de decisão homologatória de acordo, como no caso em tela”*. Sustentou a adequação do recurso interposto por se tratar de terceiro prejudicado (fls. 137/142). Juntou documentos (fls. 143/159).

A agravada não contraminutou.

O Ministério Público do Trabalho oficia às fls. 169/173 pelo conhecimento de ambos os recursos, pelo provimento do agravo e não provimento do recurso ordinário.

2. FUNDAMENTOS

2.1. ADMISSIBILIDADE

O recurso é adequado e tempestivo.

Vale observar que o INSS foi intimado em 12.09.00 (fl. 163) e recorreu no dia 26.09.00 (fl. 137). Todavia, o seu prazo é em dobro (Decr. - Lei nº 779/69).

Dele conheço.

2.2. MÉRITO

A agravada celebrou o acordo de fls. 122/123 dos autos e relacionou como sendo indenizatórias as verbas quitadas na mencionada avença.

Discordando da natureza indenizatória dada às verbas, o INSS, na condição de terceiro prejudicado, interpôs recurso ordinário que não foi recebido, *“posto que incabível de decisão homologatória de acordo, como no caso em tela.”* (fl. 135). Inconformado com tal despacho, ingressou com o presente agravo de instrumento sustentando a adequação do recurso denegado.

Com razão o agravante.

Dispõe o art. 831, parágrafo único, da CLT, em sua nova redação dada pela Lei nº 10.035, de 25 de Outubro de 2000 (DOU 26.10.2000), que:

“No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.”

Por sua vez, assegura o parágrafo 4º, do art. 832, da CLT, conforme redação dada pela lei acima mencionada, que:

“O INSS será intimado, por via postal, das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribui-

ções que lhe forem devidas.”

Assim, considerando que o acordo homologado é composto de verbas indenizatórias, impõe-se o provimento do presente recurso.

3. CONCLUSÃO

Conheço do agravo de instrumento e dou-lhe provimento para exame e julgamento do recurso ordinário destrancado.

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
Relator

4. DO RECURSO ORDINÁRIO

4.1. ADMISSIBILIDADE

Trata-se de recurso adequado conforme decisão prolatada no agravo de instrumento. Quanto à tempestividade vale observar que o ofício dando ciência do acordo ao INSS foi remetido em 21.07.00 (fl. 128), todavia, diante da inexistência de SEED ou outro controle da data de entrega da correspondência, considera-se como data inicial o dia 27.07.00, quando os autos foram retirados da Vara (fl. 128-v), bem como o prazo em dobro previsto no Decreto-Lei nº 779/69. Conheço.

4.2. MÉRITO

Conforme ordem de serviço conjunta MPAS/GM nº 66, de 10.10.97 (DOU 25.11.97), que dispõe sobre procedimentos relativos às contribuições previdenciárias decorrentes de valores pagos em ações trabalhistas, título IV, sub-item 12.2:

“Caberá ainda observar se houve conciliação, mesmo após a sentença e apresentação de cálculos, quando então prevalecerá o acordo homologado, o qual deverá ser confrontado com o pleiteado na petição inicial ou com as parcelas deferidas na sentença, verificando-se a correspondência entre o pedido, o deferido e o acordado).

Então, na hipótese dos autos, deverá ser confrontado o acordado (R\$ 1.000,00) com o pleiteado na petição inicial (R\$ 7.552,22), observando-se a correspondência entre o pedido e o acordado (13,2411%), de sorte que as verbas que integram o pedido inicial ficarão assim especificadas no acordo:

Verbas salariais (horas extras e reflexos, Feriados e reflexos, 13º salário proporcional e saldo de salário	R\$ 5.088,49x13,2411%	R\$ 673,77
---	-----------------------	------------

Verbas indenizatórias (aviso prévio indenizado, férias, multa do art. 477/CLT, FGTS e seguro-desemprego	R\$ 2.463,73x13,2411%	R\$ 326,23
TOTAL DO ACORDO	-	R\$ 1.000,00

Não procede a pretensão do recorrente de incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, pois tal incidência só ocorreu no curto período compreendido entre agosto/97 a 22.11.97 (MP 1596/14), voltando a não incidir por força de liminar na ADIn nº 1659-8, sendo que o contrato do reclamante teve início em novembro/97.

Assim, a contribuição previdenciária incidirá sobre a proporção salarial do acordo (R\$ 673,77).

Dou parcial provimento ao recurso.

5. CONCLUSÃO

Conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para que a contribuição previdenciária incida sobre a quantia de R\$ 673,77, nos termos da fundamentação expendida.

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
Relator

**REGULAMENTO EMPRESARIAL.
ÔNUS DA PROVA. INICIATIVA JUDICIAL
RO 387/2001¹**

PROCESSO TRT RO 387/2001 - 9ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA-GO.

RELATOR: Juiz **JOSÉ LUIZ ROSA**

REVISORA: Juíza **DORA MARIA DA COSTA**

RECORRENTE: WALDETINO BERNADO DA SILVA

RECORRIDO: CONSÓRCIO DE EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO E NOTÍCIAS DO ESTADO - CERNE (Em liquidação)

ADVOGADOS: Fernando José da Nóbrega e outros
Cleber Martins Sales e outros

EMENTA: ÔNUS DA PROVA DE DIREITO RESULTANTE DE REGULAMENTO EMPRESARIAL. Apesar do art. 765 atribuir aos juízes e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na direção do processo, inclusive para determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento das causas, não se pode olvidar que se trata de uma faculdade, de um poder, não de um dever judicial. Inadmissível transferir ou deixar a cargo do magistrado a produção de provas que às partes

1. Publicado no DJE-GO de 29/05/2001.

competem como disciplinam as normas processuais.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, **por unanimidade**, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Ausentes, justificadamente, os Juízes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS (Presidente) e ALDIVINO A. DA SILVA (convocado).

Goiânia, 09 de maio de 2001.

(data do julgamento)

Juiz **OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND MALDONADO**
Presidente do Julgamento

Juiz **JOSÉ LUIZ ROSA**
Relator

Dr^a. **JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI**
Procuradora-chefe - PRT/18ª Região

I - RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela sentença de fls. 77-80, cujo relatório adoto e a este incorporo, a Egrégia 9ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, sob a titularidade do eminente Juiz Radson Rangel Ferreira Duarte, julgou improcedentes os pedidos formulados por WALDETINO BERNARDO DA SILVA, na ação trabalhista ajuizada em face do CONSÓRCIO DE EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO E NOTÍCIAS DO ESTADO DE GOIÁS -CERNE (Em liquidação), absolvendo o reclamado de toda pretensão obreira.

Recurso ordinário do reclamante às fls.81-80, contra-arrazoado às fls. 94-100, com documentos (fl. 85).

Custas processuais não recolhidas, vez que houve dispensa de seu cumprimento (fls. 80).

Promoção do Ministério Público do Trabalho à fl.107, oficiando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais, conheço do recurso e das contra-razões.

Ressalte-se que deixo de conhecer o documento colacionado extemporaneamente ao apelo. Sua exibição só se deu quando já precluso seu direito de praticar tal ato processual, depois das partes terem dito

na instrutória que "...não têm mais provas a produzir,..." (fl. 29).

2. MÉRITO

2.1 - Promoção Horizontal por antiguidade

Busca o recorrente a reforma da decisão primária, argumentando que faz **jus** à promoção horizontal por antiguidade vindicada, vez que o único requisito para sua concessão é o decurso do prazo de dois anos, como dispõe a Resolução 08/90, item VII.

Aduz mais, que o Juízo **a quo** na instrutória deveria ter intimado a reclamada para trazer aos autos cópia legível do PCS e do Regulamento de Pessoal para elucidação da controvérsia instalada.

Sem razão o recorrente.

Primeiro, porque no momento processual apropriado não se desincumbiu, a contento, de seu ônus probatório, como dispõem os arts. 818 da CLT e 333, I do CPC.

Ora, embora bilateral indigitada documentação, sua correta apresentação foi providenciada pelo obreiro só em sede recursal, depois de terem as partes dito na audiência de instrução que "...não têm mais provas a produzir,..." (fl. 29).

Permitir a ocorrência desses retrocessos na marcha processual desrespeita os princípios da preclusão e da economia e da celeridade processuais. Isso sobretudo se às partes foi dada oportunidade para se manifestarem acerca da produção de provas, quando do encerramento da audiência instrutória, como **in casu** (fls. 29).

Segundo, porque apesar do art. 765 atribuir aos juízes e Tribunais do Trabalho ampla liberdade na direção do processo, inclusive para determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento das causas, não se pode olvidar que se trata de uma faculdade, de um poder, não de um dever judicial.

Não podem as partes transferir ou deixar a carga do magistrado a produção de provas que lhes compete como disciplinam as regras processuais citadas no item primeiro.

De acordo com as disposições dos artigos 396 e 397 do CPC, compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações, sendo-lhes lícito, em qualquer tempo, juntar documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-lhes aos que foram produzidos.

Tanto que a jurisprudência laboral se cristalizou nesse sentido no En. 8, do C. TST "a juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando

provado, o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença”.

Ademais, é consabido que só excepcionalmente se exige prova de direito e quando isso se faz mister, cabe às partes prová-lo. Isso porque a lei federal tem o magistrado o dever de conhecer, mas no que tange ao direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, o art. 337 do CPC atribui à parte provar-lhe o teor e a vigência.

Ante tais fundamentos, inalterado fica o julgado **a quo**.

III - CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos retrofundamentados.

É o voto

Juiz José Luiz Rosa
Relator

**ACORDO JUDICIAL.
IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO
VIA AGRAVO DE PETIÇÃO.
AP 58/2001¹**

PROCESSO TRT AP 58/2001 - 2ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA-GO

RELATOR: Juiz **JOSÉ LUIZ ROSA**

REVISOR: Juiz **ALDIVINO A. DA SILVA**

AGRAVANTES: SÉRGIO GANON E OUTRO

AGRAVADO: CLÁUDIO ANTONIO DE PÁDUA FREITAS

ADVOGADOS: Isonel Bruno da Silveira Neto e outros
José Carlos Ribeiro Issy e outro

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO À ESPÉCIE. O Agravo de Petição não tem força para modificar acordo homologado judicialmente, só podendo atacar as decisões do juiz nas execuções, fato que impossibilita volver quaisquer questionamentos do processo de conhecimento, que já gerou a *res iudicata*, atacável somente por ação rescisória (CPC, 485).

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, a pedido do Juiz RELATOR, o processo foi retirado de pauta, para reexame da matéria. Participou do julgamento, convocado para compor o quórum mínimo legal, o Juiz-Titular da 12ª

Vara do Trabalho de Goiânia, PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE. (Goiânia, 18 de abril de 2001).

Por maioria, o Tribunal NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE PETIÇÃO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos os Juízes REVISOR e PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, que dele conheciam. Ausentes, justificadamente, os Juízes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS (Presidente) e DORA MARIA DA COSTA (convocada).

Goiânia, 15 de maio de 2001.

(data do julgamento)

Juiz **OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND MALDONADO**
Presidente do julgamento

Juiz **JOSÉ LUIZ ROSA**
Relator

Drª. **JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI**
Procuradora-chefe - PRT/18ª Região

I - RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Petição interposto às fls.797/812, por SÉRGIO GANON e PEDRO HENRIQUE ACHE GANON, sócios da reclamada CREDCAP, em face da r. decisão de fls.759/761, que não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pelos mesmos, rejeitando-a como embargos à execução, pedido de nulidade ou como qualquer outra medida aplicável à espécie, nos autos da reclamatória trabalhista movida CLÁUDIO ANTÔNIO DE PÁDUA FREITAS em face de CREDCAP ADMINISTRADORA DE CRÉDITOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA.

Contraminuta às fls.815/828.

Parecer da Douta Procuradoria Regional do Trabalho, às fls. 867/870, pelo não conhecimento Agravo de Petição, por ser inadequado à espécie.

É o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

1.1 - Do não conhecimento do agravo de petição por inadequação

Opina o Ministério Público do Trabalho pelo não conhecimento do Agravo de Petição, por ser inadequado à espécie.

Com razão. Vale transcrever os próprios fundamentos do Ministério Público do Trabalho às fls.868/869, verbis:

1. Publicado no DJE-GO de 30/05/2001.

“...quanto ao aspecto da adequação, o recurso é imperfeito e não deve ser conhecido, mesmo diante dos relevantes fatos e documentos mostrados nos autos, os quais noticiam fortes indícios de simulação e fraude perpetradas pelos litigantes.

É que o Agravo de Petição em apreço não tem força para modificar o título judicial e só pode atacar as decisões do juiz nas execuções, fato que impossibilita volver quaisquer questionamentos do processo de conhecimento, que já gerou a *res iudicata*, atacável somente por ação rescisória (CPC, 485).

Como dissemos, a decisão de fl.545/546, que homologou acordo (Parágrafo único, do art.831, da CLT) firmado entre o reclamante e a reclamada, tem natureza meritória, tanto que o processo de conhecimento foi findado com respaldo no art.269, III, do CPC.

A despeito disto, o Enunciado 259, do Colendo TST, dispõe que **só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho.**

Desse modo, se entendêssemos admissível Agravo de Petição para volver questionamentos do processo de conhecimento, com decisão já transitada em julgado, estaríamos fazendo letra morta o inciso XXXVI, *in fine*, do art.5º, da Constituição Federal de 1988, o que não é razoável.”

Assim, não conheço do Agravo de Petição, por ser inadequado à espécie.

III - CONCLUSÃO

Diante do exposto, não conheço do Agravo, por ser inadequado à espécie, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA
Relator

**JUSTA CAUSA. PROPORCIONALIDADE
ENTRE A FALTA E A PENALIDADE.
RO 736/2001¹**

RO - 736/2001 - 1ª Vara do Trabalho de Goiânia/GO.

Relator: Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

Revisor: Juiz BRENO MEDEIROS

1. Publicado no DJE-GO de 31/07/2001.

Recorrente: BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG

Recorrido: JOÃOZINHO PORTO OLIVEIRA

Advogados: Eliane Oliveira de Platon Azevedo e outros

Solange Monteiro Prado Rocha e outros

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Juízes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Ordinária, **por unanimidade**, conhecer do recurso e, no mérito, **por maioria**, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencido o Juiz JOSÉ LUIZ ROSA, que lhe dava provimento. Sustentaram oralmente, pelo reclamado, a drª Eliane Oliveira de Platon Azevedo e, pelo reclamante, a drª Solange Monteiro Prado Rocha. Ausência ocasional e justificada dos Juízes OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO e IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

Goiânia, 03 de julho de 2001.

(Data do Julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE DO JULGAMENTO

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA
RELATOR

DRª. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
PROCURADORA - CHEFE DA PRT - 18ª REGIÃO

1 - RELATÓRIO

A Egrégia 1ª Vara do Trabalho de Goiânia (GO), sob a titularidade da eminente Juíza Drª. FABÍOLA EVANGELISTA MARTINS E GARCIA, proferiu sentença, fls. 127/134, em ação trabalhista movida por JOÃOZINHO PORTO OLIVEIRA em face de BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG, considerando imotivada a dispensa do Reclamante, e, de consequência, julgando parcialmente procedentes os pedidos, a fim de, condenar o Reclamado a pagar-lhe as seguintes parcelas: a) aviso prévio indenizado; b) 13º salário proporcional (10/12); c) férias vencidas 99/2000, acrescidas de um terço constitucional; d) multa fundiária de 40% sobre FGTS depositado, assim como sobre o recolhimento devido em aviso prévio indenizado e salário trezeno; devendo ainda o Demandado comprovar o depósito do FGTS e multa resilitória, bem como fornecer ao Demandante o TRCT no código 01 e guias do seguro-desemprego, tudo nos termos da fundamentação do r. *decisum*.

Irresignado o Reclamado interpôs Recurso

Ordinário às fls. 135/142.

Contra-razões pelo Reclamante às fls. 147/149.

Promoção do Ministério Público do Trabalho às fls. 154, oficiando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

2 - ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do Recurso e de suas contra-razões.

3 - MÉRITO

3.1 - DA JUSTA CAUSA

O Recorrente irressignou-se com a r. sentença *a quo*, a qual, considerando que a dispensa do Reclamante fora imotivada, deferiu-lhe seus pedidos de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional (10/12), férias vencidas e multa fundiária de 40%. Aduz que foi plenamente caracterizada a justa causa, já que o obreiro, gerente geral das agências de Sancrelândia e Córrego do Ouro, agindo de forma desidiosa e indisciplinada, ignorou normas do Banco contidas no CT 163/00 e concedeu empréstimos sem observância dos limites de alçada.

Assim, provado o justo motivo da dispensa do obreiro, o qual foi enquadrado no art. 482, “e” (desídia) e “h” (indisciplina), da CLT, não faz ele jus às referidas parcelas resilitórias, razão por que requer a reforma do julgado a fim de que seja mantida a dispensa por justa causa aplicada.

Sua pretensão não merece guarida.

Assente na doutrina e jurisprudência que a justa causa é a mais dura penalidade aplicada ao Obreiro, cuja comprovação em juízo requer prova robusta, clara e convincente, a fim de que não dê margem a dúvidas, pois que tal penalidade traz efeitos que extravasam as simples relações empregatícias, para repercutir na vida familiar e social do trabalhador.

Ora, a desídia se dá no descaso, na incúria, na falta de zelo no exercício das tarefas, atos reveladores de negligência e imprudência, que, embora constitua falta contratual geralmente leve, torna-se intensa pela repetição, tornando lícito ao empregador a dispensa do empregado também por seus antecedentes faltosos somados a uma falta que, por si só, não justificaria a medida extrema, mesmo porque cada ato desidioso constitui-se em quebra do dever de diligência, fundamental a quem tem por prestação contratual trabalhar.

O mestre Valentin Carrion, in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, ressalta ser desídia “a falta culposa, e não dolosa, ligada à negligência; **costuma-se caracterizar pela prática ou**

omissão de vários atos (comparecimento impontual, ausências, produção imperfeita); **excepcionalmente poderá estar configurada em um só ato culposo muito grave**; se doloso ou querido, pertencerá a outras das justas causas”. (grifei)

In casu, inexistem dúvidas acerca do fato de que o obreiro, exercente de cargo de confiança, verdadeira personificação do empregador eis que detentor de poderes de mando e de gestão, após a implantação da CT 163/00, mediante a qual foram alteradas as normas para empréstimos e os valores de alçadas operacionais, não desempenhou com o devido zelo função fiscalizadora inerente a importância do ofício de que estava imbuído, com o fito de proteger os interesses da empresa de decisões inoportunas de seus colaboradores a ele subordinados.

Contudo, a penalidade aplicada ao empregado faltoso deve guardar proporcionalidade, pena de incorrer o empregador em rigor excessivo, condenado pela doutrina e jurisprudência, sendo mais que salutar a observância do princípio do efeito pedagógico da pena disciplinar, pois a mesma visa, em primeiro lugar, a recuperação de tal empregado.

Em sendo assim, entendo que a Reclamada extrapolou os limites da lei, não observando, pois, a natureza pedagógica da punição em cotejo com o ato faltoso praticado, sendo certo que o ato extremo somente há que ser aplicado em último caso, esgotados todos os recursos, especialmente em se tratando de empregado com quase vinte e quatro anos de serviços prestados com total dedicação, sem jamais haver sido alvo de qualquer tipo de punição disciplinar.

Sobre o tema, preleciona o jurista Wagner D. Giglio em sua obra “Justa Causa”, 3ª edição, Editora Ltr, 1992, p. 25, que a avaliação da falta verificada, que justificaria a rescisão contratual, deve ...

“ser bem examinada, sopesadas as circunstâncias, verificada a personalidade do infrator, sua vida funcional e todos os demais fatores que envolveram a prática faltosa. Somente após esse cauteloso exame estará o empregador habilitado a punir seu empregado na justa medida, aplicando-lhe punição proporcional à gravidade da falta”.

Correto, portanto, o entendimento exarado pelo douto julgador *a quo*, cujo trecho do *decisum* peço vênua para transcrever, *verbis*:

“Conquanto no TERMO DE DECLARAÇÕES tenha restado comprovado que o reclamante tinha plena ciência da afronta às disposições contidas na CT 163/00 em relação ao empréstimo feito ao Sr. Celso Alves Borba, o fato é que a conduta obreira, analisada em conjunto com os antecedentes e resultados de

suas infração, não pode ser considerada grave o suficiente para ensejar a aplicação da penalidade máxima da relação laboral - a resolução contratual.

Com efeito, os elementos probatórios constantes dos autos denotam que os empréstimos realizados aos clientes elencados à fl. 34 foram quitados, conforme declaração do reclamante nos documentos de fls. 65/68 e ausência de alegação em sentido contrário na defesa ou demais documentos juntados.

Da mesma forma a ocorrência de referidos empréstimos foram feitos logo após a implantação da CT 163/00, sendo certo que o obreiro ainda não estava devidamente habituado com o novo procedimento patronal, tendo em todas as operações justificado os motivos da concessão do crédito.

Ora, exercendo o reclamante cargo de confiança e conhecendo os clientes das agências que comandava, utilizou-se o obreiro do bom senso para tentar adequar os limites da nova norma aos compromissos anteriormente assumidos, sempre zelando pelos interesses do reclamado.

Registre-se que plenamente compreensível a realização de ajustes em épocas de transição. Implantando o reclamado novo procedimento para a concessão de empréstimos, não nos parece repreensível o fato do reclamante tentar adequar a nova situação aos compromissos verbais já assumidos, tentando não prejudicar o relacionamento do reclamado com seus clientes.

Cumprir destacar que a liberação dos empréstimos não foram prejudiciais ao vindicado, evidenciando tal fato que o reclamante não agiu com incúria na concessão dos créditos, mas apenas aplicou o bom senso na adequação da nova norma.

Ademais, em quase vinte e quatro anos de contrato laboral o reclamante jamais fora punido, seja por advertências ou suspensão, não podendo o simples fato do obreiro contrariar uma nova norma do empreendimento patronal ser motivo justificador da dispensa motivada.

A desproporcionalidade da pena aplicada - resolução contratual - resta flagrante pela análise dos autos. E como bem ensina Wagner D. Giglio, 'manda o bom senso e o ideal de Justiça, já consubstanciados no princípio geral do direito - que recomenda atribuir a cada um o seu quinhão (suum cuique tribuere) - deva existir uma proporcionalidade entre o ato faltoso e sua

punição, aplicando o empregador as penas menos severas para as infrações mais leves e reservando o despedimento para os mais graves' (ob. cit., p.29).

Jamais poderíamos cancelar a conduta patronal, que analisando friamente o descumprimento de uma norma recentemente implantada, desconsidera o zelo obreiro em suas atividades por quase vinte e quatro anos e aplica-lhe a mais severas das punições - o rompimento contratual por justa causa.

No caso vergastado, o reclamado analisou apenas objetivamente a conduta do reclamante, olvidando-se que para a configuração da justa causa necessário se faz também o exame da falta praticada sob o ângulo subjetivo, ou seja, a personalidade do agente, seus antecedentes, grau de fidedignidade entre as partes etc., análise que, como demonstrado alhures, não coaduna com a resolução contratual.

Assim sendo, não guardando proporcionalidade o ato faltoso praticado com a punição aplicada, correta a postura do reclamante em pleitear em juízo a desconstituição do rompimento contratual por justa causa."

Assim, tenho como imotivada a dispensa ocorrida, razão pela qual mantenho a r. sentença guerreada, que deferiu as verbas rescisórias declinadas na inicial.

4 - CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do Recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

Juiz HEILER ALVES DA ROCHA
Relator

**GARANTIA DE EMPREGO. INDENIZAÇÃO.
RO 811/2001¹**

RO - 811/2001 - 3ª Vara do Trabalho de Anápolis/GO.

Redator Designado: Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

Recorrente: TRANSPORTES COLETIVOS DE ANÁPOLIS LTDA. - TCA.

Recorrido: DIVINO CAMILO DA SILVA

1. Publicado no DJE-GO de 10/08/2001.

Advogados: Walter Pereira

Francisco Alves de Melo

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Juízes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Extraordinária, **por unanimidade**, conhecer do recurso e, no mérito, **por maioria**, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz REVISOR, vencidos os Juízes RELATOR e JOSÉ LUIZ ROSA, que lhe davam provimento. Designado redator do acórdão o Juiz REVISOR. Vista em mesa ao Juiz MARCELO NOGUEIRA PEDRA. Ausência ocasional e justificada do Juiz convocado BRENO MEDEIROS. Obs. Julgamento iniciado sob a presidência do Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO e concluído sob a presidência da Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

Goiânia, 18 de julho de 2001.

(Data do Julgamento)

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
PRESIDENTE DO JULGAMENTO

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA
REDATOR DESIGNADO

DRª. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
PROCURADORA - CHEFE DA PRT - 18ª REGIÃO

Nos termos do § 1º do artigo 63 do Regimento Interno desta Corte, transcrevo a parte do voto prevalente, da lavra do Exmo. Juiz Aldivino A. da Silva.

“RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 3ª Vara do Trabalho de Anápolis, em que é recorrente TRANSPORTES COLETIVOS DE ANÁPOLIS LTDA - TCA e recorrido DIVINO CAMILO DA SILVA.

A Vara de origem, cujo relatório da sentença de fls. 92/95 adoto, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos do autor para condenar a reclamada no pagamento de indenização correspondente à garantia de emprego e reflexos, fundamentando-se no artigo 118 da lei 8.213/91.

A reclamada insurge-se contra a decisão aduzindo que o artigo 118 da lei 8.213/91 não fala em indenização, caso o empregado seja dispensado logo após a cessação do auxílio-

doença acidentário, mas em manutenção do emprego e, não havendo pedido alternativo visando ao retorno do autor ao trabalho, improcede o pleito (recurso de fls. 97/100).

Depósito recursal e custas corretamente recolhidas (fls. 101/102).

Contra-razões presentes (fls. 104/106).

A Promoção do Ministério Público do Trabalho é pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestação posterior (fl. 111).

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. JUÍZO DE MÉRITO

a) Indenização pela garantia no emprego

A Vara de origem, sob o fundamento de que o auxílio-doença acidente do trabalho do autor cessou em jul/00 (doc. INSS de fl. 74) e a dispensa sem justa causa ocorreu em out/00 (TRCT de fl. 06), a empresa desrespeitou a garantia de emprego instituída pelo artigo 118 da Lei 8.213/91, condenando-a no pagamento de salários de estabilidade e reflexos, conforme pleiteados.

A reclamada insurge-se contra a decisão. Aduz que o artigo 118 da Lei 8.213/91 não fala em indenização se o empregado for dispensado logo após a cessação do auxílio-doença acidentário, mas em manutenção do emprego e, em razão de não haver pedido alternativo visando ao retorno do autor ao trabalho, improcede o pleito (recurso de fls. 97/100).”

Até aqui prevaleceu o voto do ilustre Juiz Aldivino A. da Silva.

Não prevendo expressamente o artigo 118 da Lei nº 8.213/91, a obrigatoriedade do pedido de reintegração quando o empregado é despedido durante a garantia de emprego em decorrência de acidente de trabalho, tenho como irrepreensível o julgado originário que acatou o pedido de indenização correspondente ao período que ainda restava para o trabalhador completar os 12 (doze) meses de manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, benefício esse concedido pelo precitado art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, se a lei permite deferir o mais, isto é, a reintegração, tem-se que é admissível o menos, a indenização, com amparo nos artigos 120 e 159 do Código Civil Brasileiro.

A propósito da matéria em discussão, vejamos a autoridade da ementa de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*

“A finalidade de estabilidade provisória é coibir a dispensa neste período. Assim, se esta acontece, acarreta uma penalidade que pode ser a reintegração no emprego ou a indenização pela dispensa imotivada. ‘In casu’, se não foi pedida a reintegração, é devida a indenização pelo tempo correspondente ao período que vai da data da dispensa ao fim do período da estabilidade provisória, com reflexo nas demais verbas. Revista provida”. (TST - 1ª T - Ac. nº 1382/90 - Rel. Min. Afonso Celso - DJ 20.06.90 - pág. 6409).

No mesmo sentido, cabe trazer à tona o entendimento do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, senão vejamos:

“A garantia de emprego por tempo determinado assegura ao empregado o direito à indenização correspondente aos salários e demais vantagens do período de estabilidade provisória e ainda que não haja pedido neste sentido, cabe ao juiz converter ‘ex-officio’ a reintegração em indenização. Inteligência do En. 244 do C. TST”. (TRT/SP 02930437523 - Ac. 7º T. 02950498641 - Rel. Braz José Mollica - DOE 16.11.95).

Diante do exposto, mantenho a r. sentença de origem na parte que deferiu o pleito de indenização correspondente a 08(oito) meses de salários e reflexos nas verbas discriminadas na exordial, decorrentes da estabilidade provisória adquirida em face de acidente do trabalho sofrido pelo ex-empregado.

Nada a prover.

3. CONCLUSÃO

Posto isso, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, tudo nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

Juiz HEILER ALVES DA ROCHA
Relator

**ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPEIRO.
FALECIMENTO DO SÓCIO MAJORITÁRIO.
RO 3.353/2000¹**

**PROCESSO TRT RO 3353/2000 - 5ª VARA DO
TRABALHO DE GOIÂNIA-GO.**

RELATOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

1. Publicado no DJE-GO de 13/03/2001.

**REVISOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES
DRUMMOND MALDONADO**

**RECORRENTE: JOÃO CARLOS MENDES DE
QUEIROZ**

**RECORRIDA: ETELCOM TELECOMUNICAÇÃO E
ELETRICIDADE LTDA**

**ADVOGADOS: Ademilton Antônio Teixeira
Helmécio Costa Rodrigues e outros**

EMENTA: CIPEIRO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. É consabido que a alteração da empresa, bem como sua sucessão, não mudam os direitos já adquiridos pelos empregados. No caso dos autos, porém, não houve alteração da empresa, nem tão pouco sucessão, o que ocorreu foi o falecimento do sócio majoritário, sendo esta a razão da extinção da empresa, perdendo, assim, o objeto a composição da CIPA.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, **por unanimidade**, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 21 de fevereiro de 2001.

(data do julgamento)

Juiz **PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO**
(Presidente do julgamento)

Juiz **ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO**
(Relator)

Drª **JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI**
(Procuradora-chefe - PRT/18ª R)

I - RELATÓRIO

Pela sentença de fls.104/107, cujo relatório adoto e a este incorporo, a 5ª Egrégia Vara do Trabalho de Goiânia-GO, sob a titularidade da eminente Juíza Dr.ª Silene Aparecida Coelho, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na reclamatória trabalhista que JOÃO CARLOS MENDES DE QUEIROZ ajuizou em face da ETELCOM TELECOMUNICAÇÃO E ELETRICIDADE LTDA.

Recurso ordinário do reclamante às fls.109/112, contra-arrazoado às fls. 114/117.

Promoção do Ministério Público do Trabalho à fl.121, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais, conheço do

recurso e das contra-razões.

2. MÉRITO

2.1 - Da estabilidade de Cipeiro

Irresignado, pleiteia o reclamante, ora recorrente, a reforma do **decisum a quo** que indeferiu seu pedido quanto à indenização referente a estabilidade provisória.

Sem razão, contudo.

Infere-se dos autos que o reclamante foi eleito membro suplente da CIPA em 21/05/99 (fls. 56), sendo detentor de estabilidade, na forma como preceituado no art. 165 da CLT. Portanto, pleiteia a indenização, vez que detinha à época garantia contra a despedida sem justa causa.

O recorrente alega que a alteração da empresa, bem como sua sucessão, não mudam os direitos já adquiridos pelos empregados. **In casu**, porém, não houve alteração da empresa, nem tão pouco sucessão, o que ocorreu foi o falecimento do sócio majoritário, sendo esta a razão da extinção da empresa. Via de consequência, a composição da CIPA perdeu o objeto.

Assim sendo, não há se falar em estabilidade, haja vista sua extinção junto com a empresa.

Sem reforma.

2.2 - Das horas extras e reflexos

Aduz o reclamante que lhe resta uma diferença de 368 horas extras não quitadas, sendo que não foram totalmente integradas na sua maior remuneração, com incidência nas verbas de 13º, férias mais 1/3 de férias, FGTS e nos 40% do FGTS.

Sem razão.

No que tange à diferença de horas extras, os recibos apresentados às fls. 63/77 estão em plena regularidade com as folhas de frequência às fls. 79/88. Os TRCTs apresentados às fls. 58/59 demonstram o pagamento de aviso prévio, férias proporcionais, 1/3 férias, FGTS, devidamente homologados, sem ressalva específica do sindicato. O FGTS foi devidamente recolhido, conforme as Guias apresentadas (fls. 89/103), além de que, à fl. 62, consta a quitação dos 40% da multa rescisória.

Portanto, a prova documental se manteve segura e robusta. Não há integrações a serem deferidas.

Sem reforma.

III - CONCLUSÃO

Em conclusão, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO
Relator

**ESTABILIDADE PROVISÓRIA. RECLAMAÇÃO
TARDIA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.
RO 3.250/2000¹**

PROCESSO TRT RO 3250/2000 - 4ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA- GO

RELATOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

REVISOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES
DRUMMOND MALDONADO

RECORRENTES: 1º) PROFORTE S/A TRANSPORTES DE VALORES

2º) VALDIR MANOEL DA SILVA

RECORRIDOS: OS MESMOS

ADVOGADOS: Sebastião Melquiades Brites

Eliane Ferreira Pedrosa de Araújo Rocha e outras

EMENTA: DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. IMPROCEDÊNCIA. Considerando que o obreiro foi despedido antes do término do período de estabilidade provisória que detinha, por força da CIPA, da qual era membro e, restando provado que não buscou sua reintegração ao emprego, deixando fluir todo o prazo, para somente depois pedir a indenização substitutiva, improcedente é o pedido, mormente quando no ato da rescisão contratual, estando assistido pelo sindicato da sua categoria profissional, não após qualquer ressalva a respeito da estabilidade a que teria direito.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, **por unanimidade**, conhecer dos recursos para, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 21 de fevereiro de 2001.

(data do julgamento)

Juiz **PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO**
Presidente do julgamento

Juiz **ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO**
Relator

Drª. **JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI**
Procuradora-chefe - PRT/18ª Região

1. Publicado no DJE-GO de 13/03/2001.

I - RELATÓRIO

Pela sentença de fls. 399/410, cujo relatório adoto e a este incorporo, a Egrégia 4ª Vara do Trabalho de Goiânia, sob a presidência da eminente Juíza Ana Lúcia Ciccone de Faria, julgou procedente, em parte, o pedido deduzido por VALDIR MANOEL DA SILVA, na ação trabalhista ajuizada em face de PROFORTE S/A TRANSPORTE DE VALORES, condenando a reclamada, nos termos da conclusão do **decisum**.

Recurso Ordinário da reclamada às fls. 412/415, contra-arrazoado às fls. 439/441.

Custas recolhidas e depósito recursal efetuados a tempo e a modo às fls 416/417.

Recurso do reclamante às fls. 421/430, contra-arrazoado às fls. 432/436.

Promoção do Ministério Público do Trabalho às fls. 446, pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais, conheço dos recursos e das contra-razões.

2. MÉRITO

2.1. RECURSO DA RECLAMADA

2.1.1 - Dos feriados

Insurge-se a reclamada, ora recorrente, contra a r. sentença **a quo** que deferiu o pagamento dos feriados em dobro.

Alega que o reclamante já havia percebido os feriados laborados na forma dobrada.

Sem razão.

Considerando que todos os feriados trabalhados foram registrados nos cartões de ponto, conforme declarou o reclamante às fls. 373, por consequência, o pagamento da dobra correspondente, nos termos do art. 70 da CLT, deveria estar consignado nos contracheques (fls.86/142), o que não se verifica **in casu**.

Sem reforma.

2.1.2 - Do pagamento da dobra das férias

Aduz a recorrente que o recorrido, ao concordar em receber as férias indenizadas, deixando de gozá-las, foi conivente na simulação, não podendo agora argüir esse fato em seu próprio benefício, nos termos do art. 14 do Código Civil.

Sem razão.

Em primeiro lugar, como se há verificar nos depoimentos testemunhais de fls. 373/376, a recorrente normalmente utilizava-se deste expediente de “venda de férias”, sob a alegação de que não tinha outro funcionário para fazer a substituição.

A par disso, convém assinalar que o pagamento em dobro, como sanção expressa, tem a finalidade de

desencorajar a violação do instituto, ou seja, o descando anual do trabalhador. A dobra é a penalidade prevista ao empregador pela sua omissão na concessão das férias aos empregados (art. 137 da CLT).

Neste sentido, o seguinte aresto, senão vejamos:

“As férias são um direito irrenunciável do trabalhador, e, portanto, se elas foram pagas e não foram gozadas, o empregador se sujeita à dobra prevista no art. 137 da CLT. (TST, RR 261.466/96.0, Ângelo Mário de Carvalho e Silva, Ac. 2ª T.)

Sem reforma.

2.2. RECURSO DO RECLAMANTE

2.2.1 - Da rescisão contratual e da estabilidade provisória.

Irresignado, pleiteia o reclamante, ora recorrente, a reforma do **decisum a quo** que indeferiu seu pedido quanto à indenização referente a estabilidade provisória.

Sem razão, contudo.

Infere-se dos autos que o reclamante foi eleito membro representante titular da CIPA em 18/05/98, sendo detentor de estabilidade até 18/05/2000, na forma como preceituado no art. 165 da CLT. Ocorre que foi dispensado em 08/09/99 e, portanto, pleiteia a indenização, vez que detinha à época garantia contra a despedida sem justa causa.

Em que pesem as alegações da recorrida de que a eleição foi cancelada e que outra comissão foi constituída, da qual o reclamante não fazia parte, segundo informações prestadas pela Delegacia Regional do Trabalho (fls. 387), o pedido de cancelamento da referida eleição foi indeferido.

Outrossim, é de verificar-se às fls. 386 que a recorrida foi informada em 31/06/98 do registro da CIPA eleita em 18/05/98. Por tal razão, não poderia desconsiderar a CIPA eleita, uma vez confirmado o seu registro pela DRT.

Por outro lado, é de ser relevado que a estabilidade em questão assegura ao trabalhador, no caso de despedida, *o direito de reintegração ao emprego*.

Como bem pronunciou a MM. Juíza de 1º grau,

“A lei e a jurisprudência, inclusive a citada pelo autor à fl. 05, não asseguram a imediata indenização do empregado detentor de estabilidade provisória, mas apenas a conversão de reintegração postulada em *indenização correspondente*.

Equivale a dizer que é necessário que haja pedido de reintegração a ser apreciado pelo Juízo.

Embora despedido em setembro/99, mais de 8 meses antes do término do período de estabilidade, o reclamante não buscou a reintegração ao emprego, nem antes, nem depois de extinta a estabilidade, deixando fluir todo o prazo para somente depois, pedir a indenização substitutiva.”

Portando, vale ratificar que a aludida estabilidade somente se formaliza em indenização quando comprovada a impossibilidade de reintegração do trabalhador ao emprego.

No caso em tela, o recorrente renunciou à indenização ao assinar o TRCT (fls. 198) e receber todas as verbas rescisórias. Frise-se ainda que, embora assistido pelo sindicato da sua categoria profissional no ato da rescisão contratual, não após qualquer ressalva a respeito da estabilidade a que teria direito.

Em sendo assim, conforme o disposto no Enunciado 330/TST, pela quitação, por força do efeito liberatório em relação às parcelas consignadas, nada mais há ao autor que reclamar, uma vez inexistente ressalva específica.

Sem reforma.

2.2.2 - Das horas extras e intervalo intrajornada

Pretende também o recorrente, a reforma da r. sentença no que se refere ao pagamento de diferenças das horas extras laboradas e do intervalo intrajornada.

Sem razão, contudo.

Em primeiro lugar, impõe-se, aqui, a análise da prova oral produzida pelo recorrente.

Registre-se que os depoimentos das testemunhas obreiras (fls. 373/375) mostraram-se frágeis e incapazes de desconstituir a prova documental colacionada aos autos (fls. 200/251).

Como se há verificar, ambas confirmaram a jornada declinada na inicial, ou seja, o horário das 06:30 às 20:00 h, de segunda a sábado, sem intervalo. No entanto, o próprio reclamante, em seu depoimento pessoal (fls. 373) afirmou que sempre “registrou pessoalmente e corretamente os horários de início da jornada em seus cartões de ponto”.

Em verdade, com observância aos controles de ponto (fls. 200/251), nota-se que os horários de entrada variavam de acordo com uma escala diária. Por conseguinte, impõe-se concluir que o horário de saída também oscilava, sendo impossível reconhecer o horário declinado na exordial e informado pelas testemunhas do recorrente.

Outrossim, da mesma sorte padece a alegação de que o intervalo intrajornada não era usufruído. Não há nos autos prova robusta, capaz de desconstituir os controles de ponto.

Posto isto, tem-se presente, que o recorrente não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de provar as diferenças alegadas, em conformidade com a exegese dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

Sem reforma.

III - CONCLUSÃO

Posto isto, conheço de ambos os recursos e, no mérito, nego-lhes provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Juíz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO
Relator

PARTE III SENTENÇAS

ACIDENTE DO TRABALHO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

SENTENÇA

Aos 05 dias do mês de outubro do ano de 2.001, reuniu-se a **10ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA - GOIÁS**, presentes o Exmo. Juiz Presidente e os Srs. Juízes Classistas, que ao final assinam, para audiência relativa ao Processo nº 508/2001-6, entre partes: **ADAIR BATISTA ALVES ARIEL e CONIEXPRESS S/A INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS**, Reclamante e Reclamada, respectivamente.

Às 10:30 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: ausentes as partes e procuradores.

Proposta a solução do litígio aos Srs. Juízes Classistas, colhidos os votos, foi proferida a seguinte decisão:

RELATÓRIO

ADAIR BATISTA ALVES ARIEL, devidamente qualificado, ajuizou reclamação trabalhista em face de **CONIEXPRESS S/A INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS**, também qualificada, dizendo-se admitido em 24.11.00, na função de auxiliar de produção, mediante salário mensal de R\$ 183,00. Alegou que laborava das 14:20 às 22:40 horas, de segunda a domingo, com 01 folga semanal; que foi acometido de doença profissional, haja vista o carregamento excessivo de peso; que contundiu o joelho esquerdo, necessitando de tratamento fisioterápico por tempo indeterminado; que o Reclamado é responsável pelo acidente do trabalho

e que faz jus à indenização pelos prejuízos decorrentes do acidente do trabalho. Pleiteou os direitos constantes da exordial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00. Juntou documentos.

A conciliação inicial foi rejeitada.

Em audiência, a Reclamada ofereceu defesa escrita, dando aos fatos a versão exposta na peça de fls. 20/27. Preliminarmente, aduziu incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar matéria de natureza indenizatória por acidente do trabalho, bem como a inépcia da exordial, nos termos dos arts. 295, parágrafo único e 283, III do C.P.C. No mérito, ratificou as datas de admissão e demissão, bem como salário e horário alegados na exordial. Alegou que em 18.12.2000, o Reclamante teve seu joelho esquerdo atingido por um cesto metálico no momento em que foi colocá-lo sobre o carrinho; que foi expedida a C.A.T., ficando o obreiro afastado pelo INSS até 31.01.2001, quando teve alta médica e retornou ao trabalho em 01.02.2001. Asseverou que o obreiro foi demitido em 21.02.2001, tendo em vista o término do contrato de experiência; que o obreiro foi devidamente orientado sobre as condições de trabalho e prevenção de acidentes; que o Reclamante não realizava tarefas de carregar peso excessivo, pois os cestos metálicos eram colocados sobre os carrinhos e que o Reclamante não faz jus à indenização pleiteada, haja vista que não há qualquer nexo causal entre o acidente e o trabalho realizado pelo Reclamante. Impugnou, de modo específico e fundamentado, todas as pretensões formuladas. Por último, pediu pela total improcedência da reclamatória. Juntou documentos.

Determinou-se, de ofício, a oitiva das testemunhas referidas no relatório de acidente juntado pela Reclamada, Sr. Ronaldo Geraldo da Silva e Sr. Juarez, autor do laudo técnico de segurança.

Produziram-se provas.

Encerrada a instrução processual, as partes aduziram razões finais orais remissivas.

Designou-se data para julgamento.

Determinou-se a reabertura da instrução para realização de prova técnica, tendo sido nomeado como perito o Dr. Ézio Araújo Ribeiro, tendo sido fixado o prazo comum de 05 dias para apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos.

Laudo médico do Sr. Experto às fls. 60/102.

Manifestação das partes sobre o laudo às fls. 109/110 e 111.

A conciliação final foi recusada.

Designou-se data para julgamento.

FUNDAMENTOS

DA INÉPCIA DA INICIAL

Fica rejeitada em razão de seu caráter protelatório.

Com efeito, a exordial preenche os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, bem como do artigo 840 da Consolidação das Leis do Trabalho, este último de menor rigor formal. Registra-se que, da narração dos fatos decorre conclusão lógica. Por último, observa-se que os fundamentos fáticos e jurídicos apresentados justificam, a princípio, as consequências pretendidas.

DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL

Rejeita-se.

O texto constitucional não previu, expressamente, a competência no que tange às questões acidentária como usualmente se fizera nas Cartas Constitucionais desde 1946, mandando incluir um parágrafo no artigo referente à Competência material desta Justiça Especializada, para excluir as causas relativas à acidente do trabalho, atribuindo a competência material à Justiça Comum para esse tipo de causa.

Registra-se que o art. 142 da Carta Magna anterior, que tratava da competência material desta Justiça Especializada, continha um parágrafo que atribuía competência à Justiça Comum para apreciação dos litígios relativos a acidente do trabalho. Transcreve-se:

“Parágrafo segundo -Os litígios relativos a acidentes do trabalho são da competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, salvo exceções estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.”

Na Constituição Federal vigente, o parágrafo supra transcrito foi suprimido no art. 114, que trata da Competência desta Justiça Especializada.

Segundo nos ensina Humberto Theodoro Junior:

“É pela natureza da relação jurídica substancial litigiosa que se faz a distribuição de competência entre as várias Justičas do sistema judiciário nacional. A competência da Justiça Civil é residual: excluídas as matérias atribuídas às Justičas Especiais (Trabalhista, Militar e Eleitoral), bem como os temas de direito penal, o resíduo forma o que convencionou chamar de objeto da jurisdição civil” (Curso de Direito Processual Civil, volume I, edição de 1.989, pg. 171).”

No mesmo sentido, reportamo-nos ao magistério de Moacyr Amaral Santos:

“Razões de ordem política e também de

ordem prática descartam certas categorias de interesses, e tais são os tutelados pelo direito social, ou do trabalho, ou pelo direito eleitoral, cujos conflitos constituíram o objeto da jurisdição civil no sentido amplo, e os sujeitaram a jurisdições especiais, a trabalhista e a eleitoral.

De tal modo, a jurisdição civil, no sentido estrito, ou próprio, versa sobre lides de natureza não penal e que não constituam objeto das aludidas jurisdições especiais” (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 1º Volume, edição de 1.985, pg. 76).

A nosso ver a Carta Magna, em seu artigo 114, “caput”, instituiu competência em razão das pessoas, abrangendo todas as controvérsias ocorridas no relacionamento entre empregados e empregadores nestas qualidades. Irrelevante se nos afigura a natureza da matéria discutida, bastando, para a definição da competência da Justiça do Trabalho, a caracterização de lide entre trabalhador e empregador. Observa-se que o art. 114, ao mencionar “dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”, exige pano de fundo único: a relação empregatícia, permitindo, não obstante, a ampliação de competência quando prescreve: “e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.”

No sentido de nosso entendimento, transcrevemos o seguinte aresto de autoria do Supremo Tribunal Federal, onde se decidiu que a Justiça do Trabalho possui competência para dirimir questão afeta ao Direito Civil. Transcreve-se:

“Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da proposta de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamento que, assentando em transferir-se para Brasília, aqui viessem ocupar por mais de 5 anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto. A determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de Direito Civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho.”(STF CJ 6.959-6 DF -ac. Sessão Plenária, 23.05.90, Rel. Min. Sepúlveda Pertence -sem grifo no original).

Em confirmação ao entendimento supra, observa-se que esta Justiça Especializada tem se dado por competente para os pedidos de indenização por dano moral, com base no mesmo pressuposto. Nesse sentido é a jurisprudência recente do Tribunal Superior do Trabalho. Transcreve-se:

“ACIDENTE DE TRABALHO - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO FÍSICO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Sendo distinta a ação acidentária ajuizada contra o INSS (art. 109, I, parágrafo terceiro) e a ação indenizatória decorrente de acidente de trabalho (CF, art. 7º, inciso XXVIII), e considerando que o Empregado somente poderia, em tese, sofrer acidente de trabalho no exercício da sua profissão, ou seja, estando vinculado contratualmente a um Empregador, não há como se afastar a competência material desta Especializada para julgar ação de indenização por dano físico, nomeadamente porque é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a Justiça do Trabalho detém competência material para julgar ação de reparação por dano moral. São danos ontologicamente idênticos, porquanto derivam da mesma matriz - a relação de trabalho. Daí a inafastabilidade da competência desta Especializada. Revista conhecida e não provida. “ (TST - RR-483.206/98 - 4ª Turma - Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho - DJU 1.12.2000).” - in Revista do TST - jan/março de 2001, pg. 316.”

No mesmo sentido já decidiu nosso Egrégio Tribunal Regional.

“EMENTA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO. É da competência da Justiça do Trabalho o julgamento do pedido de indenização a cargo do empregador, prevista no art. 7º. XXVII/CF e art. 159 do C.C. (Proc. TRT RO 1299/00 - 1ª Vara do Trabalho de Goiânia/Go. Relator Juiz Heiler Alves da Rocha) .”

“EMENTA - DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. No que tange à lide entre empregado e empregador referente a indenização civil por dano moral, cuidando-se também de infração à obrigação contratual acessória implícita de respeito à honra e à dignidade do outro contratante, ou de lesão provocada pelo empregado ao empregador e vice-versa, em virtude do contrato de trabalho, afigura-se também competente a Justiça do Trabalho, ante o comando dos art.s 652, inc. V, da CLT e 114 da CF/88” (Ministro João Oreste Dalazan. In Competência Material Trabalhista, editora LTR, 1994, p. 118).

DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. As controvérsias arroladas no art. 7º, inciso XXVIII, da C.F., a respeito das indenizações em caso de acidente de trabalho, quando o empregador

incorrer em dolo ou culpa, são da competência da Justiça Especializada. Em se tratando de ações contra o INSS, é bom que se ressalve que, por força do estatuído no art. 109, inciso I, da C.F. e do § 2º, do art. 643/CLT, a competência é da Justiça Comum. (Pro. TRT-RO 3412/98 - AC N. 248/99. EG 11ª JCJ de Goiânia. Relatora: Ialva-Luza Guimarães de Melo)."

EMENTA. COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. ACIDENTE DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar pedido de indenização por danos morais, ainda que decorrentes de acidente do trabalho, uma vez que se trata de dissídio típico entre empregado e empregador. A ressalva ao art. 109, I, da Constituição vigente não constituiu exceção ao art. 114 da mesma Carta e, as normas infraconstitucionais não podem limitar a competência prevista na Lei Maior. (Proc. TRT - RO 2886/97 - AC 2418/98 - 4ª JCJ de Goiânia-GO. Juiz Relator: Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado.)

É certo que o art. 109, inciso I, preceitua o seguinte:

Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que o legislador, quando quis excepcionar, o fez expressamente, valendo registrar, que o preceito relativo à competência desta Justiça Especializada não trouxe exceção. Em não tendo sido feita exceção, segundo Vander Zambeli Vale, Juiz do Trabalho da 3ª Região, em artigo publicado na Revista LTr 60-08/1069, pgs. 70/71, emerge figura do "silêncio enloquente". Este magistrado e jurista, em brilhante artigo publicado, no qual defende a competência desta Justiça do Trabalho, preleciona:

"O art. 109, da Constituição não deve ser interpretado isoladamente, senão em conjunto com o 114 e sempre com a lembrança de que o primeiro dispositivo também define competência em razão da pessoa (no caso, a União, entidade autárquica e empresa pública federal).

.....

Em se tratando de falência, a competência é da Justiça Estadual, salvo, como é tranqüilo doutrinária e jurisprudencialmente, quando o

litígio se amolda ao disposto no artigo 114, sendo competente a Justiça do Trabalho, visto ser residual a competência daquela. O mesmo se deve dizer quando a matéria acidente de trabalho: se o litígio se dá entre trabalhador e empregador, a competência é da Justiça Especial; não sendo nesses moldes, e somente assim, a solução compete à Justiça Comum Estadual.

Observa-se, cristalino, o objetivo do constituinte, ao excepcionar as causas de acidente de trabalho retirar da alçada da Justiça Federal as ações referentes a acidentes de trabalho, quando entre segurado e a autarquia previdenciária federal. As relativas à mesma matéria, mas entre empregado e empregador, ficam sujeitas à Justiça do Trabalho, como determina o art. 114.

Não poderia ser diferente, porque, em sendo a regra do art. 109, I, abrangente apenas de litígios que envolvem aqueles entes federais, a exceção examinada não pode alcançar questões entre empregados e empregadores. É inimaginável a exceção ser mais ampla do que a regra.

Os litígios entre empregados e empregadores abrangidos pela regra do art. 109, I, só podem ser os que dizem respeito à União, entidade autárquica ou empresa pública federal, quando empregadoras, sendo a solução jurisdicional da competência da Justiça do Trabalho, conforme a última exceção insculpida nos dispositivos em comento."

DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Pretende o Reclamante receber indenização por danos morais decorrentes de acidente do trabalho ocorrido, alegando que contundiu o seu joelho em razão do carregamento excessivo de peso. Argumentou que necessita de tratamento fisioterápico por tempo indeterminado.

A indenização decorrente de dano moral está fundada na teoria da responsabilidade aquiliana, sendo necessária a configuração da prática de ato ilícito, decorrente de ação ou omissão, com dolo ou culpa do agente e o conseqüente resultado danoso.

A responsabilidade é eminentemente subjetiva mesmo no caso de acidente do trabalho, sob pena de o empregador ser obrigado a reparar ato faltoso do próprio empregado, o que é inadmissível.

Com efeito, a responsabilidade objetiva para reparação dos danos oriundos de acidente de trabalho diz respeito à reparação pré-fixada devida pela

Previdência Social, decorrente do seguro obrigatório a que alude o art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal vigente.

Agora quando o litígio ocorre entre empregado e empregador, impõe-se ao obreiro que comprove cabalmente a prática de um ato ilícito por parte do empregador, bem como o dano dele decorrente (resultado e nexo de causalidade), com a existência de dolo ou culpa na conduta perpetrada, exigência essa que está expressa na parte final do art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal vigente. Transcreve-se:

“XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;**” (grifo nosso)

In casu, compulsando as provas orais de documentais produzidas, verifica-se que o Reclamante não comprovou que o empregador praticou ato ilícito.

Com efeito, o Sr. Experto, ao inspecionar a empresa, constatou que ela cumpria as normas de segurança e medicina do trabalho.

“Na sede da Reclamada se encontram a administração e fábrica. A Reclamada possui PPRA, PCMSO, CIPA e SESMT.

Foi verificado que a Reclamada não tinha o dimensionamento correto do quadro de funcionários do SESMT e o mesmo foi regularizado dia 29/11/2000 (cópia documento em anexo, n. identificação 46208.016047/00-51); portanto estava regularizado na época do acidente.

O Reclamante recebeu todos os EPIs necessários para a execução das funções (cópia em anexo)

A Reclamada tem constituída CIPA, e os respectivos certificados de seus funcionários; (cópia em anexo n. Identificação 46208.014659/00-37).

A Reclamada possui PPRA e PCMSO e os exames admissionais, retorno ao trabalho, exame de audiometria; foram verificados (cópia em anexo). Foi verificado a emissão da CAT (comunicação de acidente de trabalho) na época do acidente.” (fls. 64/65 - in verbis)

Às fls. 64, em resposta ao quesito de número 5, o Sr. Perito constatou que houve o fornecimento de equipamentos de proteção individual.

Em resposta ao quesito de número 7, constatou-se que o cesto metálico não era carregado, mas colocado em um carro com rodas, de conformidade

com o anexo fotográfico, e que posteriormente era empurrado.

Pela foto de n. 01, verifica-se que os diversos cestos vinham em um trilho, que situava-se quase na mesma altura que o carrinho.

Pelo depoimento prestado pela testemunha Juarez Aires Gomes, verifica-se que o Reclamante foi orientado a respeito do modo de colocar o cesto sobre o carrinho, o que constou da declaração prestada. Transcreve-se:

“... ; que diariamente há um técnico de segurança na empresa; **que todos os empregados são orientados; que na admissão o empregado é orientado e recebe uma ordem de serviço com toda a orientação;** que são passadas todas as noções básicas de segurança; que não sabe se na ordem de serviço consta a orientação sobre a forma de manusear o cesto; **que quando orientou o reclamante, além de fazê-lo verbalmente, demonstrou qual a forma correta; que isso foi feito no dia em que presenciou o reclamante trabalhando em condições inseguras;** que no documento de fl. 38 está escrito a forma incorreta de manusear o cesto; que o depoente redigiu o documento; que pela sua formação técnica concluiu que o reclamante tinha manuseado incorretamente o cesto; **que não pode ocorrer acidente manuseando o cesto corretamente;** ... ; que presenciou o reclamante manuseando incorretamente o cesto; que não presenciou o acidente; **que o manuseio incorreto e a orientação foram no mesmo dia do acidente;**” (fls. 52/53) - grifo nosso

No mesmo sentido foi o depoimento prestado pela testemunha Ronaldo Geraldo da Silva, que descreveu com minúcias o processo de colocação do cesto sobre o carrinho, bem como a conduta do Reclamante ao colocá-lo sobre o carrinho. Transcreve-se:

“... ; que três colegas viram o acidente ocorrendo; que pelo que soube, o reclamante acidentou-se ao colocar um cesto sobre o carrinho; que o reclamante apoiou o cesto no carrinho e puxou em direção ao seu próprio corpo; que tentam dar orientações sobre as técnicas de segurança; ... ; **que na empresa demonstram como deve ser feito; que deve-se apoiar uma parte do cesto sobre o carrinho e depois erguer a outra parte; que esse cesto pesa em torno de 40 quilos;** que pode ocorrer de desequilibrar na ora de colocar no carrinho; que não havia fiscalização direta quanto à forma de colocação do cesto, mas alertam quando verificam que a forma utilizada pode ocasionar acidentes; **que o reclamante foi alertado; que**

o reclamante foi alertado porque era novato: que o carrinho deve ser colocado na lateral encostado no trilho; que pode haver uma variação no peso do cesto; que esse peso é do cesto vazio;” (fls. 52) - grifo nosso

Assim, pela prova oral produzida, verifica-se que o Reclamante foi informado a respeito do modo correto de colocar o cesto sobre o carrinho, o que constou de ambos os depoimentos transcritos.

Pelo último depoimento transcrito, verifica-se que o cesto pesava cerca de 40 quilos e não era colocado diretamente sobre o carrinho, mas apoiado primeiramente sobre ele, para tão somente depois ter sua outra parte erguida.

Em razão disso, verifica-se que não restou comprovado que a Reclamada exigiu que o Reclamante carregasse peso superior ao permitido pela NR-17 29, itens 17.1.1 e 17.1.2). Vale notar, ainda, essa mesma norma prevê que “O trabalho com o transporte e descarga de material, feito por impulsão ou tração de vagonetes sobre trilhos, carros de mão ou quaisquer outros aparelhos mecânicos, poderá ser executado sem que se tenha em conta o limite de peso previsto no item 17.1, desde que o esforço físico do trabalhador seja compatível com sua capacidade de força.”

Conclui-se, pois, que o Reclamante recebeu orientação satisfatória no que tange ao procedimento de trabalho a ser executado, com o fim de salvaguardar sua saúde e prevenir os acidentes, nos termos da NR-17, item 17.2.3.

Em consequência, conclui-se que o acidente ocorreu pela própria incúria da parte autora, que agiu em desacordo com as instruções fornecidas pela empresa, não se podendo imputar à reclamada a prática de dano moral decorrente de acidente do trabalho.

Nenhuma conduta dolosa ou culposa por parte da empresa ficou comprovada, sendo que a conclusão do laudo pericial foi no sentido de que a empresa cumpria as Normas de Medicina e Segurança do Trabalho na época do acidente (fls. 73).

Assim inexistindo conduta dolosa ou culposa da empresa, absolutamente impossível se nos afigura condená-la ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de sofrimento psicológico oriundo de acidente do trabalho.

Ademais, como bem asseverou a defesa, o atestado médico de fls. 13 está totalmente desatualizado, sendo que o Reclamante já pode há muito ter cessado o tratamento fisioterápico.

Pelos mesmos fundamentos, indefere-se o pagamento da indenização por dano estético, o qual não ficou comprovado. Registre-se que a parte autora não apresentou laudo médico que comprovasse ter

havido qualquer dano estético.

O pedido de pagamento das despesas médicas também é indevido porque, como já dito alhures, não se comprovou que a Reclamada agiu com dolo ou culpa e que sua conduta foi a causa do acidente. Frise-se, ainda, que o Reclamante não comprovou as pretensas despesas médicas. Pelos mesmos fundamentos, fica indeferido o pedido de pagamento de despesas médicas futuras, acompanhamento psicológico e tratamento fisioterápico.

Em razão da inexistência de conduta dolosa ou culposa por parte da empresa, fica indeferido o pedido de pagamento de indenização pelos lucros cessantes, formulada no item 7 do pedido.

Pelo mesmo fundamento, indefere-se o pedido de pagamento das cestas básicas. Como bem asseverou a defesa, a empresa concedia mensalmente a cesta básica como forma de estimular a assiduidade, sendo que o Reclamante foi dispensado em razão do término do contrato de experiência. Em não estando no quadro da empresa, não há como recebe o benefício em questão. Pedido improcedente.

Os honorários advocatícios são devidos em razão da ausência de sucumbência.

CONCLUSÃO

“**EX POSITIS**”, considerando os argumentos retro analisados e tudo mais que dos autos consta, resolve a **MM. 10ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA - GOIÁS**, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o pedido formulado pelo Reclamante **ADAIR BATISTA ALVES ARIEL** em face de **CONIEXPRESS S/A INDÚSTRIA ALIMENTÍCIAS**, absolvendo a Reclamada da totalidade dos pedidos e cominações articuladas, nos termos da fundamentação que deste *decisum* é parte integrante.

Custas pelo Reclamante, no importe de R\$ 2.000,00, sobre R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor atribuído à exordial.

Isenta-se o Reclamante do pagamento das custas em razão do pedido de assistência judiciária gratuita.

Arbitram-se honorários periciais no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), que ficam a cargo do Reclamante, sucumbente no objeto da prova pericial.

Cientes as partes.

Nada mais.

ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
JUIZ PRESIDENTE

RODRIGO CORTIZO VIDAL
JUIZ CLASS. REP. EMPREGADORES

PAULENIR NUNES NEIVA
JUIZ CLASS. REP. EMPREGADOS

**COOPERATIVA. FRAUDE.
RELAÇÃO DE EMPREGO.**

SENTENÇA

1ª Vara do Trabalho de Anápolis-GO

Aos **06**(seis) dias do mês de **novembro** do ano **2000**, reuniram-se a Excelentíssima Senhora Juíza do Trabalho e os Excelentíssimos Senhores Juizes Classistas, que ao final assinam, para audiência relativa ao processo nº **00.635/2000**, entre as partes: **RONALDO MANOEL DA ROCHA e COONSERV - COOPERATIVA NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA / GUIMARÃES CASTRO ENGENHARIA LTDA**, reclamante e reclamadas, respectivamente.

Às **10:00h.**, aberta a audiência, foram, de ordem da MM. Juíza do Trabalho, apregoadas as partes: ausentes.

Proposta a solução do litígio aos Senhores Juizes Classistas, colhidos os votos, proferiu-se a seguinte sentença:

1 - RELATÓRIO

RONALDO MANOEL DA ROCHA ajuíza reclamação trabalhista em face de **COONSERV - COOPERATIVA NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA e GUIMARÃES CASTRO ENGENHARIA LTDA**, postulando, pelos fatos e fundamentos aduzidos na exordial, a condenação das reclamadas ao pagamento das verbas enumeradas às fls. 03/04 e ao cumprimento de obrigações de fazer que especifica, além da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Atribui à causa o valor de R\$1.597,08(um mil, quinhentos e noventa e sete reais e oito centavos).

Infrutífera a tentativa inicial de conciliação, a primeira reclamada apresenta defesa escrita, juntada às fls. 22/27, em que nega a existência de vínculo empregatício com o autor, ao qual atribui a condição de litigante de má-fé, contestando todas as pretensões formuladas.

A segunda reclamada, por sua vez, também apresenta defesa escrita, às fls. 28/39, em que aduz preliminar de carência de ação, alegando ausência de vínculo empregatício, motivo pelo qual seriam indevidos todos os pedidos da exordial.

Juntam-se documentos.

Concedida vista ao reclamante das defesas e documentos juntados aos autos pelas demandadas, aquele aduz que o objetivo da cooperativa - primeira reclamada -, é somente mascarar a relação de emprego, de forma a suprimir seus direitos trabalhistas.

As partes e uma única testemunha prestam

depoimento, conforme ata de audiência de fls. 17/21.

Sem outras provas, encerra-se a instrução processual.

Razões finais orais, pelo reclamante, à fl. 21, e pelas reclamadas, remissivas.

Renovada, sem êxito, a proposta de conciliação.

É o relatório.

2 - FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - CARÊNCIA DA AÇÃO

Conforme ensina o Professor **HUMBERTO THEODORO JÚNIOR**, em seu "**CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL**", Ed. Forense, 9ª edição, vol. I, "**as condições da ação importam o cotejo do direito de ação concretamente exercido com a viabilidade abstrata da pretensão de direito material**".

Sem razão a segunda reclamada, quando pretende seja o reclamante julgado carecedor da ação, o que importaria na extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho.

Concernindo a demanda ao pagamento de verbas decorrentes da relação de emprego, a negativa desse vínculo constitui prejudicial de mérito, justamente porque a apreciação das pretensões formuladas - previstas no ordenamento jurídico e resistidas pelas demandadas -, pressupõe o reconhecimento e a declaração de existência dessa relação jurídica invocada pelo autor.

Rejeita-se a preliminar em tela.

2.2 - VÍNCULO EMPREGATÍCIO/ ADMISSÃO/ RESCISÃO/ FUNÇÃO/REMUNERAÇÃO/AVISO PRÉVIO/ 13º SALÁRIO/FÉRIAS + 1/3/ FGTS + 40%/ HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Consoante dispõe o art. 131 do CPC, "**O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento**".

A norma acima transcrita significa a adoção, na legislação brasileira, do sistema da livre convicção motivada ou da persuasão racional, como critério a ser observado na apreciação das provas pelo juiz, que não pode ser desordenado, arbitrário.

Pelo sistema adotado, a liberdade racional do juiz está rigidamente delimitada pelo conjunto probatório existente nos autos, do qual, por princípio, não está autorizado a se afastar.

Por esta forma, observado o princípio inserido no artigo retro citado, na hipótese **sub judice**, tendo em

vista as alegações e depoimentos das partes, bem como o conteúdo dos documentos juntados, declara-se a existência de contrato de trabalho entre o autor e a segunda reclamada, empresa tomadora dos serviços.

Admite-se, no caso, o preenchimento, simultâneo, de todos os requisitos exigidos em lei (arts. 2º e 3º, da CLT), para a configuração do vínculo empregatício alegado e que serve de fundamento às pretensões do autor, evidenciada a prestação pessoal de serviços, de forma não eventual, mediante subordinação e pagamento de salário, correspondente à **retribuição dos serviços prestados pelo empregado, por força do contrato de trabalho, sendo pago pelo empregador, que deles se utiliza para a realização dos fins colimados pela empresa**” (in “DIREITO BRASILEIRO DO TRABALHO”, **ARNALDO SUSSEKIND, DORVAL LACERDA e SEGADAS VIANA** vol. II, pág. 180).

Ao prestar depoimento, às fls. 19/20, dos autos, o preposto da primeira reclamada, uma cooperativa de serviços, admite a contratação do reclamante, em 28.02.2000, conforme alegado à fl. 02, para exercer a função de servente ou ajudante geral, bem como a prestação de serviços ao longo de 06(seis) meses, em obra da segunda reclamada.

A propósito, declara: (...) **que foi procurado pelo reclamante no final de fevereiro de 2000, após ter falado com o Dr. Luís Carlos, também engenheiro e presidente da COONSERV; que o reclamante já conhecia o Dr. Luís Carlos; que o reclamante se apresentou na obra de Anápolis, por volta do dia 26 ou 27 de fevereiro de 2000, sendo que preferiu aguardar o Dr. Luís Carlos, com o qual falou no dia seguinte; que o Dr. Luís Carlos encaminhou o reclamante ao depoente, dizendo que já o conhecia e que o mesmo poderia ser aceito na cooperativa; (...) que na mesma data, o reclamante assinou proposta e adesão como associado da COONSERV e folha de matrícula, tendo recebido material de segurança; que o reclamante começou a trabalhar na obra de Anápolis no dia 28.02.2000, laborando até o final de agosto de 2000, na função de servente ou ajudante geral; que o reclamante foi convidado a se desligar da cooperativa, porque não estava cumprindo com suas obrigações de forma satisfatória; que o reclamante ficava andando na obra e pouco trabalhava; que os serviços a serem feitos pelo reclamante eram passados pelo próprio depoente ou pelo encarregado do setor em que estivesse trabalhando; (...) que o reclamante fazia serviço de limpeza de entulhos, sendo que a medida da produtividade nesse serviço era a partir da fixação de preço por metro quadrado, no caso de limpeza de apartamento, e também por metro cúbico, quando realizada a limpeza em caçamba de caminhão, por exemplo;”.**

Ao citar as tarefas a cargo dos serventes - **“rodar a massa na betoneira, transportar a massa, colocar no caixote, para subir a massa na carretilha e fazer limpeza de entulhos”** -, deixa patente a vinculação dos mesmos com a atividade fim da empresa tomadora, razão da inevitável interferência desta na execução do trabalho prestado em sua obra, conforme restou comprovado nos autos.

O contrato de fls. 82/87, firmado entre as reclamadas, dá conta da relação de dependência entre as contratantes, tendo previsto, inclusive, a possibilidade de substituição de trabalhadores ligados à cooperativa, por iniciativa desta, somente com anuência da tomadora, mediante comunicação formal de seus prepostos(cláusula terceira - 3.4), e a substituição imediata de cooperados a critério apenas da tomadora, caso exigida(cláusula terceira - 3.4.1); o fornecimento de materiais nas quantidades e especificações adequadas, bem como as ferramentas e equipamentos necessários ao desenvolvimento do trabalho(cláusula quarta - 4.3 e 4.7).

Também revela, o instrumento acima citado, a direção e fiscalização, pela segunda reclamada, dos serviços prestados em seu canteiro de obras, consoante se extrai do disposto nas cláusulas décima e décima segunda.

Destarte, ainda que se tenha como regular a constituição da primeira reclamada e tivesse ocorrido o ingresso do ora reclamante, e dos demais cooperados, na forma prevista no art. 4º e parágrafos, de seus estatutos(doc. de fls. 47/70), a atuação daquela, na execução dos serviços contratados através do instrumento de fls. 82/87, revela-se incompatível com o cooperativismo, verificando-se a superioridade de vantagens para a empresa tomadora em detrimento dos trabalhadores cooperados.

Registra-se, por oportuno, que as cooperativas tiveram sua criação e seu desenvolvimento incentivados pela Constituição da República de 1.988, encontrando-se normatizadas pela Lei 5.764/71.

O cooperativismo, todavia, vem sendo utilizado como instrumento de fraude desde a edição da Lei 8.949/94, que introduziu o parágrafo único do artigo 442, da Consolidação das Leis do Trabalho, consoante apurado nos processos dos quais se extraíram as súmulas de julgamento abaixo transcritas, em casos semelhantes ao dos presentes autos.

409001 - COOPERATIVA - RELAÇÃO DE EMPREGO - Se na forma da Lei 5.764/71 as cooperativas de trabalho constituem o conjunto de pessoas agrupadas solidariamente que contribuem com serviços na consecução de objetivo comum tendente à melhoria de vida a partir de ganhos rateados

na medida da participação de cada um, são os cooperados, de per si, colaboradores autônomos que respondem em conjunto pelos atos da cooperativa visando tais objetivos. De forma peculiar e com raízes cravadas em antiga necessidade de auto-organização e gerenciamento, são as cooperativas meio de alavancar grupos sociais e profissionais. Tem o cooperado a responsabilidade de “dono”, sendo esta a grande peculiaridade do cooperativismo profissional, onde o trabalhador deixa de ser empregado subordinado para autogerir suas atividades. Inaceitável, para fins da autonomia, que a cooperativa dependa economicamente de outra entidade ou do próprio contratante. Se ela almeja o soerguimento da classe, não pode expô-la aos riscos de mau aparelhamento e educação profissional de forma a desclassificar os serviços. Nesse contexto, não se permite que o contratante forneça os equipamentos de trabalho (cláusula 5ª, às fls. 29 do contrato); que haja devolução do cooperado por não corresponder às exigências das funções - o que pode gerar desqualificação não-criteriosa, que somente à cooperativa compete mensurar - ; e que os trabalhadores se submetam ao corpo técnico de encarregados e mestre-de-obras, pagos pela contratante, quando a execução dos serviços deve ser desempenhada sob orientação da cooperativa, embora com as exigências contratuais. A esses fatos somamos a inconveniência de contratação de trabalhadores autônomos para desempenharem atividades-fim da empresa, no caso uma construtora que contrata pedreiros. (TRT 10ª R. - RO 0287/98 - 1ª T. - Rel. Juíza TEREZINHA CÉLIA KINEIPP OLIVEIRA - DJU 25.09.1998- p. 23).

406748 - COOPERATIVAS E FRAUDE AO CONTRATO DE TRABALHO - Se a cooperativa tem evidentes fins lucrativos e não presta, efetivamente, nenhum serviço diferenciado aos seus associados ou cooperados, descaracterizados estão os artigos 3º e 4º, item X, e demais disposições da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1.971, pelo que o contrato de atividade do recorrente com o recorrido é aquele preconizado nos artigos 442, “caput”, 2º e 3º, da CLT. Pela incidência dos artigos 9º e 444, da CLT, além do artigo 1º, parágrafo 2º, da Instrução Normativa de nº 09/91 e também do Enunciado 331, “caput”, do TST, o vínculo deve ser formado diretamente com o tomador do serviço. (TRT 3ª R. - RO 3.070/97 - 2ª T. - Rel. Juiz CELSO HONORÁRIO

FERREIRA - DJMG 20.02.1998)

Ainda, sobre o tema:

Acórdão: 02960565279 Turma: 03 Data Julg.: 15/10/1996 Data Pub.: 12/11/1996 Processo: 02950288701 Relator: DECIO SEBASTIÃO DAIDONE - “COOPERATIVA - inteligência do parágrafo único do artigo 442 da CLT: as cooperativas se caracterizam pela associação de pessoas que se comprometem a contribuir com bens ou serviços em prol de uma atividade econômica, sem objetivo de lucro e para prestar serviços aos próprios associados. A não observância dessas características enseja fraude à lei, devendo a cooperativa ser considerada mera intermediadora de mão-de-obra”.

Acórdão: 20000225520 Turma: 08 Data Julg.: 24/04/2000 Data Pub.: 06/06/2000 - Processo: 02990174448 Relator: JOSÉ CARLOS DA SILVA AROUCA - “COOPERATIVA. Quando a cooperativa assume dimensão de grandeza menor, prestando-se apenas para fornecer mão-de-obra mais barata, sem encargos sociais e direitos fundamentais, não se pode dar-lhe legitimidade, pena de se atropelar a garantia dada pelo art. 9º da CLT”.

No Egrégio. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região:

“COOPERATIVA DE TRABALHO - FORMA DE TERCEIRIZAÇÃO - VÍNCULO COM O TOMADOR - ART. 442, PARÁGRAFO ÚNICO - ANÁLISE CASUÍSTICA.

A contratação de mão-de-obra via cooperativa de trabalho é forma de terceirização, formando o vínculo diretamente com o tomador, se ausentes os elementos caracterizadores do verdadeiro cooperativismo, sendo necessária análise casuística dos fatos à luz do parágrafo único do art. 442, da CLT, sob pena de violação dos artigos 3º e 9º da mesma Consolidação. Decisão: Unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(TRT 18ª REGIÃO - RO 2.388/99 - 7ª JCJ de Goiânia-GO. Acórdão: 5.377/99. Publicação: DJE de 20/09/99. Relator: Juiz **ALDIVINO A. DA SILVA**. Revisor: Juiz Luiz **FRANCISCO GUEDES DE AMORIM**.

Assim, inaplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 442, da CLT, uma vez configurada situação que atrai a incidência do artigo 9º, do mesmo diploma legal.

Com efeito, possui status de empregado aquele que presta serviços ao empregador, satisfazendo seus

interesses permanentes, visando a finalidade econômica que persegue no seu ramo de atividade, hipótese à qual se ajusta o caso dos autos, tendo o reclamante, durante todo o pacto, laborado na função de servente, cumprindo jornada de segunda a quinta-feira, no horário das 07:00h. às 17:00h. e às sextas-feiras, das 07:00h. às 16:00h., sempre com intervalo de 01:00h. para almoço, e aos sábados (média de 02 por mês), das 07:00h. às 12:00h., conforme confessado pela primeira reclamada, através de seu preposto, percebendo remuneração por produção, constante dos documentos de fls. 117/120.

Importa salientar que a inexistência de expressa manifestação de vontade das partes, nos termos do art. 443, da CLT, não impede o reconhecimento da relação de emprego, desde que presentes os elementos que a caracterizam como tal.

Superada a questão relacionada com existência de vínculo empregatício entre as partes litigantes, ante à ausência de prova quanto aos motivos que ensejaram o término do contrato de trabalho, ora admitido, presume-se que o rompimento se deu por iniciativa da empregadora e sem justa causa, em 28/08/2000, não tendo sido cumpridas as obrigações a seu cargo, inclusive o pagamento das verbas rescisórias devidas.

Cabível, portanto, a reparação pretendida pelo obreiro, exigível somente em relação à reclamada **GUIMARÃES CASTRO ENGENHARIA LTDA.**, não havendo fundamento de fato e de direito que justifique a condenação solidária da primeira reclamada, **COONSERV - COOPERATIVA NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA.**

Convém lembrar, aqui, disposição do art. 896, do Código Civil, no sentido de que a solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes.

Em face das razões acima expendidas e com fundamento no art. 7º, incisos I, III, VIII, XIII, XVI, XVII e XXI da atual Carta Magna, nos arts. 129 e seguintes, 147 e 487, da CLT, na Lei 4.090/62 e 8.036/90, deferem-se os pedidos de indenização do aviso prévio, assegurando-se a integração do período no tempo de serviço; de férias proporcionais(07/12) acrescidas de 1/3; de 13º salário proporcional(06/12); de horas extras laboradas e reflexos sobre as verbas enumeradas nos itens 8 a 12, às fls. 03 e 04, dos autos; de recolhimento do FGTS devido e relativo a todo o período de prestação de serviços, inclusive sobre as parcelas retro, mais indenização de 40%, assegurado o direito do obreiro ao respectivo levantamento, convertendo-se a obrigação de fazer, caso descumprida, em obrigação de pagar indenização equivalente.

2.3 - MULTA DO ART. 477, §, 8º, DA CLT

Uma vez não efetuado acerto rescisório no prazo estabelecido no § 6º, do art. 477, da CLT, defere-se o pedido de multa prevista no § 8º do mesmo dispositivo legal.

2.4 - DESCONTO INDEVIDO

Indevido o desconto realizado no salário do reclamante, sob a denominação “antecipação de medição”, já que a primeira reclamada, através de seu preposto, confessa que tais descontos “(...) **se referem a adiantamentos, pela cooperativa, para pagamento de contribuição previdenciária de autônomo;**”.

Destarte, defere-se o pedido de restituição, limitado ao valor constante do item 14, de fl. 04, da exordial (R\$ 90,60).

2.5 - SEGURO -DESEMPREGO

O reclamante faz jus ao recebimento das guias de comunicação de dispensa e de seguro-desemprego, que deverão ser fornecidas pela empregadora, no prazo de 05 dias, contado do trânsito em julgado desta decisão, sob pena conversão da obrigação de fazer em obrigação de pagar indenização equivalente ao prejuízo causado.

Defere-se o pedido.

2.6 - REGISTRO DO CONTRATO DE TRABALHO NA CTPS

A empregadora deverá providenciar o registro do contrato de trabalho na CTPS do autor, observando os fundamentos constantes do item 2.2, desta fundamentação, no prazo de 48 horas, sob pena de fazê-lo a Secretaria da Vara.

Defere-se.

2.7 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Em vista do exposto nos itens supra, não restando caracterizada a condição de litigante de má fé, atribuída ao reclamante, indefere-se o pedido de aplicação de penalidade prevista no art. 18, do CPC.

2.8 - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Ficam autorizados os descontos de contribuições previdenciárias e fiscais, na forma da legislação pertinente, incidindo as primeiras sobre as horas extras e reflexos no 13º salário, e sobre o valor do desconto indevido, sendo que a reclamada deverá comprovar os respectivos recolhimentos, nos autos, sob pena de execução, quanto àquelas, em vista do que dispõe o § 3º, do art. 114 da atual Carta Magna, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1.998.

2.9 - BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

O reclamante faz jus aos benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei 1.060/50.

Defere-se o pedido.

3 - DISPOSITIVO

Pelo exposto, decide a 1ª Vara do Trabalho de

Anápolis-GO, em composição colegiada, por unanimidade, nos termos da fundamentação retro, que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, rejeitar a preliminar de carência da ação, declarar a existência de contrato de trabalho entre o reclamante, **RONALDO MANOEL DA ROCHA**, e a segunda reclamada, **GUIMARÃES CASTRO ENGENHARIA LTDA**, no período de 28.02.2000 a 28.08.2000, excluir a primeira reclamada, **COONSERV - COOPERATIVA NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA**, do pólo passivo da relação processual, e julgar procedente o pedido, condenando a empregadora a efetuar pagamento das parcelas devidas ao obreiro, no prazo de 48 horas, sob pena de execução, e a cumprir, no mesmo prazo, as obrigações de fazer, conforme especificado.

O valor do crédito do autor será apurado em liquidação, acrescido de juros de mora e correção monetária, na forma da lei e dos enunciados 200 e 307 do TST.

Comprove-se, nos autos, no prazo legal, os recolhimentos de contribuições previdenciárias e fiscais, em conformidade com a legislação pertinente e as tabelas em vigor, sob pena de execução quanto àquelas.

Custas pela segunda reclamada, no importe de R\$20,00(vinte reais), calculadas sobre R\$1.000,00(um mil reais), valor provisoriamente arbitrado à condenação para este fim.

Oficie-se ao INSS, ao MTb e à CEF.

Intimem-se as partes.

Rosa Nair da Silva Nogueira Reis
Juíza do Trabalho

Aldenir Ricardo Garcia
Juiz Classista Representante dos Empregados

Paulo Albernaz Rocha
Juiz Classista Representante dos Empregadores

**ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. COMUNICAÇÃO
AO INSS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA.
REINTEGRAÇÃO.**

SENTENÇA

VARA DO TRABALHO DE GOIÁS/GO
AUTOS 186/01

Aos 04 dias de junho do ano de 2001, reuniu-se o Colegiado da Vara do Trabalho de Goiás, Estado de Goiás, presentes o Exmo. Juiz Presidente e os Srs. Juízes Classistas que ao final assinam, para a audiência relativa ao Proc. nº 186/01-1, entre partes:

VALDOMIRO DORVINO EUFRÁSIO e **FRIGORÍFICO MARGEN LTDA**, Reclamante e Reclamada, respectivamente.

Às 13h00min, aberta a audiência, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, o Colegiado proferiu a seguinte decisão:

RELATÓRIO

Vistos os autos.

VALDOMIRO DORVINO EUFRÁSIO, qualificado nos autos, ajuizou Ação Trabalhista contra **FRIGORÍFICO MARGEN LTDA**, igualmente qualificada, pleiteando, em decorrência dos fatos narrados na inicial, a condenação da Reclamada na reintegração do autor ao emprego e salários, ou no pagamento de pensão, no caso de incapacidade do Reclamante para o trabalho, salários a partir de setembro/2000, 13º salário proporcional/2000, salários atrasados, salário-família, FGTS, indenização por danos morais e substitutiva do seguro contra acidente, constituição de capital (art. 602 do CPC), reembolso de despesas médicas, emissão do CAT, anotação da CTPS, multa do artigo 467 da CLT, assistência judiciária e honorários advocatícios.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 160.000,00.

Em defesa escrita, preliminarmente a Reclamada alega incompetência absoluta desta Especializada em razão da matéria. No mérito, contesta a pretensão deduzida na inicial, sustentando que não teve culpa no acidente de trabalho sofrido pelo autor e que tal acidente não culminou em incapacidade para o trabalho ou invalidez. Alega que todos os salários foram devidamente pagos. Impugna os demais pleitos articuladamente. Por fim, pede a improcedência da ação.

Juntaram-se documentos.

Dispensada a oitiva das testemunhas.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Frustradas as tentativas conciliatórias.

FUNDAMENTOS

Incompetência absoluta em razão da matéria

É pacífico o entendimento na jurisprudência quanto à incompetência da Justiça do Trabalho para julgar litígio que envolve indenização por acidente do

trabalho. Inteligência do artigo 109, I, da Constituição Federal de 1988.

É de se esclarecer, ainda, que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar e julgar pedido de indenização por dano moral, quando decorrente do acidente do trabalho.

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, entendeu ser a Justiça do Trabalho competente para apreciar litígio referente a dano moral, quando decorrente do **contrato** de trabalho. Na hipótese dos autos, o pedido de indenização por dano moral está ligado ao **acidente** do trabalho, cuja competência é da Justiça Comum para julgá-lo.

Isto posto, falece competência a esta Justiça Especializada para apreciar e julgar os pedidos relativos aos itens **C** e **D** relacionados na inicial, impondo-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, no tocante aos referidos pedidos.

Acidente do trabalho - reintegração

O Reclamante pretende ver a Reclamada condenada a reintegrá-lo no emprego e pagar os salários, na forma do artigo 118 da Lei nº 8.213/91.

O pleito do obreiro deve-se ao seu despedimento após sofrer acidente do trabalho que provocou a diminuição de sua força de trabalho.

Assevera que a Reclamada não comunicou o fato ao INSS.

Em sua contestação, a Reclamada admite a ocorrência do acidente do trabalho, porém procura eximir a sua culpa. Aduz que a culpa foi exclusivamente do Reclamante, ao executar uma tarefa a qual não lhe competia e, agindo de maneira inadequada, teve sua mão prensada na máquina.

Alega que pagou ao autor todo o salário do período de afastamento - 47 dias. De fato, reconhece que não houve comunicação do acidente ao INSS, pela empresa. Por outro lado, declina a responsabilidade pela omissão ao Reclamante, em face do disposto no artigo 22, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe: *“na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo”*.

Assegura que não houve diminuição da capacidade laborativa do obreiro, já que permaneceu trabalhando na empresa, na mesma função, por mais de um ano.

Data venia, a omissão do Reclamante, ao não fazer a comunicação do acidente ao INSS (Lei nº 8.213/91, artigo 22, § 2º), não isenta a empresa de

responsabilidade.

Ao passo que o prefalado dispositivo encerra uma **faculdade** ao obreiro, o *caput* do artigo 22 da Lei nº 8.213/91 fixou um comando de **dever**, portanto impositivo, à empresa, na comunicação do acidente do trabalho à Previdência Social, sob pena de multa.

Ademais, o parágrafo terceiro do precitado artigo da norma previdenciária dispõe que a comunicação a que se refere o § 2º não exime a empresa de responsabilidade pela falta do cumprimento do disposto neste artigo.

É irrelevante, após fixados os marcos da competência material, investigar o grau de culpabilidade da empresa na ocorrência do acidente do trabalho. Aqui nos interessa apenas firmar a responsabilidade da empresa, de consequente, as consequências de sua omissão voluntária, ao não comunicar o acidente do trabalho ao INSS.

O Reclamante não agiu com incúria, mas sim a empresa, ao não proceder à entrega do CAT ao INSS, já que aquele não estava obrigado a fazê-lo.

Ao despedir o Reclamante, a empresa reclamada obsteu o acesso daquele à Previdência Social, porquanto o exame médico demissional acusou seqüelas, provenientes do acidente do trabalho - vide fls. 25.

Segundo dispõe o artigo 159, primeira parte, do Código Civil Brasileiro, *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”*.

O artigo 86, da Lei nº 8.213/91, assim dispõe:

“o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”.

Certo é que a ação, ou melhor, a omissão da Reclamada, a despeito de ser incontroversa a causalidade entre o trabalho e o acidente, preteriu o direito do autor a ter acesso aos benefícios previdenciários.

Não competia à Reclamada avaliar se houve ou não diminuição da capacidade laborativa do autor. O órgão autorizado a fazer o exame médico para esse tipo de avaliação é a junta médica do INSS, exclusivamente.

A Reclamada retirou do Reclamante a oportunidade de participar do Programa de Habilitação e de Reabilitação Profissional, fornecido pela Previdência Social.

O poder potestativo de rescisão do empregador não é ilimitado, tampouco está livre do controle do Judiciário, mormente quando perpetua lesões a direitos individuais dos trabalhadores, garantidos por lei.

Está eivado, irremediavelmente, com a nódoa da nulidade, o despedimento, por ter sido obstativo ao direito do autor de ter acesso aos benefícios previdenciários.

Com efeito, dispõe o artigo 9º, da CLT: *“serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”*.

De acordo com o que preceitua o artigo 60, § 4º, da Lei nº 8.213/91, o empregador deve encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 dias.

O artigo 4º, par. único, da CLT, reza que computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado por motivo de acidente do trabalho.

O exame médico emitido pela empresa, atestando o Reclamante apto ao trabalho, não tem o condão de substituir a perícia médica a cargo do INSS, conforme estatui o precitado artigo 60, § 4º e artigo 43, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Preconiza o artigo 158, do Código Civil Brasileiro que, *“anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado, em que antes dele se achavam, e não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”*.

“O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste” (artigo 8º, par. único, da CLT).

Diante de todo o exposto, declara-se nulo, de pleno direito, o ato de despedida do Reclamante, para determinar o seu retorno ao quadro de pessoal da empresa e condena-se a Reclamada a pagar ao Reclamante os salários da função enquanto durou o afastamento, até o cumprimento efetivo dessa decisão, contando-o, para todos os efeitos legais, no tempo de serviço, com reflexos no 13º salário e FGTS, bem como a proceder à entrega dos documentos necessários para o comunicado do acidente de trabalho à Previdência Social, **sob pena de incorrer em multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), nos termos do artigo 461, § 4º, do CPC, a reverter a favor do Reclamante**, além de proceder às devidas anotações na CTPS.

As verbas rescisórias pagas ao Reclamante a título de férias proporcionais, acréscimo de 1/3 e a multa de 40% do FGTS deverão ser compensadas com

o montante do crédito a ser apurado em liquidação de sentença, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

A Reclamada deverá reintegrar o Reclamante e, ato contínuo, fazer a comunicação do acidente do trabalho à Previdência Social, sob pena de incorrer na multa acima estipulada.

Falta causa de pedir para fundamentar o item “G” do pedido da inicial, razão por que inepto neste tocante, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC.

No que diz respeito ao pedido de indenização substitutiva do seguro contra acidente, a cargo do empregador, o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988, carece de regulamentação que estabeleça critérios para o seu pagamento. O Reclamante não trouxe à colação convenção coletiva de trabalho que disponha sobre o assunto. Isto posto, indefere-se o pleito.

Não há que se falar em reembolso de despesas efetuadas com medicamentos, transporte e hospedagem, sem a comprovação de que o Reclamante efetivamente tenha arcado com tais despesas. Inacolhe-se.

Prejudicada a apreciação do item “I” do pedido, dada à declaração de incompetência desta Justiça Especializada, em razão da matéria, para julgar pedido de indenização ligada a acidente do trabalho.

Dobra salarial

Ante a inexistência de parcelas incontroversas, inaplicável, na espécie, a dobra salarial a que se refere o artigo 467 da CLT.

Assistência judiciária gratuita

Defere-se o pedido de assistência judiciária gratuita ao Reclamante, eis que atendidos os requisitos previstos nas Leis nºs. 1.060/50 e 7.115/83.

Honorários advocatícios

Impresentes os pressupostos de que trata a Lei nº 5.584/70, conforme orientação contida nos Enunciados nºs. 219 e 329 do Colendo TST, não há que se falar em verba honorária. Indefere-se.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, resolve o Colegiado da Vara do Trabalho de Goiás/GO, por unanimidade, declarar-se incompetente, em razão da matéria, para julgar os pedidos de indenização material e por dano moral, decorrentes do acidente do trabalho, extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, neste tocante, e, no mérito, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido, para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante, com juros e correção monetária, no prazo

legal, os salários da função, no período que perdurar o afastamento até a sua reintegração no emprego, a contar da data do seu despedimento, compensando-se com as férias proporcionais + 1/3 e multa de 40% do FGTS, pagos por ocasião do acerto rescisório, bem como a proceder, de imediato, à reintegração do Reclamante no emprego e à entrega do comunicado de acidente do trabalho, no prazo de 48 horas, após reintegrado o Reclamante, à Previdência Social, conforme determina a Lei nº 8.213/91, sob pena de incorrer em multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a reverter a favor do autor, com as devidas anotações na CTPS, nos termos da fundamentação supra.

Liquidação por cálculos.

Recolhimentos previdenciários e tributários, nos termos da lei.

Custas pela Reclamada, no importe de R\$ 80,00, calculadas sobre R\$ 4.000,00, valor arbitrado à condenação.

Expeça-se o mandado de reintegração, independentemente do trânsito em julgado da sentença.

Intime-se o INSS.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Ataíde Vicente da Silva Filho
Juiz do Trabalho

Benedito Seixo de Brito
Juiz Classista Representante dos Empregados

Gustavo Alberto Izac Pinto
Juiz Classista Representante dos Empregadores

Edson Carvalho Barros Júnior
Diretor de Secretaria

**RELAÇÃO DE EMPREGO.
VÍNCULOS FAMILIARES. AUSÊNCIA.**

SENTENÇA

**VARA DO TRABALHO DE GOIÁS/GO
AUTOS 422/2000**

Aos 20 dias do mês de junho do ano de 2001, reuniu-se o Colegiado da Vara do Trabalho de Goiás, Estado de Goiás, presentes o Exmo. Juiz Presidente e os Srs. Juizes Classistas que ao final assinam, para a audiência relativa ao Proc. nº 422/00-1, entre partes:

MAURÍCIO MEDEIROS e FLAVINA UMBELINA DE JESUS MEDEIROS e ESPÓLIO DE SEBASTIÃO JOSÉ DE LELLIS (representado por João Victor de Lellis), Reclamantes e Reclamado, respectivamente.

Às 13h15min, aberta a audiência, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, o Colegiado proferiu a seguinte decisão:

RELATÓRIO

Vistos os autos.

MAURÍCIO MEDEIROS e FLAVINA UMBELINA DE JESUS MEDEIROS, qualificados nos autos, ajuizaram ação trabalhista contra **ESPÓLIO DE SEBASTIÃO JOSÉ DE LELLIS (representado por João Victor de Lellis)**, igualmente qualificado, pleiteando, em decorrência dos fatos narrados na inicial, a condenação do Reclamado no pagamento de verbas rescisórias, férias + 1/3, FGTS + 40%, feriados e dias destinados ao descanso semanal, seguro-desemprego, multa do art. 477 da CLT e ressarcimento de despesas efetuadas em proveito do *de cujus* no transcorrer de sua enfermidade.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 23.140,62.

Em defesa escrita, o Reclamado invocou a preliminar de carência de ação, alegando que jamais existiu vinculação empregatícia entre as partes. No mérito, impugnou a pretensão deduzida na inicial, sob idêntico fundamento, aduzindo que os serviços executados pelo Reclamantes foram em razão da relação de parentesco e do vínculo afetivo que os unia ao *de cujus*, e não na qualidade de empregados. Por fim, pede a improcedência da ação.

Juntaram-se documentos.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Frustradas as tentativas conciliatórias.

FUNDAMENTOS

Carência da ação - ilegitimidade passiva *ad causam*

A preliminar em epígrafe, suscitada na defesa, confunde-se com o próprio mérito, eis que ataca o pano de fundo, que é a relação de emprego, razão por que serão decididos em conjunto.

Afasta-se.

Relação de emprego

Trata-se de ação trabalhista proposta por pessoas ligadas afetivamente e consanguineamente aos réus. É verdade que a ação foi proposta contra o Espólio, mas da narrativa da inicial e dos demais elementos probatórios existentes nos autos deflui que os beneficiários das ações praticadas pelos Reclamantes foram os seus próprios sogros e pais (sogros do 1º Reclamante e pais da 2ª Reclamante - vide certidão de casamento, fl. 94).

Alegam os Reclamantes que foram contratados para cuidar do casal de idosos, além da chácara onde moravam. Basicamente, ficavam à disposição, em tempo integral, do casal. Para tanto, argumentam que recebiam salários. Trazem à colação recibo de pagamento de salário (fl. 22).

Sustentam que a saúde do casal era frágil e precisava constantemente de cuidados médicos. Os serviços dos Reclamantes eram direcionados exclusivamente para atender às exigências pessoais do casal, tais como: lavar e passar roupa, administrar remédios, levá-los ao hospital e casas de parentes.

Aduzem que foram dispensados após a morte de Sebastião José de Lellis, sem que lhes fossem pagas as verbas rescisórias. Reclamam, também, horas extras, domingos e feriados, sob o fundamento de que ficavam 24 (vinte e quatro) horas à disposição do casal, bem como todos os dias da semana. Asseveram que, muitas das obrigações, faziam por humanidade.

O Reclamado, em linhas gerais, aduz que a relação existente com os Reclamantes não era de contrato de trabalho. Assevera que os Reclamantes moravam na chácara e cuidavam do casal em função de vínculos familiares. Tinham autonomia para gerir os recursos do Reclamado, inclusive ficava em seu poder o cartão de retirada dos proventos da aposentadoria dos idosos. Dispunham do veículo do casal para uso próprio. Alega que as despesas de supermercado eram custeadas por um dos irmãos. Que os Reclamantes foram alguns dos beneficiados, na doação de terras do casal (10 alqueires). Que os Reclamantes aceitaram cuidar do casal após deliberação entre os irmãos. Que moravam na Chácara Estrela, que conta com uma área de 2,5 alqueires, em casa separada da do casal.

Após feita a sinopse da inicial e da defesa, deve-se perguntar, daquilo que se discute e se vê destes autos, se cabe ao julgador aplicar a norma sem adentrar na questão moral, ou, acima de tudo, levar em consideração os valores humanos que estão sendo menosprezados, para atender às exigência dos bem comum? (art. 8º da CLT e art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil).

É preciso que se faça uma pequena digressão para tratar de alguns desses valores que não foram

levados em consideração pelos autores quando buscaram a Justiça, como Instituição e Poder constituído.

Data venia, não tem como separar, na hipótese dos autos, a questão moral, como dever, da questão legal.

É inerente a todos os membros da família humana a dignidade, que constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. A dignidade da pessoa humana foi erigida a princípio fundamental na nossa Constituição Federal (art. 1º, III).

Acima das leis emanadas do poder dominante, do positivismo jurídico, há uma lei maior, de natureza ética. Os desrespeitos verificados contra essa lei maior revoltam a consciência humana.

Para o eminente jurista Ives Gandra da Silva Martins, *“o advogado é o primeiro intérprete do Direito. O advogado deve ser um intérprete humanista, universal, com ampla visão dos fenômenos sociais, não pode mais ficar limitado a uma visão mutilada dos fatos normatizados. É certo que o compromisso do advogado é menos com a doutrina e mais com a obtenção do resultado que objetiva. Nem por isso lhe é dado transigir, na adulteração da lei ou da prova, na busca de resultados que o ordenamento jurídico não permite”* (In: “A Ética do Jurista e do Advogado”).

“Não há nada mais belo e mais legítimo do que o homem agir bem e devidamente”, dizia Montaigne. Isso também pode ser lido em Spinoza: *“Por virtude e poder entendo a mesma coisa, isto é, a virtude, enquanto se refere ao homem, é a própria essência ou a natureza do homem enquanto ele tem o poder de fazer certas coisas que se podem conhecer apenas pelas leis de sua natureza”*. É o que chamamos de virtudes morais, que fazem um homem parecer mais humano ou mais excelente, como dizia Montaigne, do que outro, e sem as quais, como dizia Spinoza, seríamos a justo título qualificados de inumanos.

A justiça existirá se a fizermos. Eis o problema humano - mas que justiça? E como fazê-la, sem saber o que ela é ou deve ser? Se para salvar a humanidade fosse preciso condenar um inocente (torturar uma criança, diz Dostoiévski), teríamos de nos resignar a fazê-lo? A cartada não valeria o jogo, ou antes, não seria uma cartada, mas uma ignomínia. *“Se a justiça desaparece”,* escreve Kant, *“é coisa sem valor o fato de os homens viverem na terra”* (Kant, *Doctrina do Direito*, II, 1).

Com muita propriedade lecionou André Conte-Sponville, *“ser injusto por amor é ser injusto e o amor não é mais que favoritismo ou parcialidade. A justiça é aquilo sem o que os valores deixariam de ser valores, ou não valeriam nada”* (Pequeno Tratado das Grandes Virtudes, Martins Fontes).

Continua o grande filósofo, acerca de suas impressões sobre o que é ser injusto, dizendo que *“aproveitar-se da ingenuidade de uma criança, de cegueira de um louco, do engano de um ignorante ou da aflição de um miserável para obter deles, sem que saibam ou por coerção, um ato contrário a seus interesses ou a suas intenções, é ser injusto, mesmo que a legislação não se oponha formalmente. A vigarice, a extorsão e a usura são injustas, não menos que o roubo”*.

Adverte o referido autor que aquele que não é nem um pouco generoso, é baixo, covarde, mesquinho, vil, avaro, cupido, egoísta, sórdido. É a generosidade que nos separa dessa baixeza e dela nos liberta.

A mãe alimenta o filho por dever? O filho cuida dos pais na velhice por dever? Quando o amor existe para que o dever? O dever existe onde está ausente o amor. Não havendo o amor, resta, então, fazer por dever. Em relação à moral, ao dever, à lei, o amor vem primeiro.

A subversão do direito ocorre quando são menosprezados os valores humanos. A essência do verdadeiro amor está em amar o próximo, mesmo que seja o seu pior inimigo. O valor humano deve ser sobrelevado em qualquer circunstância, tempo e espaço.

Foi dito alhures que a ausência do amor fez surgir o dever. Ao passo que aquele é transigente e espontâneo, esse se revela pelo seu caráter impositivo e intransigente.

A pretensão dos autores não merece ser acolhida. Entre vários fundamentos, merecem ser destacados os seguintes:

1ª) Os serviços prestados com intenção piedosa não têm proteção laborista. Com efeito, infere-se da inicial que os autores cuidavam do casal de idosos levados mais pela questão da solidariedade humana e menos pelo aspecto econômico.

2ª) Poderá se admitir que o cumprimento, pela filha e pelo genro, de seus deveres, traduza uma prestação contratual avaliável em dinheiro? A natureza dos serviços, a forma pela qual foram prestados, o local em que se deram e o fim a que se destinavam é que vão determinar se era um dever de filho e de genro (da entidade familiar) ou uma prestação contratual.

Ora, os Reclamantes (genro e filha) foram morar na propriedade dos sogros e pais, não para cuidar dos interesses econômicos, mas sim para zelar do bem-estar e da saúde desses, conforme se deduz da própria inicial.

O fato dos Reclamantes receberem ou não salário passa a ser irrelevante quando se está em jogo a dignidade da família. Em verdade, os Reclamantes

eram colaboradores da entidade familiar. Havia uma ligação muito mais de solidariedade do que propriamente de subordinação entre os demandantes. *Mutatis mutandis*, é o mesmo exemplo solidário dado pelos demais irmãos para com os Reclamantes em isentá-los da parte que lhes competiam pagar aos idosos, por força de compromisso assumido em escritura pública (vide fl. 93 - escritura de doação). Também agiu com solidariedade o irmão que autorizava a retirada de alimentos do seu supermercado para consumo dos idosos e dos próprios Reclamantes. Será que eles não o faziam por dever de filho, posto que velhos e doentes os pais?

Os idosos mereceram um destaque especial no Capítulo da família, na Constituição Federal. Com efeito, dispõe o art. 229 da Constituição Federal: *“Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”*.

O art. 230 da Constituição preceitua que *“a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”*.

O juiz não deve ser um lógico que fabrica sentenças. Na procura da solução legal, o juiz primeiro deve procurar ser justo na avaliação dos interesses em conflito, atendendo aos fins sociais a que a lei se dirige (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil) para evitar o abuso das abstrações.

Não configura relação de emprego o tempo que os filhos se colocam à disposição dos seus pais, quando os cuidados se dirigem ao próprio bem-estar dos pais na velhice. É sandice, e deve ser veementemente repudiado, pelo Judiciário, o intento maquiavélico da filha e seu consorte de cobrarem dos pais ou sogros aquilo que fizeram por generosidade e dever filial.

Diante de todo o exposto, não sendo reconhecido o vínculo empregatício, impõe-se o indeferimento *in totum* dos pedidos formulados na inicial.

Assistência judiciária

Indeferem-se os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 13). O estado de pobreza dos Reclamantes não se presume. Deve ser **declarado** pela parte interessada ou por seu procurador, na forma do art. 4º da Lei nº 1.060/50. Ademais, o padrão econômico dos Reclamantes não os habilita à obtenção da *benesse* legal, eis que são proprietários rurais de 10 (dez) alqueires.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, resolve o Colegiado da

Vara do Trabalho de Goiás/GO, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, nos termos da fundamentação supra.

Custas pelos Reclamantes, no importe de R\$ 462,81 (quatrocentos e sessenta e dois reais e oitenta e um centavos), calculadas sobre o valor atribuído à causa, as quais deverão ser recolhidas no prazo de 05 (cinco) dias, **sob pena de execução**.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Ataíde Vicente da Silva Filho
Juiz do Trabalho

Benedito Seixo de Brito
Juiz Classista Representante dos Empregadores

Gustavo Alberto Izac Pinto
Juiz Classista Representante dos Empregados

Edson Carvalho Barros Júnior
Diretor de Secretaria

**SIMULAÇÃO. SENTENÇA OBSTATIVA.
FINS PÚBLICOS DO PROCESSO.**

SENTENÇA

“Paz com justiça, escreve Carnelutti, poderia ser a divisa do direito processual. Nem paz sem justiça, nem justiça sem paz. Nem paz sem justiça, porque o processo propõe-se compor a lide, não de qualquer modo, mas em conformidade com o direito” (Professor ALBERTO DOS REIS, in Código de Processo Civil Anotado, vol. V, pág. 100, edição de 1.984, Coimbra).

Aos 24 dias do mês de agosto de 2001, às 08:05 horas, sob a Presidência do Juiz do Trabalho Titular, instalou-se audiência relativa aos autos 00.319/01, entre as partes @, Reclamante, e & Reclamados.

Apregoadas as partes, ausentes.

Submetido o litígio a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

I - RELATÓRIO.

Vistos os autos etc.

O reclamante, devidamente qualificado, ajuizou ação em face dos reclamados, alegando em síntese que não teve a CTPS anotada corretamente, que trabalhava em horário acima do limite legal e não recebeu as horas extras, que não recebeu os salários a partir de dezembro/95, que foi dispensado sem justa causa, pleiteando o pagamento de várias verbas. Deu à causa o valor de R\$223.025,95.

À audiência, os reclamados compareceram, ocasião em que, dispensada a leitura da inicial, apresentaram resposta escrita.

Realização de audiência, as partes fizeram proposta de conciliação.

Determinada a realização de audiência de instrução. Nenhuma das partes compareceram, apresentando petição escrita.

Ofícios a banco e cartório.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho (fls. 53/58).

É o relatório.

II - FUNDAMENTOS

1. DA LIDE SIMULADA.

É sabido que o processo possui como escopo final a composição dos conflitos, fazendo a aplicação do direito existente (aspecto objetivo - noção chiovendiana), trazendo um império da justiça (aspecto subjetivo - noção carneluttiana). Dentro dessa linha de pensamento, é o contraditório que caracteriza o processo, e que vai distingui-lo do simples procedimento (ANTÔNIO C. MARCATO). E é justamente esse contraditório (alcandorado ao status de cláusula petrea - cercada pelo legislador constitucional originário com a máxima intangibilidade) que possibilita às partes influenciarem no resultado final da prestação jurisdicional. O contraditório, segundo alguns estudiosos (NIKLAS LUHMANN), é o que legitima o processo enquanto instrumento de intervenção estatal na sociedade. Realmente, para que o exercício da jurisdição se legitime socialmente, é necessário que as partes participem dialeticamente na elaboração do provimento final, a decisão. E, para que possa ser considerado legítimo, o provimento deve ser marcado pela certeza dos meios e, principalmente, incerteza quanto aos resultados, à medida em que este último aspecto serve de incentivo a que os integrantes da relação processual possam contribuir com o exercício da jurisdição, mantendo suas expectativas de “vencer” o litígio. Assim, pode se concluir que a cooperação dos litigantes na formação da decisão judicial serve como “válvula de escape de ressentimentos e críticas”, facilitando a assimilação e aceitação do resultado (NIKLAS LUHMANN). Conclui-se, assim, que o

procedimento tem o duplo objetivo de servir de plano para o exercício da função jurisdicional e para a participação dos litigantes no exercício do poder pelo Estado-Juiz (EDUARDO CAMBI).

No entanto, essa previsão constitucional de influência das partes não retira do Estado-Juiz o poder-dever que ele possui de velar pela observância do império da ordem jurídica. Com efeito, o princípio da efetividade da decisão jurisdicional, inserto no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna (novamente uma cláusula petrea!), possui uma plasticidade multi-atuacional e, em algumas situações, positivada - embora muitos ainda não tenham se atentado a isto, inclusive na doutrina e na jurisprudência, infelizmente!.

E, uma dessas formas de atuação do controle Jurisdicional, expressamente positivada, é aquela que autoriza ao Juiz vedar por qualquer ato atentatório à dignidade da função jurisdicional (artigo 125, III, CPC). E, dentro dessa mesma linha de pensamento, o artigo 129 do código de processo civil, repetindo o teor do artigo 115 do CPC/39, afirma expressamente:

Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes.

No presente caso, resta patente a existência de um processo simulado, isto é, **àquele em que as partes se servem para disfarçar, sob falsa aparência, a pretensão que realmente querem ver reconhecida em juízo. Há discordância entre o escopo aparente e o fim real pretendido pelas partes. Estas agem com desonestidade, não defendendo, realmente, cada uma delas, a sua posição antagônica, uma em relação à outra. Fingem estar em divergência e iludem, assim, o juiz**” (WLADIMIR VALLER, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, vol. I, pág. 433). No caso em tela, não se constata em momento alguma a efetiva existência da lide, considerada como o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (CARNELUTTI). Realmente emerge-se dos autos apenas um simulacro (ressalte-se, bastante mal-feito) de litígio, em que o autor formula pretensões incríveis, e os réus fazem de conta que resistem, tentando passar a imagem de existência de um conflito quando, ao contrário, estão concordes em se utilizarem do processo apenas para conseguir fins escusos e indizíveis.

Deveras, como será visto na exposição abaixo, existem vários elementos que corroboram a afirmação de que os reclamados apenas estão tentando transferir para o patrimônio do reclamante - pessoa inteiramente

confiável - parcela importante do patrimônio deles, visando a lesar terceiros quanto a eventuais créditos legítimos destes.

Com efeito, vários são os elementos que permitem chegar a esta conclusão.

A peça de exórdio já oferece vários elementos:

1) a inicial dá conta de uma alta remuneração: R\$1.359,00. Esse valor, se é certo que várias profissões a ele fazem jus, no presente caso causa estranheza, tendo em vista o local de trabalho (fazenda), e as atividades que o autor alega desempenhar (supervisionar a ordenha de leite, plantio, conservação da fazenda, serviços domésticos);

2) o fato de o reclamante citar como seu endereço o mesmo local em que havia prestado serviços, o que não é rotineiro, ainda mais com a “dispensa” do autor;

3) o fato de o reclamante alegar que desde dezembro de 1995 não mais recebe salários. Ora, salário é questão de sobrevivência, ainda mais quando ‘acostumado com um alto salário’ (segundo o valor que o autor expôs). Deste modo, ainda que a fazenda pudesse propiciar algum tipo de alimento, isto não seria suficiente. E o vestuário? E os bens industrializados? E os eventuais medicamentos? Vale salientar que o reclamante afirmou na inicial que a sua família está “passando por privações” (fl. 3);

4) o reclamante afirmou que era supervisor de uma fazenda, e pelas atividades que lá seriam desenvolvidas (produção leiteira, agricultura, inclusive com a contratação de outras pessoas - fl. 2), tem-se que esta área é bastante produtiva. Não obstante, no item 9 de fl. 4, o reclamante afirma que os reclamados são proprietários de vários imóveis, “inclusive de uma área de zona rural no município de Silvânia-GO, não produtiva e quase abandonada, cuja cópia do seu registro segue anexo aos autos” (ênfatizei)!!!

5) o longo tempo entre a “dispensa” e o ajuizamento da ação. É certo que o artigo 7º da Constituição Federal estabelece o lapso prescricional de 2 anos, mas isto em situações ordinárias, porque o normal é que alguém, que faça jus a um crédito extremamente considerável para os padrões brasileiros, imediatamente bata às portas do Judiciário. Não convence eventual objeção de espírito pacífico ou não-litigioso.

A resposta dos réus não fica atrás.

6) A defesa foi elaborada de forma quase

genérica (fls. 13/16). Não houve negativa da jornada, restando confessadas a remuneração e o trabalho em dias de descanso. A alta remuneração, ao contrário do que pretendia convencer o reclamado, não decorre de seu desconhecimento jurídico, conforme se conclui do parecer ministerial, mas apenas porque tal situação atende aos fins da conduta.

A documentação, então, dissipa qualquer dúvida.

7) Cópia de certidão (fl. 8), de posse do reclamante, mencionando futuro bem a ser penhorado;

8) O documento de fl. 20/24 dá conta de que os reclamados, proprietários do Colégio Walter Paulo, cujo nome foi alterado para Real Administração e Participações Societárias Ltda., integraram ao patrimônio dessa pessoa jurídica vários bens (1 imóvel em Colinas do Tocantins, avaliado em R\$230.000,00; 1 imóvel em Anicuns, avaliado em R\$120.000,00; vários bens, no valor de R\$129.999,00; 1 imóvel em Silvânia, avaliado em R\$80.000,00, justamente o bem em que o reclamante reside).

9) Se não bastasse, à mesma oportunidade, os reclamados transferiram ao Sr. Paulo Roni de Faria a quase totalidade das cotas na sociedade Real Administração e Participações Ltda., ficando com apenas 2%;

10) O Sr. Paulo Roni de Faria reside nos Estados Unidos da América;

11) Os reclamados, não obstante terem transferido a quase totalidade de suas participações, continuaram como representantes legais da empresa;

12) À fl. 27 consta TERMO DE COMPARECIMENTO E DE LIBERAÇÃO, no qual o imóvel Fazenda Bom Jardim - de propriedade da 2ª. Reclamada - teve a desoneração de encargo que sofria, mediante requerimento da Advogada Kátia Mara F. C. Rabêlo, OAB-GO 11.095, justamente a procuradora do reclamante nos presentes autos!!!

Estes, portanto, os fatos, as **"circunstâncias da causa"** (elemento essencial do artigo 129 do CPC). Fatos que não ensejam outra conclusão senão a de que existe um simulacro de processo, no sentido de que o reclamante é um "laranja" (expressão popular que tem se disseminado, para significar a existência de testas de ferro). Realmente, todos os elementos fáticos constantes

dos autos caminham nessa direção. E, não se queira objetar alegando inexistir prova cabal. Com efeito, para a constatação do ato simulado, bastam apenas indícios (rastros, sinais, uma fumaça, isto é, circunstâncias existentes que permite chegar a outras circunstâncias - RADSON RANGEL F. DUARTE *in* Processo de Conhecimento, Coleção Prática Processual Trabalhista, no prelo), segundo regra oriunda desde o código de processo civil de 39 (artigo 252), conforme lição do saudoso CELSO AGRÍCOLA BARBI, citado pela i. Procuradora do Trabalho.

Realmente, as formas pelas quais ocorreram as manifestações de ambas as partes denotam claramente que entre elas não havia qualquer conflito de interesses, mormente pela "negligência" dos reclamados (ou melhor, a conduta patente do pólo passivo em não contestar ou contestar de forma genérica). Mas, a doutrina de escol não olvidou esta situação; eis a lição que o autor português acima citado ensina: **"O modo como os articulados se apresentam deduzidos é a primeira pedra de toque da simulação ou da fraude. Através dos vários artigos da petição inicial e da contestação transparecerá que não há verdadeira luta, que o conflito é suposto, que por detrás da controvérsia formal o que há, verdadeiramente, é um entendimento completo entre o autor e o réu"** (Prof. ALBERTO DOS REIS, *in* ob. Cit., pág. 104).

Ora, em face de todos esses elementos, e da convicção em mim formada, não se pode fazer ouvidos moucos a esta situação, pois o Juiz não é mais um convidado de pedra, que apenas verifica se as regras do jogo estabelecidas pelas partes estão sendo observadas. Realmente, ultrapassada a fase do processo como contrato (*litiscontestatio*), o juiz tem não apenas a faculdade, mas, principalmente, o dever de exercer a direção material do processo (CLAUDIO ARMANDO COUCE). Neste sentido, a lição do incomparável alagoano PONTES DE MIRANDA, transcrito no parecer do "Parquet": **"Porque em verdade, o art. 129 funciona no processo, se queremos conservar os princípios que regem o direito processual, como pedido do Estado para que se coarcte a atividade daninha de qualquer dos litigantes, autor ou réu"** (pág. 58).

Assim, ante a todos essas circunstâncias, e pelos fundamentos acima expostos, reconheço a simulação, razão pela qual extingo o processo sem julgamento do mérito (artigo 267, VI, CPC).

2. DA LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

Considerando que as partes utilizaram-se do processo para atingirem fins ilegais, contrariando texto expresso de lei, reconheço a prática de litigância de má

fé (artigo 17, III, CPC), e condeno as partes a pagarem, em favor da União Federal, multa de 1% do valor original da causa, 50% para cada pólo processual.

3. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

Sobre a assistência judiciária, este Juiz assim escreveu: **Para que a parte possa ter acesso a ela, impõe-se a observância de alguns requisitos, os quais são cumulativos: ...; II) Presença sindical. Há a necessidade de que a parte esteja assistida pelo Sindicato da categoria (art. 14, caput, Lei 5.584/70); III) Litigante de boa-fé. Tendo em vista que a assistência judiciária procura possibilitar o acesso ao Judiciário, ela não se justifica caso a pessoa incorra em atos configuradores de má fé** (RADSON RANGEL F. DUARTE, in Processo de Conhecimento - Coleção Prática Processual Trabalhista. No prelo - ênfase acrescentada).

Porque não há a presença sindical, e porque houve litigância de má fé também do reclamante, não há fundamentos para deferir-lá. Indefere-se.

Ante a participação de ambas as partes, a taxa judiciária será suportada em 50% pelo pólo ativo e 50% pelo pólo passivo.

III - DISPOSITIVO.

Isto posto, RESOLVE a Vara do Trabalho de Luziânia - GO, nos autos nº 00.319/01, reconhecer a simulação processual, e extinguir o processo sem julgamento do mérito, condenando as partes, & e @, a pagarem, a favor da UNIÃO FEDERAL, a multa de 1% do valor da causa, nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo para todos os efeitos legais.

A sentença deverá ser cumprida até o trânsito em julgado, pena de execução definitiva.

Custas pelas partes, no importe de R\$ 4.460,52, calculadas sobre o valor atribuído à causa, pagáveis na forma da lei.

Intimem as partes.

Intime-se o Ministério Público do Trabalho.

Oficie-se ao Douto MPF, para a apreciação se houve, ou não, prática de crimes, por parte dos procuradores.

Nada mais.

RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE
Juiz do Trabalho Substituto

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. LICITUDE. SUPERAÇÃO DO PARADIGMA. ATIVIDADE-FIM X ATIVIDADE-MEIO.

SENTENÇA

PROC.: ACP 392/2000-2

**AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO -
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA
18ª REGIÃO.**

**RÉS: 1) AGROTEC EMPREENDIMENTOS
AGROPECUÁRIOS LTDA.**

**2) VALE DO RIO GRANDE REFLORESTAMENTO
LTDA.**

*“Tem o direito do trabalho como
finalidade primeira proteger a saúde e a
vida do trabalhador” Mário de La Cueva*

Vistos e etc...

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, qualificado na inicial, ajuizou ação civil pública com pedido de medida liminar em desfavor da AGROTEC EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e da VALE DO RIO GRANDE REFLORESTAMENTO LTDA, qualificadas nos autos, alegando que instaurou inquérito civil público contra as Rés, em face da representação formulada pelo MTE/SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO/COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO MÓVEL - Região 5, a partir de ação fiscal efetivada nos dias 09 e 12/11/1999, dando notícia de práticas ilegais/ilícitas praticadas pelas Representadas, em especial, a terceirização ilegal das atividades finalísticas, mediante a contratação de empresas prestadoras de serviços inidôneas, que são firmas individuais constituídas por “gatos” e por orientação das próprias tomadoras com o fim único de fraudar direitos trabalhistas, tendo sido encontrados trabalhadores sem registro e menores laborando, verificando-se elevados índices de acidentes de trabalho em razão do descumprimento reiterado das normas de segurança e medicina do trabalho, o que também foi constatado por inspeção realizada pelo *Parquet*, que não tendo conseguido um ajuste de conduta com as Rés, teve de ajuizar a presente ação, requerendo: concessão de medida liminar para que as Rés abstenham-se de exigir o trabalho de seus empregados no seccionamento do pinus sem o uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) adequados, sob pena de multa diária de 500 UFIRs por cada trabalhador encontrado trabalhando sem EPI ou usando-os de forma inadequada, reversível ao FAT, sem qualquer prejuízo aos trabalhadores pelos dias parados; condenação definitiva das Rés na obrigação de não

contratar serviços terceirizados para o seccionamento de madeira em seus projetos florestais, extensível ao desgalhamento e ao empilhamento, bem como ao transporte interno; condenação de registrar todos os trabalhadores em suas dependências, inclusive os “gatos” e “empresários” sem idoneidade financeira e todos os relacionados no auto de infração n. 002730154 supracitado; condenação de não contratar trabalhadores menores de 16 anos, salvo na condição de aprendizes; condenação das Rés a pagarem salários pelos dias que esses trabalhadores não puderem trabalhar por falta de EPIs; condenação ao recolhimento do FGTS e das contribuições decorrentes do INSS geradas pelo registro dos trabalhadores terceirizados, inclusive, dos que já deixaram o trabalho; condenação ao cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho integralmente; condenação ao recolhimento de R\$ 95.432,00 a título de indenização por lesão de direitos difusos reversível ao FAT e condenação a multa diária de 500 UFIRs ou outro referencial equivalente pelo cada item descumprido também reversível ao FAT, conforme petição inicial de fls. 02/36. Deu à causa o valor de R\$ 95.432,00. Juntou os documentos de fls. 38/357.

Indeferimento da media liminar requerida, conforme decisão de fls. 360/361.

Defesa das Requeridas, às fls. 370/386, alegando a improcedência dos pedidos na ação civil pública, tendo em vista que as atividades terceirizadas estão inseridas na atividade-meio das mesmas e não nas suas atividades finalísticas, sendo os prestadores de serviços contratados empresas especializadas no corte e transporte do pinus, tratando de atividade legal, bem como aduzindo que as carvoarias foram desativadas, assim como já foram providenciados EPIs para os trabalhadores e que o auto de infração da fiscalização do MTE é eivado de nulidade por inobservância de normas próprias na sua confecção; aduzindo, ainda, a não recepção pela Constituição de 1988 das NRs e NRRs e, ainda, ante os fatos impeditivos, extintivos e modificativos que sustentam. Juntaram os documentos de fls. 387/1575 e de fls. 1585/1798 (cuja a juntada foi autorizada pela ata de fl. 369 com a concordância do Autor).

Pedido do Autor de reconsideração da r. decisão de indeferimento da medida liminar requerida, tendo em vista o falecimento do trabalhador José Barbosa dos Santos (fls. 1805/1807) em acidente de trabalho na sede das Requeridas sem uso de EPI, juntando os documentos de fls. 1808/1809.

Réplica do Autor, às fls. 1811/1820, refutando os argumentos das Rés, aduzindo que a questão da nulidade do auto de infração e da não recepção pela ordem constitucional de 1988 devem ser tratadas em preliminar e rejeitadas pelos fundamentos expendidos.

Juntada pelas Rés da Comunicação de Acidente

de Trabalho que vitimou o Sr. José Barbosa dos Santos por parte do seu empregador (fls. 1834/1835).

O Autor teve vista dos documentos de fls. 1834/1835 em audiência (fl. 1844).

Foram ouvidos depoimentos pessoal do representante das Rés e de duas testemunhas do Autor, quando o Exmo. Juiz do Trabalho Titular desta MMA. Vara do Trabalho de Catalão (GO) declarou-se suspeito com fundamento no artigo 135, parágrafo único, do CPC, em razão de incidente ocorrido em audiência. Manifestação do Exmo. Procurador do Trabalho presente à audiência como discordância quanto aos fatos relatados na ata que culminaram na declaração de suspeição do Eminentíssimo Juiz do Trabalho que presidia a sessão (fls. 1852).

Decisão apreciando o pedido de reconsideração da denegação da medida liminar para concedê-la e determinar que as Requeridas abstenham-se de exigir o trabalho de empregados próprios ou de terceiros sem o uso de EPIs adequados e homologados pelo MTE, sem prejuízo do salário devido pelos dias parados, sob pena de multa diária de 500 UFIRs reversível ao FAT por cada trabalhador encontrado em situação irregular, conforme fls. 1855/1857.

Determinado pelo Juízo a expedição de ofício ao MTE/Secretaria de Relações do Trabalho, via DRT/GO, para fornecimento de cópia dos CAGED e RAIS das Requeridas e prestadoras de serviços enunciadas e determinada a realização, naquele ato, de inspeção judicial no local dos fatos alegados na exordial (fl. 1876).

Ata de inspeção judicial, às fls. 1877/1880.

Juntada dos documentos fornecidos pelo MTE, às fls. 1884/2277. Manifestação do Autor, às fls. 2278/2280. As Rés não se manifestaram sobre os documentos, apesar de instadas a tanto, posto que deixaram o prazo concedido transcorrer *in albis* (fl. 2285).

Foi ouvido depoimento de uma testemunha das Rés e juntados documentos referentes aos termos de registro de inspeção das Rés (fls. 2314/2334), dos quais o Autor teve vista em audiência. (fls. 2312/2314).

Encerrada a instrução processual, sem oposição das partes.

Razões finais remissivas pelas partes.

Propostas conciliatórias a tempo e modo frustradas

É o relatório.

DECIDE-SE

Alegou o Autor, em sede de réplica, que a questão levantada pela Rés acerca da nulidade do auto de infração de fls. 84/85, bem como o argumento de que a via processual eleita não é a correta para cobrança de encargos sociais e fiscais e da inconstitucionalidade do artigo 200 da CLT e 13 da Lei 5.889/73 deveria ser tratada como preliminar, eis que

se trata de defesa indireta.

Sem desprezo da melhor técnica, a questão será abordada em sede de mérito, eis que a desqualificação ou não da prova é matéria de defesa direta de mérito, na medida que eventual nulidade do auto de infração torna-o meio imprestável de prova, tão somente, resolvendo-se a questão pela falta de amparo fático, caso inexistam outras provas válidas e regulares nos autos. Não se trata, portanto, de matéria constante do artigo 301 do CPC Quanto à alegação de inconstitucionalidade do artigo 200 da CLT e das NR e NRRs será tratada de forma incidental também em sede de mérito, eis não foi requerida sentença incidente sobre a alegação de inconstitucionalidade, na forma prevista no artigo 325 do CPC, de aplicação subsidiária.

Embora a questão da alegação de nulidade do auto de infração do MTE tenha perdido significado prático e real, ante à inspeção judicial realizada nos autos, temos que a inobservância de norma interna consubstanciada na IN n. 04/96 da Secretaria de Fiscalização do Trabalho, por si, não gera a nulidade do auto de infração, posto que o artigo 10 da Portaria Mtb 148/96 expressamente diz: *“A omissão ou incorreção no Auto de Infração não caracteriza sua nulidade quando do processo constem elementos suficientes para a caracterização da falta”*. Ademais, a IN n. 04/96 não estabelece a pena de nulidade do Auto de Infração.

Por fim, trata-se de documento público, que faz prova não só de sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião ou o funcionário público declarar que ocorreram na sua presença, nos termos do artigo 364 do CPC c/c artigo 769 da CLT, sendo certo que o Auto de Infração juntado não foi elaborado com o fito de servir de prova, mas eventualmente sendo utilizado neste sentido, estabelece presunção *juris tantum* de veracidade dos fatos narrados pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, prevalecendo até prova em contrário. Logo, trata-se de meio de prova idôneo e apto aos fins a que se destina. Nada a deferir.

O ordenamento jurídico pátrio consagrou o princípio geral da observância das normas de segurança e medicina do trabalho para preservação da integridade e da saúde dos trabalhadores, em face do disposto no artigo 7º, XXII, da CF/88, que estabeleceu como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. A questão já era tratada na Constituição de 1967 (artigo 165), revelando a preocupação dos constituintes com a segurança e a higidez dos trabalhadores brasileiros, tendo o constituinte de 1988 ampliado a garantia constitucional ao incluir a cláusula genérica “higiene e segurança”, demonstrando a intenção nítida de aprimorar o conteúdo normativo já existente e não de restringir esse conteúdo normativo com a exclusão das normas regulamentadoras. O artigo 25 do ADCT da CF/88 deve ser interpretado de forma sistêmica, sem perder de vista essa intenção do Constituinte. O artigo 200 da CLT, que foi recepcionado pela Constituição Federal

de 1988, determina ao Ministério do Trabalho que estabeleça as disposições complementares referentes às normas gerais estabelecidas pela própria CLT, não se tratando, portanto, de dispositivo legal que atribua ou delegue ao Ministério do Trabalho e Emprego, órgão do Poder Executivo, competência assinalada ao Congresso Nacional, posto que se trata de poder regulamentar, de natureza nitidamente complementar, ante as peculiaridades de cada setor produtivo, o que obviamente não poderia ser previsto pelo legislador, ante a implementação permanente de novas tecnologias e processos de produção.

O artigo 7º, XXII, da CF/88 não limitou o direito dos trabalhadores às normas de segurança e medicina do trabalho estabelecidas por meio de lei, mas tratou genericamente de normas, a fim de validar as normas estabelecidas pelo poder regulamentador do aplicador da lei, que é o Ministério do Trabalho, pela sua ação fiscalizadora. Sobre o assunto, discorreu com precisão o Eminentíssimo Jurista Dr. Eduardo Gabriel Saad, em artigo publicado no Suplemento Trabalhista 134/95, Ltr, São Paulo págs. 833/834:

“...Antecipando-se ao argumento de que a Consolidação das Leis do Trabalho autoriza a emissão de Portarias no âmbito da Segurança e Medicina do Trabalho, acrescentou nosso opositor: “Há, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, o art. 25 que precisa ser respeitado. Estabelece ele que “ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito esse prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I - a ação normativa; II - alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie”. Com fulcro nesse dispositivo constitucional, o crítico das duas NRs já citadas, asseverou que as delegações normativas do Legislativo ao Executivo (fora das hipóteses da Lei Delegada - inciso IV do art. 59 da CF) foram revogadas 180 dias depois da promulgação da nova Carta Política. Decorrentemente, concluiu que todas as Normas Regulamentadoras da Portaria n. 3214, de 8 de junho de 1978, tinham sido revogadas. Vejamos, por primeiro, se, de fato, o art. 25 do ADCT veda a emissão de atos normativos administrativos em todos os escalões do Executivo. Consideremos, preliminarmente, que a Constituição vigente nasceu em clima de reação contra o regime político anterior em que o Executivo era dotado de poderes excepcionais que limitavam o exercício fundamental do Congresso Nacional que era - e ainda é - o de legislar. A par disso, havia o machado da cassação dos direitos políticos capaz de cortar pela raiz, qualquer movimento de rebeldia contra as “recomendações” imperiais do Chefe do

Executivo. Em razão desses fatos inconteste, não hesitamos em afirmar que o questionado dispositivo constitucional tinha por alvo o decreto-lei que, antes de 88, era usado sem quaisquer restrições pelo Executivo. Adiantamos, outrossim, ser esse o pensamento dominante entre os que interpretam o Texto Maior. Cretella Jr., por exemplo, abordando o tema, diz com rara felicidade o seguinte: “No regime constitucional anterior, o decreto-lei era instrumento quase diário empregado pelo Executivo para, por via reflexa, ou indireta, legislar, razão por que, no regime atual, foi objeto de especial atenção do legislador constituinte. Assim, o decreto-lei, editado e em trâmite no Congresso Nacional, mas ainda não apreciado até 5 de outubro de 1988, se tiver sido editado até 2 de setembro de 1988, será apreciado no prazo de 180 dias pelo Congresso Nacional, não computado o recesso parlamentar. Decorrido esse prazo e não tendo havido apreciação, o decreto-lei referido será considerado rejeitado.” (Comentários à Constituição de 1988, Forense Universitária, 1ª. edição, 1993, tomo IX, pág. 4.745). A observação de Cretella Jr. põe em evidência que o art. 25 do ADCT não tem o alcance que lhe atribuem aqueles que não vêem com bons olhos o poder do Executivo de fixar normas atinentes à saúde ocupacional. O que, em última análise, se afirma no multicitado art. 25 é que “ação normativa” equivale a “ação de legislar”. Admitimos que o legislador constituinte não foi feliz na redação do art. 25. Mas, é fora de dúvida que seu propósito era o de retirar do Executivo a perigosa faculdade de expedir decretos-leis com força de lei. Nessa ordem de raciocínio temos que chegar à conclusão de que o art. 25 em foco não retirou do Poder Executivo a ação normativa consubstanciada na emissão de decretos e regulamentos para a fiel execução das leis (inciso IV do art. 84 da **Lex Legum**). No tocante à matéria específica da controvérsia em que nos envolvemos é inquestionável que a Consolidação das Leis do Trabalho, nos arts. 154 usque 201, definiu, de modo nítido, o que interessa ao Estado na esfera da segurança, higiene e medicina do trabalho. Considerando, porém, a impossibilidade de prever, na Lei, todos os riscos que ameaçaram a vida e a saúde do trabalhador no interior da empresa, autorizou o Ministério do Trabalho, no artigo 200, “a estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho”. Por outras palavras, reconheceu o legislador, na CLT, ser-lhe materialmente impossível regular tudo que se refere à saúde ocupacional, pois os fatos e elementos que a condicionam são de extremas fluidez e variedade. Para que o leitor tenha uma idéia da relevância da assertiva que acabamos de fazer, informamos que, só o setor químico, 30.0000 (trinta mil) novas substâncias surgem anualmente. Paralela e concomitantemente,

equipamentos e processos de produção são criados por novas tecnologias que só em vir na esteira dos avanços científicos e todos eles apresentando, também, novos pontos de risco para seus operadores. O dinamismo e a celeridade desse processo não permitem ao legislador elaborar normas que apontem, minuciosamente, a conduta do Executivo e a dos empresários objetivando a proteção à saúde e à vida dos assalariados no ambiente de trabalho. A natural lentidão do processo legislativo impossibilita a regulação, pela via legal, de todos os aspectos da saúde ocupacional que, diariamente, ganha novos matizes e perfis. Se o Executivo tivesse de, a todo instante, pedir ao Legislativo lei para amparar o trabalhador colocado em situação de risco ocupacional, nenhum desses dois Poderes teria tempo para fazer outra coisa senão a de cuidar da segurança e medicina do trabalho. Aí, a situação seria verdadeiramente catastrófica. Enquanto se discutia uma nova lei sobre o tema, muitas vidas seriam ceifadas pelos novos agentes agressivos. Em suma: o Executivo, com referência à matéria posta em debate, pode e deve baixar atos normativos que respeitam as balizas representadas pelos arts. 154 a 201 da CLT. Para invalidar nossa posição diante da questão, não se diga ser privativa a competência do Presidente da República para expedir decretos e regulamentos para fiel execução das Leis (**caput** do artigo 84 da CF) é um óbice à delegação dessa atribuição a um outro membro da administração pública. O que o constituinte quis dizer nesse preceito é que prefalada competência não pode ser desempenhada por outro Poder da República. De conseguinte, nada impede que o Presidente delegue ao Ministro do Trabalho e este ao Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho a competência de baixar portarias (ou NRs) que regulem matéria vinculada à saúde ocupacional. Exame, ainda que superficial, da legislação estrangeira põe em relevo uma constante: o Legislativo estabelece os princípios gerais de prevenção dos riscos profissionais e deixa amplo terreno para o Executivo regular as ações dos que participam do sistema produtivo e cuja a importância e magnitude ninguém pode desconhecer. Em face de todo o posto nas linhas antecedentes, entendemos que o Ministério do Trabalho ou o seu Secretário de Segurança e da Saúde no Trabalho não violam qualquer norma constitucional quando editam atos normativos sobre o tema desta nota e que estejam em harmonia com as linhas gerais traçadas pelo legislador nos arts. 154 a 201 da CLT”.

Não bastasse os bem lançados fundamentos do Eminentíssimo Professor Dr. Eduardo Gabriel Saad, os precedentes do Eg. TRF da 1ª. Região firmaram-se no sentido de que a normatização de controle de preços da SUNAB foi recepcionada pela CF/88, tratando-se de situação análoga. Vejamos aresto neste sentido:

“EMENTA. Administrativo. SUNAB. Lei 7.730/89. I - A delegação outorgada à SUNAB para normatizar e fiscalizar o sistema de controle de preços foi recepcionada pela CF de 88 (art. 25/ADCT). Precedentes deste Tribunal. II - A Lei 7.730/89, em cumprimento a disposição constitucional, manteve a legislação pertinente à SUNAB, representado-a. III - Discriminação em nota fiscal que, embora incompleta, não denuncia infração ao tabelamento de preços. IV - Apelo improvido” (TRF da 1ª Região, Ac. 91.01.08887-4/DF, Relatora Juíza Eliana Calmon, 4ª. Turma, decisão de 24.06.1992, publicada no DJU-2, de 13.09.1992, p. 23866 - grifo nosso).

No mencionado acórdão, assim se manifestou a Eminente Dra. Eliana Calmon:

“A Constituição de 88 não baniu a delegação de competência, outorgada pelo Legislativo ao Executivo. E se assim não fosse, praticamente invalidadas estariam todas as normas que disciplinam a atuação do poder fiscal do Executivo. Daí a necessidade de interpretar-se o artigo 25 das Disposições Constitucionais Transitórias com a devida cautela”.

Ora, se foi recepcionada a delegação à SUNAB para normatizar e fiscalizar preços pela CF/88, com muito maior razão recepcionou a delegação ao Ministério do Trabalho para normatizar e fiscalizar a aplicação das normas de segurança e medicina do trabalho. É inquestionável o poder fiscal do Executivo em relação às normas de medicina e segurança do trabalho.

Declara-se, portanto, que as Normas Regulamentadoras e Normas Regulamentadoras Rurais, instituídas pelas Portarias MTb 3.214, de 08.06.1978, e 3.067, de 12.04.1988, respectivamente, foram acolhidas pela Constituição Federal de 1988, em face dos artigos 200 da CLT e 13 da Lei 5.889/73, sendo aplicáveis às Rés.

Feitas estas considerações, adentremos às duas questões norteadoras dos limites da lide, ou seja, o problema da terceirização acoimada de ilícita e ilegal e da segurança e higidez dos trabalhadores das Requeridas, empregados próprios ou de terceiros, que a meu ver é a questão principal e socialmente mais relevante, tanto que foi objeto da medida liminar deferida.

Iniciemos com o problema da terceirização, que possui diversas interfaces ainda não definidas no ordenamento jurídico pátrio, mas cada vez mais presente no mundo do trabalho como estratégia econômica de administração das empresas no mundo globalizado e do livre mercado.

Necessário tentar conceituar o fenômeno da terceirização, a fim de que possamos identificar ilicitudes capazes de macular o processo realizado nas Requeridas de modo a invalidá-lo ou não. O Eminente Juiz do Trabalho Dr. Sérgio Pinto Martins leciona que *“consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não*

constituem o objeto principal da empresa... Esta pretende com a terceirização a transformação de seus custos fixos em variáveis, possibilitando o melhor aproveitamento do processo produtivo, com a transferência de numerário para aplicação em tecnologia ou no seu desenvolvimento, e também de novos produtos. Na verdade, os empresários pretendem, na maioria dos casos a diminuição de encargos trabalhistas e previdenciários com a utilização da terceirização, podendo ocasionar desemprego no setor, mas não é essa a causa preponderante do desemprego. Existem notícias de que para cada emprego perdido na empresa há a criação de três novos na atividade terceirizada. Proporciona, também, a terceirização a possibilidade do funcionário trabalhar por conta própria, passando a ter o sonho do negócio próprio e de ser patrão. Incrementa, ainda, a produtividade e a qualidade na produção, originando competitividade no mercado, o que pode baratear o preço dos produtos” (A Terceirização e o Direito do Trabalho, Malheiros, São Paulo, 1995, pág. 20). Para o Dr. Ophir Cavalcante Jr. a terceirização deve ser vista *“como um processo através do qual uma empresa repassa a outra empresa um determinado serviço ou a produção de um determinado bem, objetivando alcançar maior qualidade, produtividade e redução de custos”* (A Terceirização das Relações Laborais, LTr, São Paulo, 1996, pág. 74). Já o Dr. Octávio Bueno Magano, em matéria publicada na Folha de São Paulo de 18.06.1992, Caderno A, pág. 2 declara que *“o verbo terceirizar usa-se modernamente para significar a entrega a terceiros de atividades não essenciais da empresa”* introduzindo além do elemento típico, que é a figura de um terceiro prestador de serviços, a questão da área de abrangência, entendendo que a terceirização está limitada às atividades não essenciais da empresa, assim entendidas como atividades-meio, revelando a resistência da doutrina à extensão da terceirização para as atividades finalísticas das empresas, que Valentin Carrion entende ser as incluídas nos fins sociais (Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 23ª ed., Saraiva, São Paulo, 1998, pág. 302).

A conceituação de atividade-fim como sendo aquelas incluídas nos fins sociais da empresa e de atividade-meio, conseqüentemente, como as não incluídas nos fins sociais estabelecidos no contrato social ou estatuto não é suficiente para definir a questão, revelando-se insuficiente e imprecisa, embora a mesma revista-se de crucial importância para a caracterização da licitude ou não da terceirização.

Entendo relevante a colocação do Professor Octávio Bueno Magano com a introdução da expressão *“atividades não essenciais da empresa”* pela precisão terminológica que pode ensejar. Devemos entender essenciais como relativas à essência de uma empresa. Por essência ousamos tomar emprestada a definição de Aristóteles que a chama *to ti en einai (quod quid erat esse)*, que é a substância mesma considerada à parte de seu aspecto material (Metafísica, VII, 7, 1032b 14), ou seja, a essência necessária ou substância que é a resposta (à pergunta o quê?) que enuncia o que a coisa não pode não ser e que é o porquê da própria coisa. Em

outras palavras, atividade essencial de uma empresa é aquela atividade que faz uma empresa ser ela mesma e não a terceira e é o porquê da sua existência, assim como dizer que a essência do homem é ser racional no sentido de que homem é homem porque é racional.

Logo, a identificação da atividade-fim de uma empresa não pode ser delimitada pelo seu objetivo social constante de seu contrato social ou estatuto, tão somente, mormente quando este nem sempre reflete a realidade, posto que é comum se introduzir nos objetivos sociais atividades não realizadas ordinariamente pela empresa, na expectativa de que possa ser realizada um dia ou de simplesmente viabilizar formalmente o que materialmente nunca existirá para fins de atender aos ditames do emaranhado burocrático que amarra a atividade econômica e a vida dos cidadãos.

Assim como o contrato de trabalho é um contrato realidade, também devemos perquirir qual é a atividade-fim de uma empresa mediante acurada observação de seu funcionamento e sua necessidade de aumentar a produtividade e a competitividade como condição de existência e manutenção de empregos gerados, eis que muitas atividades tidas como seu fim, na verdade, são acidentais (tomando-se atividades acidentais em contraposição às essenciais), no sentido Aristotélico de uma determinação ou qualidade que está fora de sua definição, eis que não pertence à essência necessária, mas está vinculada à esta essência e necessariamente deriva da sua definição.

Existem atividades acidentais, também chamadas de atividade-meio, que são facilmente identificáveis, como as atividades de limpeza e conservação ou de vigilância e também as de transporte. Contudo, existem atividades acidentais cuja a vinculação à atividade essencial é tão estreita, considerando as fases do processo produtivo, que não será possível identificar precisamente a mesma como essencial ou acidental, como fim ou meio, eis que o fim dentro de um processo produtivo frequentemente é meio noutro, até mesmo numa única empresa ou grupo.

Ocorre que jamais podemos esquecer que a terceirização da atividade essencial, neste sentido restrito (entendida dentro do mesmo processo produtivo), nunca será possível, posto que a empresa deixaria de existir pela reprodução em terceiro de si mesma, criando uma concorrente, com a qual a realidade econômica e do mercado não se compraz, levando-a à autodestruição, o que não é o objetivo empresarial de nenhum investidor.

Conclui-se, portanto, que a distinção entre atividade-fim e atividade-meio, não tem razão de ser no plano ontológico e parece mesmo impossível do ponto de vista prático, sem se cometer injustiças, não podendo a questão posta nos autos ser resolvida de forma simplista nas categorias postas, eis que os serviços terceirizados pelas Rés aos diversos empreiteiros e prestadoras de serviços, consubstanciadas no corte do pinus e no transporte até a unidade de beneficiamento da primeira

Requerida poderiam, mediante fundamentos que não passam de mera opinião, ser catalogados tanto como atividades finalísticas ou como atividade-meio das Requeridas, fazendo-se incidir o direito sobre a fragilidade das percepções humanas, nem sempre verdadeiras, ao mero sabor de tendências doutrinárias ou mesmo ideológicas, o que não é possível na prestação jurisdicional, em que se faz necessária fundamentação imparcial.

Quanto à terceirização em atividade finalísticas da empresa podemos afirmar que a Constituição Federal ou a lei ordinária não estabelecem qualquer vedação, em face deste tipo de negócio jurídico, estando permitida por inexistência de vedação, portanto, a teor do artigo 5º, II, da CF/88, somente sendo condicionada pelo artigo 170 da CF/88: *“A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenha sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”*.

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa foram guindados à categoria de fundamentos da própria República Federativa do Brasil.

O trabalho é que dignifica a existência humana e quando desfruta de liberdade torna-se criativo, elevando o ser humano a Deus, eis que *“o indivíduo que trabalha acerca-se continuamente do autor de todas as coisas, tomando na sua obra uma parte, de que depende também a dele. O Criador começa e a criatura acaba a criação de si própria”* (Ruy Barbosa. Oração aos Moços, TJBA, Salvador, 1992, p. 11). Por tal razão, o maior direito, depois do direito à vida e à liberdade é o direito ao trabalho, que preexiste e muitas vezes supera o direito do trabalho.

Doutrinadores do porte de Eduardo Gabriel Saad também entendem que a limitação às atividades da área-meio não encontra fundamento legal ou fático: *“Nunca, em tempo algum, se limitou as atividades-meio da empresa. Vamos dar um exemplo em abono da nossa assertiva: a indústria automobilística. As empresas montadoras de veículos recebem, tradicionalmente, peças de centenas de outras empresas indispensáveis à realização de sua atividade fundamental. Há tecelagens que mandam tingir seus produtos noutras empresas. Enfim, a terceirização não é um fato novo nem se limita às atividades secundárias das empresas. Em certos ramos industriais ela é imprescindível, uma vez que a verticalização os tornaria inviáveis economicamente”* (O Trabalhador e a

Terceirização da Economia, Suplemento Trabalhista n. 89/93, Ltr, São Paulo, pág. 564).

Também o Dr. José Luiz Ferreira Prunes entende que houve o “*naufrágio dos conceitos de atividade-fim e atividade-meio como obstáculo à terceirização...*”, eis que “*o entendimento do conceito de atividade-meio do tomador não pode ser visto com simplicidade, pois decorre de infinitas considerações*” (in Trabalho Terceirizado e Composição Industrial, 2ª. ed., Juruá, Curitiba, 1999, pág. 41).

Também a jurisprudência mais avançada e realista, tem entendido neste sentido:

“Terceirização. Atividade-fim. Mais do que superficial, d.v. é o critério diferenciador para a legitimação da terceirização, fulcrado sempre na atividade-meio, mas jamais na atividade-fim. Ora, atividade-meio é o único caminho a se alcançar o objetivo final. Inexiste, em qualquer processo produtivo, atividade-fim específica. O desenvolvimento da produção é composto de elos que se entrelaçam a formar a corrente final do objetivo negocial. Como fator de especialização a somar forças nas obtenção de um resultado comum não se pode negar que a terceirização se dê, também, na atividade-fim, desde que em setor autônomo do processo produtivo” (TRT da 3ª. Região, RO 13.812/93, 4ª. Turma, Relator Juiz Antônio F. Guimarães, publicado no DJMG de 12.02.1994 - grifo nosso).

A condição para uma terceirização lícita, decorrente da livre iniciativa, é que promova a valorização do trabalho e a existência digna dos trabalhadores, devendo ser objetivamente entendida como digna a existência pelo acesso ao trabalho permeada pelo respeito aos ditames do ordenamento jurídico trabalhista e previdenciário, como a relação de emprego reconhecida pela anotação da CTPS; pelo respeito às normas de segurança, higiene e medicina do trabalho; pelo pagamento do salário e observância dos direitos sociais assegurados no artigo 7º da Lei Maior e pelas normas da CLT e da legislação esparsa, que já se revelam insuficientes, mas é o mínimo que o Estado-Juiz pode exigir como existência digna, ante o princípio da legalidade (artigo 5º, II, da CF/88), uma das vigas mestras do Estado Democrático de Direito.

Seria esta, a nosso entender, a verdadeira terceirização, independente de área fim ou meio.

O Professor Dr. Carlos Alberto Ramos Soares Queiroz, na palestra proferida no lançamento do 1º Guia de Serviços para Recursos Humanos 1994/1995 no painel de terceirização (A Gestão dos Negócios através da Terceirização: Administrando Parceiros. Ed. Garret, Campinas, 1994) classificou as formas de terceirização existentes no Brasil como sendo: 1) Terceirização imprópria: aquela em que o fundamento é a exploração da mão-de-obra com interferência nas atividades do terceiro pelo tomador, prevalecendo o interesse individual dos participantes e que parte os ganhos se originam da sonegação das obrigações

trabalhistas e previdenciárias, mas visa, por si, o fornecimento de um produto ou serviço; 2) Terceirização ilegal: quando se trata de intermediação de contratação, mascarando uma relação de emprego, eis que não visa um produto ou serviço, mas apenas a disponibilização da mão-de-obra, com intensa subordinação jurídica e pessoalidade; 3) Terceirização verdadeira: aquela que visa a especialização para ganho de produtividade, mediante maior eficiência dos meios produtivos, prevalecendo a parceria com crescimento mútuo dos participantes sob os ditames da ética e da lealdade.

Entendo que a terceirização imprópria, quando possível, deve ser convertida em verdadeira, passando-se a buscar a especialização e conseqüentemente o aprimoramento da atividade econômica, onde todos ganham, mediante a responsabilização solidária das tomadoras, a fim de se estancar o seu aspecto ilícito, que é justamente a sonegação de obrigações trabalhistas. Mas a terceirização ilegal deve ser reprimida e reconhecido o vínculo diretamente com a tomadora, eis que impossível o seu aprimoramento, ante a presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT entre empregados de terceiros e tomadoras.

A previdência social, inegavelmente a maior prejudicada pela terceirização ilegal, já se rendeu à irreversibilidade do fenômeno da terceirização e tratou de garantir sua arrecadação pela alteração do artigo 31 da Lei 8.212/91, inclusive superando a dicotomia atividade-meio/atividade-fim, que como já ficou demonstrado não guarda mais razão de ser. Efetivamente assim, se redigiu o parágrafo terceiro do referido artigo: “*Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, qualquer que sejam a natureza e a forma da contratação (redação dada pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998)*”.

No presente caso dos autos, o corte do pinus e o seu transporte da reflorestadora para a serraria da primeira Requerida, conforme podemos observar *in loco* pela inspeção judicial levada a cabo nos autos, revela-se setor autônomo do processo produtivo, que pode ser dividido de forma clara em: a) fase de produção da madeira (plantio das mudas e conservação das árvores até o ponto de corte - o que está a cargo da segunda Ré e constitui sua atividade-fim); b) corte (a cargo de prestadores de serviços, ou seja, setor produtivo autônomo terceirizado); c) transporte (também terceirizado e serviço tradicionalmente terceirizado em qualquer processo produtivo) e d) beneficiamento e preparação para venda no mercado (a cargo da primeira Ré).

Esclareça-se que na ata de inspeção judicial se fez constar que este Juiz presenciou o descarregamento do caminhão VW GKR 5813 e que fazia o descarregamento de toras oriunda da Fazenda da AGROMAN (fl. 1877), que não pertence ao grupo econômico das Requeridas, o que evidencia que a

primeira Requerida também compra matéria-prima de terceiros fora do grupo econômico, demonstrando e confirmando a autonomia dessas fases produtivas. Logo, ainda, que não se entenda que seja atividade-meio, conceito já superado, será atividade-fim apenas de uma fase ou setor autônoma do processo produtivo das Requeridas, perfeitamente terceirizável, a fim de se buscar maior produtividade, menor desperdício e se alcançar competitividade no mercado, sem a qual a atividade econômica das Requeridas poderia correr riscos, podendo inclusive perder-se a fonte de renda de muitos trabalhadores terceirizados e, também, dos mais de 300 empregados registrados das duas Requeridas.

Neste, ponto, não há ilegalidade a ser declarada, posto que a livre iniciativa é fundamento da República e porque a terceirização operada pelas Requeridas, *ipso facto*, não implica em violação aos direitos sociais dos trabalhadores, posto que mesmo que as Requeridas verticalizassem seu processo produtivo não haveria garantia de respeito a esses direitos, eis que é do conhecimento público e notório que muitas empresas não registram seus empregados e pagam salários “por fora”.

A questão do respeito aos direitos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores que prestam serviços às Rés não se resolve simplesmente pela proibição da terceirização do sectionamento de madeiras em seus projetos florestais, empilhamento e transporte e na condenação das Vindicadas às anotações das CTPS dos trabalhadores que laboram nessas atividades, mas resolve-se com maior vantagem para os trabalhadores mediante a responsabilização solidária das mesmas, ora tomadoras de serviços, nos termos que a jurisprudência mais arejada vem construindo. Contudo, isto está fora do pedido, nada podendo ser deferido, sob pena de violação aos artigos 128 e 460 do CPC, de aplicação subsidiária.

Não cabe ao Poder Judiciário interferir na administração das Rés e tão pouco questionar a existência ou utilidade da AGROTEC, primeira Ré, sob pena de violação aos artigos 5º, II e XIII e 170 da CF/88, eis que a referida empresa exerce atividade lícita e tem constituição devidamente formalizada sob os ditames legais. Neste sentido, Dr. Eduardo Gabriel Saad diz: “*Nada nem ninguém pode impedir o exercício de atividades lícitas inerentes à administração de uma empresa*” (obra citada).

Durante a inspeção podemos constatar que realmente nem todos os prestadores de serviço possuem idoneidade financeira suficiente para manterem empregados, mas essa questão, como já dito, se resolve melhor e mais favoravelmente ao trabalhador e aos cofres públicos pela responsabilização solidária das Requeridas, em face de culpa *in elegendo* e *in vigilando*, com fulcro nos artigos 159 e 1518 do Código Civil Brasileiro, caso haja descumprimento das obrigações trabalhistas, o que constitui ilícito.

Não podemos esquecer que as empresas de prestação de serviços contratadas pelas Requeridas, como constatado nos contratos sociais juntados aos autos, assim como todas as prestadoras de serviços para terceiros, de um modo geral, são criadas com relativa facilidade, sem necessidade de investimento ou capital, porque simplesmente intermediam mão-de-obra de pouca qualificação (um dos motivos de terceirização) e alta rotatividade, dependendo exclusivamente dos tomadores, dificilmente experimentando progresso econômico e solidez financeira, até mesmo ante a concorrente proliferação de congêneres, sendo freqüentes as insolvências no setor, o que é de conhecimento público e notório desta Justiça do Trabalho. Também é notório que muitas dessas empresas desaparecem repentinamente, deixando os trabalhadores desamparados completamente, tanto que o Colendo TST editou o Enunciado 331 sobre o assunto. Está confessado nos autos pelas Rés “*que a maioria das empresas contratadas são firmas individuais, exercentes das atribuições em regime familiar*” (fl. 1845), o que revela, por si, a falta de capacidade financeira para suportar ônus maiores. Contudo, mais uma vez fica evidente que a responsabilização solidária das Requeridas pode resolver o problema, sem afetar os ganhos dessas famílias, eis que o registro de suas CTPS com salário fixo, normalmente o salário mínimo, traria inegável redução de ganhos e piora na qualidade de suas vidas, agravando a situação de pobreza e quase miséria em que vivem. Em que pese a precariedade das condições de vida dos trabalhadores terceirizados das Requeridas, é sabido que não será a simples proibição da terceirização e a anotação da CTPS de pessoas como o Sr. Areniz Santana, que irá modificar para melhor sua vida. A proibição conduziria os trabalhadores já formalizados para a informalidade novamente. O documento de fl. 1412 demonstra que o Sr. Areniz já registra seus empregados, estando se transformando em micro-empresário, ainda que precariamente possa viver, longe da dignidade que todo ser humano merece, já que o Brasil é o vice-campeão mundial de desigualdades, perdendo apenas para Botsuana. Os “gatos” poderão, com a responsabilização solidária dos tomadores, ser finalmente suprimidos e convertidos em micro-empresários, exigindo maior cautela das empresas tomadoras na contratação e não inibindo a terceirização verdadeira como estratégia de administração eficiente, mas certamente inviabilizando a terceirização ilegal e abusiva, que visa, tão somente, reduzir custos às expensas do trabalhador e não do aumento da produtividade e da competitividade. O caminho a ser trilhado, ante a inexorável abertura dos mercados e da globalização, é este, sob pena de se inviabilizar, por erro de avaliação de um processo de terceirização, a competitividade das empresas e reduzir a oferta de empregos e aumentar a miséria pela falta de opções de ocupação, tornando-se estéril o Direito do Trabalho porque não se garantiu o direito ao trabalho, que é anterior e sem o qual sequer a presente ação civil pública seria possível.

Verificamos, ainda, durante a inspeção judicial que subordinação jurídica propriamente dita não há, existe sim uma subordinação técnica, consistente na marcação das árvores a serem cortadas, o que atende a exigência técnica do IBAMA e também ao fato de ser necessário o manejo correto do projeto florestal, sob pena de irreparável perda da madeira do pinus, que leva muitos anos para chegar ao ponto de corte, que talvez tenha sido um dos motivos de terceirização nas Rés, ante a falta de compromisso com a eficiência dos empregados registrados, o que é cultural entre os empregados de baixa qualificação e até mesmo reação contra a exploração e os baixos salários. Algumas ordens relativas à utilização da moto-serra para o empreiteiro ou seu empregado não constitui, por si, subordinação jurídica, dada a natureza técnica dessas ordens. Não foi constatada fiscalização direta no sentido, por exemplo, de cumprimento de horário de trabalho e/ou de designação pessoal de trabalhadores para um ou outro serviço em especial. Percebeu-se que o interesse das Requeridas estava centrado na produção, que é o critério de pagamento utilizado pelas partes do processo de terceirização. Exigência de pessoalidade entre os prestadores e as Requeridas não se constatou durante a inspeção judicial e também não restou provada nos autos. Pelos documentos de fls. 1884/2273 ficou demonstrado que poucos empreiteiros, ou seja, apenas os Srs. Isaías Pedro de Araújo (fls. 1884/1886 e 2255) e o Sr. Paulo Roberto Carvalho (fls. 2267/2270) cumprem devidamente a obrigação de registrar os empregados, demonstrando a inidoneidade dos demais empreiteiros, conforme já exposto acima. Ocorre que não se pode dar uma solução diferente para casos idênticos e não se pode punir aqueles que observaram a lei pelos atos dos que não a observaram. Sendo assim, mais uma vez a responsabilização solidária das Rés pelos atos ilícitos dos empreiteiros irregulares, em face da culpa *in elegendo* e *in vigilando*, revela-se a melhor solução para o problema gerado, sem punição por via oblíqua dos que cumpriram a lei e sem comprometimento da administração das Requeridas. Vale lembrar que alguns empreiteiros foram empregados das Rés, conforme se pode constatar pelos referidos documentos (RAIS e CAGED), mas tal fato é relativamente comum nos processos de terceirização. Conclui-se que a terceirização, no presente caso, é imprópria e passível de regularização, mediante responsabilização solidária das Requeridas, caso as empreiteiras irregulares não cumpram com suas obrigações trabalhistas e previdenciárias. Não se constata simplesmente terceirização ilegal, eis que não visa o processo realizado nas Rés, a mero fornecimento de mão-de-obra, mas visa precipuamente a realização de uma fase autônoma de todo o seu processo produtivo, sem subordinação jurídica direta e sem pessoalidade.

A jurisprudência, nos casos de acidente de trabalho, já pacificou o entendimento de que a tomadora de serviços terceirizados responde

solidariamente.

“Acidentes de Trabalho. Serviço Terceirizado. É solidariamente responsável a empresa por acidente ocorrido com trabalhador terceirizado, demonstrada a falta de segurança no trabalho. Morte de filho. Conseqüentemente dever de indenização por dano material e moral. Provento em parte. Unânime.” (Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, 4ª. Câmara Cível, Apelação Cível n. 197161151, Relator Juiz Ulderico Cecatto, julgamento de 20.11.1997).

Este é o caminho a ser trilhado pela Justiça do Trabalho, sob pena de tornar-se obstáculo ao aprimoramento dos processos produtivos, o que fatalmente acarretará o declínio da atividade econômica e a crise social decorrente. Com maestria ímpar, Karl Marx esclarece: “*Se a riqueza da sociedade diminui, o trabalhador sofre mais, porque embora a classe operária não possa ganhar como a classe dos proprietários num estágio próspero da sociedade, ninguém sofre tão cruelmente com o seu declínio como a classe trabalhadora*” (in Manuscritos Econômicos-filosóficos - Textos Filosóficos, tradução de Artur Mourão, Edições 70, Lisboa, 1964, pág. 103/104).

Inexistindo proibição constitucional ou infraconstitucional à terceirização operada pelas Requeridas, bem como inexistindo efeito vinculante às partes do Enunciado 331/TST, cumpre lembrar as lições do Dr. José dos Santos Carvalho Filho, segundo as quais “*a ação civil pública, por outro lado, não é também instrumento idôneo para criação de normas de direito material. Aliás, não poderia sê-lo, porque ao juiz, a quem é dirigida, só cabe aplicar o que já existe a título de **ius positum**. Assim, o autor da ação só pode pedir providências concretas à luz do direito material que, previamente, já ampara os interesses transindividuais atingidos pela conduta do réu. As providências acaso deferidas pelo juiz vão refletir, agora sim, resultado da aplicação da lei, e não de sua criação... Não pode o autor pretender que o Judiciário crie disciplina sobre o direito material. Este deve preexistir à ação, e esta há de limitar-se a estabelecer as cominações ao ‘réu em conformidade com os preceitos já fixados pelo direito material. Pode-se, pois, dizer que, nos termos do entendimento da mais alta Corte, também é juridicamente impossível o objeto da ação civil pública quando tenha por escopo a criação do direito, e não a sua aplicação*” (in Ação Civil Pública, 2ª. Edição, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999, páginas 73/74).

Com ressalva de entendimento pessoal, em atenção ao entendimento do Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª. Região no sentido de que essa questão deve ser tratada em sede de mérito é que estou abordando a mesma neste momento.

Diante dos fundamentos expendidos e considerando, ainda, que o deferimento dos pedidos

de letras “a” e “b” de fl. 33 iria causar profundas modificações nas vidas de trabalhadores que sequer foram chamados à lide, e por conseqüência, não tiveram oportunidade de defesa de seus interesses diretamente através do devido processo legal, bem como pela imprevisibilidade das conseqüências sociais e econômicas do provimento requerido, que até mesmo poderia negar o direito ao trabalho de muitos desses trabalhadores, considerando a falta de proibição legal à terceirização e porque juridicamente revela-se mais acertada e socialmente mais justa a responsabilização solidária das Rés (o que traria os mesmos efeitos positivos do provimento, com menores efeitos colaterais), rejeita-se os pedidos de letras “a” e “b” da inicial. Por decorrência lógica, fica prejudicado o pedido de letra “e” de fl. 34, nada podendo ser deferido em relação a este.

O relatório da fiscalização do Ministério do Trabalho juntado aos autos (fls. 73/104) efetivamente constatou menores laborando nas dependências das Requeridas. Ainda que não se tenha constatado, felizmente, tal irregularidade no momento da inspeção judicial realizada, o que demonstra uma regularização voluntária por parte das Rés, o que significa acatamento do pleito, temos que o provimento merece deferimento, em face da projeção futura de seus efeitos, posto que o direito é amparo pelo artigo 7º, XXXIII, da CF/88. Defere-se, portanto, o pedido de letra “c” de fl. 33.

A outra grande questão, a nosso ver a fundamental, é preservação da segurança e da saúde dos trabalhadores, razão pela qual foi deferida a medida cautelar requerida por este Juízo.

Como razões de decidir adoto os fundamentos de fls. 1855/1857 por mim lançados, nos seguintes termos:

“O trabalho é um dos fundamentos da República, a teor do Artigo 1º da Constituição Federal, sendo um valor social da mesma grandeza da soberania, da cidadania, da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, e também, é considerado um valor social, assim como a saúde, a teor do Artigo 6º da CF/88, cuja a valorização é o fundamento da ordem econômica (Artigo 170 da CF/88), tendo a ordem social como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social (Artigo 193 da CF) e, ainda, convém lembrar que a educação deverá estar voltada para o desenvolvimento da pessoa e sua qualificação para o trabalho (Artigo 205/CF), razão pela qual o plano nacional de educação deverá conduzir à formação para o trabalho (Artigo 214/CF), o que demonstra indubitavelmente que a primazia do trabalho sobre a ordem econômica e social privilegia o trabalhador, antes de qualquer avaliação na sua dimensão ética e não ficar reduzido à sua expressão econômica.

Considerando que a vida humana e sua integridade são os bens supremos a serem tutelados e que no meio ambiente do trabalho pode ocorrer a conjugação de riscos e agressões que afetam a saúde e a integridade física e mental do trabalhador, sendo certo que o direito do trabalho não pode prejudicar o direito à saúde, que é direito humano fundamental e inseparável do direito à vida e que a saúde é direito de todos e dever do Estado (Art. 196/CF), e que é dever do Poder Estatal promover ações capazes de eliminar ou reduzir os riscos do trabalho (Art. 7º, XXII, CF) e, ainda, que também é dever dos empregadores cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho (Artigo 157, I, da CLT), já que a segurança do trabalho visa conservar a integridade e a incolumidade física e mental do trabalhador e que a higiene do trabalho visa conservar a saúde dos trabalhadores em seu sentido amplo e também preventivo, mediante o controle de agentes insalubres e perigosos no ambiente do trabalho, sendo assim, é fundamental o fornecimento, o treinamento e o uso de equipamentos de proteção individual, o que autoriza se concluir que a inobservância dessas normas constitui ato ilícito.

Considerando, ainda, que as empresas de prestação de serviços contratadas pelas Requeridas, como constatado nos contratos sociais juntados aos autos, bem como o fato de tais empresas serem criadas com relativa facilidade, sem necessidade de investimento ou capital, porque simplesmente intermediam mão-de-obra de pouca qualificação e alta rotatividade, dependendo exclusivamente dos tomadores, dificilmente experimentando progresso econômico e solidez financeira, até mesmo ante a concorrente proliferação de congêneres, sendo freqüentes as insolvências no setor, o que é de conhecimento público e notório desta Justiça do Trabalho, que também é notório que muitas dessas empresas desaparecem repentinamente, deixando os trabalhadores desamparados completamente, tanto que o Colendo TST editou o Enunciado 331 sobre o assunto e que está confessado nos autos pelas Rés *“que a maioria das empresas contratadas são firmas individuais, exercentes das atribuições em regime familiar”* (fl. 1845), é forçoso concluir que as Rés devem responder por quaisquer ilícitos praticados no interior de suas propriedades, vez que assume a responsabilidade pela integridade de todos os trabalhadores que lá laboram, independentemente de ser sua empregadora formal, eis que não pode acobertar práticas ilícitas, sob pena de cumplicidade, respondendo por culpa *in elegendo* e *in vigilando*, nos termos do Artigo 159 do CCB.

Considerando que as Requeridas de-

envolvem simultaneamente suas atividades no mesmo local que as supostas prestadoras de serviços e como dito não podem permitir a ocorrência de ilícitos de qualquer espécie em suas dependência, já que respondem solidariamente, a teor do Artigo 159 do CCB c/c Artigos 1518 usque 1522 do CCB c/c Artigo 8º da CLT, sendo certo que possuem culpa *in elegendo e in vigilando*, bem como pelo fato de serem as beneficiárias exclusivas dos serviços prestados pelos empregadores das supostas prestadoras de serviços, cuja a licitude de contratação agora não é relevante e será objeto de apreciação de mérito, resta atraída a incidência do princípio *ubi emolumentum, ibi onus*, segundo o qual aquele que auferir os benefícios, deve suportar os ônus decorrentes, já que detentor do risco da atividade econômica.

Considerando, também, que as prestadoras de serviços das Rés prestam serviços necessários à finalidade da empresa, independentemente de serem área fim ou meio, da qual recebem o numerário para pagamento próprio e do pessoal que orientam, conforme restou dito no depoimento pessoal das Requeridas, onde ficou evidenciado, conforme já citado, que tais empresas são firmas individuais e que operam em regime de economia familiar, o que evidencia grau de pessoalidade muito estreito e assemelha a atividades das mesmas às de um feitor, também está autorizada a aplicação, por analogia, dos Artigos 79 e 80 da Lei 556/1950 (Código Comercial) c/c Artigo 8º da CLT, ante a inexistência de disciplina específica, razão pela qual as Requeridas respondem pelos salários dos seus prepostos contratados por prestadoras de serviços, mesmo nos acidentes inculcados e, por fim, que o Artigo 17 da Convenção n. 155 da OIT (Convenção da Segurança e Saúde dos Trabalhadores e Meio do Trabalho), devidamente ratificada pelo Brasil, estabelece que *“sempre que duas empresas ou mais empresas desenvolverem simultaneamente atividades num mesmo local, as mesmas terão o dever de colaborar na aplicação das medidas previstas na presente convenção”*, bem como o disposto no Artigo 8º da Convenção 167/OIT, é de entender que as Rés não podem permitir a prática de ilícitos nas suas dependências, entre as quais a inobservância das normas de segurança, higiene e medicina do trabalho, sob pena de responsabilidade, o que aliás consta na cláusula VIII dos contratos de prestação de serviços juntados aos autos como obrigação das contratadas e cuja a inobservância pode ensejar a paralisação das atividades pelas Requeridas (cláusula IX dos referidos contratos).

Lembrando Cândido Rangel Dinamarco, *“o processo é um instrumento sensivelmente*

ético e não friamente técnico” (in A Instrumentalidade do Processo, Malheiros, 1994, São Paulo, p. 272) e a insistente busca da sociedade pela efetividade da prestação jurisdicional, sendo *“... preciso romper preconceitos e encarar o processo como algo que realmente seja capaz de alterar o mundo, ou seja, de conduzir as pessoas à ordem jurídica junta”* (idem, p. 297) e, ainda, tendo em conta que *“tempo é inimigo do direito, contra o qual o Juiz deve travar uma guerra sem tréguas”* (Carnelutti), entendo que está presente o *fumus boni juris*, vez que as fotografias existentes nos autos revelam trabalhadores laborando em condições de total inobservância das normas mais elementares de segurança e medicina do trabalho, o que também foi constatado pela ação fiscalizadora do Ministério do Trabalho, conforme documentos de fls. 73/104, sendo certo que eventuais vícios formais não invalidam as constatações fáticas, bem como presente o *periculum in mora*, vez que acidentes, por definição, são inesperados, repentinos e traumáticos, bem como pelo fato de que a teoria informadora da matéria infortunística, aceita reiteradamente pela jurisprudência e pela legislação brasileira, é a teoria do risco social, que transfere para toda a sociedade os ônus decorrentes dos infortúnio no exercício do trabalho, daí decorrente o interesse da coletividade, bem como que as Requeridas, pelos fundamentos expendidos, são solidariamente responsáveis e que a sociedade não se compraz com o absurdo desrespeito das normas mais elementares de segurança, impõe-se” (fls. 1855/1857).

Constatou-se, nos autos, que houve sensível melhora no meio ambiente do trabalho das Requeridas onde laboram tanto seus empregados, como os trabalhadores de terceiros, inclusive com uso de equipamentos de EPIs pelos empreiteiros e seus empregados, conforme ata de inspeção juntada aos autos. Contudo, falta, ainda, a implantação do SEPATR, das CIPAS, do SESMT, do PPRA, do PCMSO e também, a adequação de condições e procedimentos de trabalho a essas normas e às NRs e NRRs, que foram constitucionalmente recepcionadas como já dito antes. As próprias Requeridas informaram na ocasião da inspeção judicial que estavam providenciando o integral cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, o que é confirmado, em parte, pelos documentos de fls. 2314/ 2334 e também pelos documentos de fls. 1121/1184 e de fls. 1211/ 1238.

Quanto ao SEPATR dispõe a NRR-02 que a propriedade rural com mais de 29 e menos de 100 trabalhadores deve ser assistida por SEPATR comum a várias empresas. Na ata de inspeção de fl. 1880 o Juízo constatou que os Srs. Moacir Pacheco Lima e o Sr. Ronaldo Leite, técnicos de segurança e medicina do trabalho das Rés, já acompanhavam os

empreiteiros e seus empregados, orientando em relação às normas de segurança e medicina do trabalho, o que revela que as Rés, espontaneamente, já estão dando cumprimento às referidas normas.

Tratando de trabalho permanente e da natureza do provimento jurisdicional, ante os efeitos futuros, e, considerando, ainda, que os EPs tem prazos de validade e que existe rotatividade na mão-de-obra das Rés e dos trabalhadores terceirizados que laboram em suas dependências e, por fim, que os itens do pedido “f” não foram especificamente contestados, impõe-se a confirmação da medida liminar deferida e pelos fundamentos supracitados, o deferimento definitivo dos pedidos de letras “d” e “f” de fl. 34/35.

No presente caso, conforme já exposto, está o MPT pleiteando a condenação das Rés em obrigação de fazer e de não fazer que se projeta de forma genérica e permanente por ajustamento de conduta futura, de modo a se determinar o cumprimento de obrigações legais, consistentes em direitos sociais amparados constitucionalmente e legalmente. Trata-se, evidentemente, de interesse coletivo decorrente do desrespeito de direitos sociais garantidos pela CF/88.

Neste caso, a tutela perseguida tem caráter preventivo, o que lhe dá maior efetividade protetiva aos interesses difusos e coletivos protegidos pela legislação trabalhista, como leciona José Carlos Barbosa Moreira. Esta é que deve ser a tutela primária, ao passo que a indenizatória há de ter o cunho subsidiário.

Indene de dúvidas, como já exposto, que o pedido somente poderia ser o cumprimento da legislação, eis que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei (artigo 5º, II, da CF/88), posto que a ação civil pública não se presta a transmutar o julgador em legislador, prestando, tão somente, à defesa da ordem jurídica violada pelas Requeridas, o que pressupõe a anterioridade da norma legal, sob pena de inexistir a lesão.

Resta, portanto, evidente os interesses coletivos perseguidos pelo Ministério Público do Trabalho em relação aos pedidos de condenação em obrigações de fazer e não fazer, vez que as disposições legais relativas ao Direito do Trabalho estabelecem deveres cuja observância é de interesse geral e transindividual por consequência e, portanto, sua execução está confiada aos órgãos do Estado, em especial, ao órgão garantidor da ordem jurídica estatal, que é o Ministério Público.

Já o pedido de condenação em dinheiro na ação civil pública pressupõe necessariamente que as Rés tenham provocado danos em relação ao interesse coletivo ou difuso que afete pessoas indeterminadas, o que implica em indenização fluida (*fluid recovery*). Em razão de ser difuso ou coletivo o interesse perseguido na ação civil pública, não há, como regra, interesse material do Autor à indenização a ser paga pelas Rés em face do dano provocado, razão pela qual a indenização pelo dano causado é revertida a fundo especial, destinado à reconstituição dos bens lesados.

Mas, em relação aos danos causados, em razão de sua especificidade jungida à uma relação jurídica própria (contrato de emprego) e de sua consumação temporal, esses interesses geram direito subjetivo a uma exigibilidade especial, tendo o titular individualizado a ação que lhe compete que será exercida pelo lesado, ou mediante lei expressa, por substituição processual, não se tratando mais de interesses transindividuais e indivisíveis, mas de lesões a direitos subjetivos a serem pleiteados em reclamação trabalhista pelos efetivamente lesados. Portanto, as disposições legais tutelares do Direito do Trabalho, além dos interesses gerais, também aproveitam a interesses particulares do trabalhador, que não são simples efeitos reflexos das normas jurídicas, mas direitos subjetivos decorrentes da realização do contrato de trabalho pelas partes, que não se realiza pela atividade direta dos órgãos estatais. Deve-se entender, portanto, que a ação civil pública assegura a proteção a interesses ou direitos reflexos, abrangendo a coletividade, ou parte dela, ou de comunidades ou grupos, desde que não haja direito subjetivo a uma exigibilidade especial, como no caso das obrigações de fazer e não fazer em face de ajustamento futuro de conduta, mas não no caso dos danos individuais provocados, eis que são danos causados na esfera do direito subjetivo de cada trabalhador ou ente prejudicado, como o INSS ou o FGTS, por exemplo, desaparecendo o interesse coletivo ou direito reflexo para tornar-se interesse individual, constituindo-se a condenação das Requeridas em *bis in idem*, vez que o direito ao ressarcimento dos danos é individual, posto que determinado e quantificável apenas individualmente, porque o direito já está integrado ao patrimônio do trabalhador e dos entes prejudicados, não se vislumbrando indenização fluida (*fluid recovery*) a ser depositada a fundo de que trata a lei de ação civil pública.

Ademais, o produto de condenação para reparar direito individual homogêneo de pessoa determinada vai para o próprio prejudicado, não sendo destinado ao fundo. A tutela repressiva, consistente na obrigação de indenizar, no presente caso, resvala para o campo dos direitos individuais plúrimos, cuja a legitimidade do Ministério Público do Trabalho é inexistente. Não existe nenhuma contradição nesta colocação, como pode parecer inicialmente, eis que os danos decorrentes da inobservância da ordem jurídica são ressarcíveis somente por meio de reclamação trabalhista e das ações próprias, como no caso do INSS e da CEF e mesmo da UNIÃO (DRT), constituindo-se a condenação das Rés em dupla condenação pelo mesmo fato, vez que o dano social confunde-se com o conjunto dos danos individuais experimentados, o que não ocorre com o pedido de condenação em obrigação de fazer e não fazer, vez que notória a proteção coletiva de forma genérica, de forma a evitar o dano individual pelo rompimento da ordem jurídica pelas Requeridas, que gera danos não fluidos. Seria o caso, portanto, de acolhimento parcial de preliminar de carência de ação para declarar-se a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho, mas ocorre que o Colendo TRT da 18ª Região tem entendido que a matéria deve ser

analisada em sede de mérito, razão pela qual, ressalvado entendimento pessoal no sentido da carência de ação, venho tratá-la neste tópico, rejeitando o pedido de letra "g" de fl. 35 por estes fundamentos expendidos.

Apenas para ilustrar, trago o seguinte aresto jurisprudencial:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Cabível a ação apenas em defesa de interesses coletivos, sem intuito reparatório, mas de preservação da ordem jurídica, quando desrespeitados direitos de trabalhadores e empregadores constitucionalmente garantidos (art. 83, item III, da LC n. 75/93), desde que o desrespeito traga, ainda, que recôndito, o germe da inquietação pública (arts. 1º, III e IV, 5º, I, II, XIII, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI e XXII, 6º, 7º, 8º, 9º e 11º da Constituição da República). Processo extinto com base no art. 267, VI, do CPC" (TST-ACP 92.867/93, Ac. SDC 400/94).

Em face do deferimento dos pedidos de letras "c", "d" e "f" da inicial, impõe-se o deferimento do pedido de letra "h" de fl. 35, com fundamento nos artigos 11 e 13 da LACP (Lei 7.347/85), a fim de dar efetividade ao que foi deferido.

Os pedidos deferidos já foram objeto da medida liminar deferida, razão pela qual a mesma fica confirmada. Considerando que a mesma já vem sendo cumprida, eis que inexistente notícia nos autos de seu descumprimento, desnecessário prazo de adequação, após o trânsito em julgado.

Vale lembrar às Rés que se trata a presente decisão de sentença mandamental, com eficácia assemelhada à das ações inibitórias previstas no Direito Italiano e à *injunction* do *common law*, razão pela qual o descumprimento da ordem, sem prejuízo da execução própria dos *astreintes*, configura crime de desobediência por parte de seus responsáveis (artigo 330 do Código Penal), já que sua eficácia executiva tem sentido lato, conforme leciona Kazuo Watanabe (*in et alii*. Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 4ª ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro, 1995, p. 525).

POSTO ISTO, julgo os pedidos PROCEDENTES, EM PARTE, para confirmar a liminar deferida nos autos desta ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª. REGIÃO e para condenar AGROTEC - EMPREENDEMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA e VALE DO RIO GRANDE REFLORESTAMENTO LTDA nos pedidos de letras "c", "d", "f" e "h" de fls. 33/35 da inicial nos termos da fundamentação, que integra este dispositivo.

Em atenção ao disposto no artigo 832, parágrafo terceiro, da CLT, com a redação dada pela Lei 10.035, de 25.10.2000, publicada no DOU de 26.10.2000, DECLARA-SE que não houve condenação em obrigações de dar que constituem salário de

contribuição.

Custas pelas Requeridas no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre R\$ 10.000,00, valor arbitrado à condenação.

Dada e passada na sede da Vara do Trabalho de Catalão (GO), aos vinte e sete dias do mês de abril de dois mil (27/04/2001), às 12:50 horas.

P.R.I.

NADA MAIS.

RENATO HIENDLMAYER
Juiz do Trabalho

BOLSA TRABALHO. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.494/77 (ESTÁGIO).

SENTENÇA

PROC. Nº 785/2001 - RITO ORDINÁRIO

RECLAMANTE: JULIANA MARA FLEURY

RECLAMADA: SOCIEDADE GOIANA DE CULTURA

Ao primeiro dia do mês de outubro de dois mil e um, às 10:27 horas, na sala de audiência desta MM. 4ª Vara do Trabalho de Goiânia, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. RENATO HIENDLMAYER, presentes o Exmo. Juiz Classista Representante dos Empregadores e o Exmo. Juiz Classista Representante dos Empregados que abaixo assinam, foram, por ordem do Exmo. Juiz do Trabalho, apregoados os litigantes supracitados.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa final de conciliação.

Submetido o processo a julgamento, este MM. Juízo proferiu a seguinte:

SENTENÇA

Vistos e etc...

JULIANA MARA FLEURY, qualificada na inicial, ajuizou reclamação trabalhista contra SOCIEDADE GOIANA DE CULTURA, qualificada nos autos, alegando que manteve vínculo empregatício no período de 11.09.1999 a 13.02.2001, disfarçado de estágio de estudantes em razão do qual está pleiteando: aviso prévio indenizado; 13º salários atrasados e proporcional; férias proporcionais acrescidas de 1/3; multa do artigo 477 parágrafo oitavo da CLT; diferenças salariais decorrentes de salário retido; seguro desemprego; FGTS com a multa de 40%; anotações da CTPS; benefícios da gratuidade da Justiça, expedição de ofícios e honorários advocatícios, conforme petição inicial de fls. 02/07. Deu à causa o valor de R\$ 23.353,52. Juntou os documentos de fls. 08/27.

Defesa da Reclamada, às fls. 33/42, alegando a improcedência dos pedidos na reclamação trabalhista, tendo em vista os fatos impeditivos, extintivos e modificativos que sustenta. Juntou os documentos de fls. 43/81.

Réplica da Reclamante, às fls. 87/91, juntando os documentos de fls. 91/94. Manifestação da Reclamada sobre os referidos documentos juntados, às fls. 102/103.

Foram ouvidos depoimentos pessoais e uma testemunha da Reclamante e uma da Reclamada (fl. 104/105).

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pela Reclamada e orais reduzidas a termo pela Autora (fl. 105/106).

Inconciliados.

Remetidos os autos ao Douto Ministério Público do Trabalho para parecer (fl. 106).

Pedido de juntada de sentença proferida em processo análogo pela MM^a. 12^a Vara do Trabalho de Goiânia, às fls. 108/113.

Parecer do Douto Ministério Público do Trabalho, às fls. 115/120, juntando os documentos de fls. 121/151. Manifestação da Reclamante, às fls. 156/157. Nova juntada de parecer do Ministério Público, tendo em vista a troca de folhas, conforme fls. 159/165. Manifestação da Reclamada (fl. 168/169).

Novo encerramento de instrução processual.

Razões finais remissivas pela Reclamante e prejudicadas pela Reclamada.

Conciliação prejudicada.

É o relatório.

DECIDE-SE

A Reclamante alegou que “foi admitida como empregada da Reclamada para exercer a função de escriturária, em 11 de setembro de 1999, cumpria uma jornada de trabalho de 20 horas semanais. Todavia, nunca teve a CTPS anotada. A Reclamada com intuito de fraudar a legislação trabalhista e impedir a aplicação dos preceitos insertos na CLT, contratou verbalmente com a Reclamante uma “bolsa trabalho” pela qual esta teria uma determinada porcentagem de abatimento na sua mensalidade escolar. Tal bolsa, entretanto, não possui nenhuma autorização dos órgãos competentes” (SIC - fl. 02).

Contestou a Reclamada aduzindo que “no caso em tela, ausentes requisitos exigidos para que seja caracterizada a relação de emprego, ou seja, a Reclamante jamais fora contratada/admitida como empregada, nem tampouco percebia salário, na condição de empregada da Reclamada, e sim, dedução nos valores das mensalidades escolares, a serem pagas pela aluna. Assim, não restou

caracterizado a relação de emprego, por não ter sido contratada para laborar como empregada, como quer valer-se nesse momento” (SIC - fl. 34).

Restou confessado, de forma simples e real pela Autora no depoimento pessoal de fls. 104: “... que a depoente e sua mãe pediram a bolsa porque não tinham condições de arcar com a mensalidade; que concordou em trabalhar em troca do desconto da mensalidade; que a depoente fazia planilhas de levantamento das bolsas; que atendia telefones e atendia bolsistas auxiliando nas negociações; que nunca recebeu salário; que o desconto das mensalidades variava de acordo com o semestre; que a princípio era integral; que a intenção da depoente era reduzir a mensalidade ou ganhar a bolsa integral da mensalidade; que estava ciente de que seria prestação de serviços com bolsa de estudos em troca...” (SIC - grifos nossos).

O depoimento da testemunha da Reclamante, Sr. André Luiz Balthazar, também deixou clara a adesão espontânea dos estudantes participantes ao programa de bolsa complementar da Reclamada, também tendo declarado “que era claro que não seria empregado” e “que foi o depoente quem pediu adesão ao programa porque tinha dificuldade de pagar as mensalidades” (fl. 104/105).

O Eminentíssimo Professor e Juiz do Trabalho aposentado Dr. Amauri Mascaro Nascimento, na sua consagrada obra “Curso de Direito do Trabalho” (11^a edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 307), ao discorrer sobre as definições de empregado, leciona: “d) Será preciso, ainda, um elemento subjetivo, que é o animus contrahendi, isto é, o propósito de trabalhar para outrem como empregado e não com outra finalidade, como é o caso do trabalho cívico, religioso, assistencial ou por mera amizade”. Ora, está confessado de forma simples e real pela Reclamante que o “animus contrahendi” das partes não era de estabelecer contrato de emprego, mas de participar do programa de bolsa complementar da Reclamada.

É falaciosa a alegação da Reclamante de que não se observou o disposto na Lei 6.494/77 e que por isso deve ser reconhecida a relação de emprego, eis que não decorre logicamente a conclusão da premissa e porque a referida lei é inaplicável ao caso em análise, eis que a Reclamante não era estagiária nos termos da referida lei, mas beneficiária de programa social de concessão de bolsas de estudo, com contrapartida do estudante mediante prestação de serviços em horário reduzido, compatível com a atividade acadêmica, e não comutativo. Logo, não se pode exigir assinatura do termo do artigo terceiro da referida lei, posto que não se trata de estágio de estudante em pessoas jurídicas com interveniência da instituição de ensino, sendo certo que a Reclamada mantém tal programa para seus estudantes, conforme documentos de fls. 60/70, do qual a Autora sabidamente não participou. Portanto, trata-se de questão diversa e absolutamente

inconfundível com a existente nos autos.

Outra falácia em que se assenta a tese obreira é a de a Reclamada não possui nenhuma autorização dos órgãos competentes para estabelecer “bolsa trabalho” (fl. 02). A Reclamada é instituição privada de ensino superior, razão pela qual não está obrigada a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei (artigo 5º, II, da CF/88). Trata-se do princípio da legalidade que apresenta um perfil diverso no campo do Direito Administrativo e no campo do Direito Privado, onde as partes poderão fazer tudo o que a lei não proíbe, diferentemente da administração pública, que somente poderá fazer o que a lei determina. Ora, não existe lei que proíba o estabelecimento de programa social de concessão de bolsas complementares de estudo a estudantes carentes, mediante contraprestação de obrigação de fazer (prestar serviços em horário reduzido) em substituição à obrigação de dar (pagar as mensalidades).

A Reclamada não depende e nunca dependeu de autorização do Poder Público para conceder bolsas de estudo mediante critérios objetivos e de livre adesão, conforme faz prova o documento de fl. 71/72. Mesmo que quisesse uma autorização, como entende o patrono da Reclamante, jamais conseguiria, posto que não pode a Administração Pública praticar ato não previsto em lei, vez que se não pode proibir, também, não tem que autorizar previamente atividade lícita, mormente em se tratando de uma universidade que goza de autonomia didática-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, nos termos do artigo 207 da CF/88.

Trata-se de programa de grande alcance social, que não pode ser interpretado, por mera suposição, como fraude às leis trabalhistas, para proteger os adeptos da “Lei de Gerson”, que por anos se valeram do benefício de forma voluntária e depois perdem o benefício por não mais atenderem ao requisito objetivo da aprovação nas disciplinas, vem tentar obter vantagens indevidas e imorais.

O artigo 8º da CLT determina que a Justiça do Trabalho atenda aos fins sociais da lei e que não coloque os interesses particulares ou de classe sobre o interesse público.

Vale lembrar que está confessado pela Autora que a mesma **“... fazia planilhas de levantamento das bolsas; que atendia telefones e atendia bolsistas auxiliando nas negociações; que nunca recebeu salário”**(fl. 104). Nota-se claramente que a Reclamante prestava serviços ao próprio programa de bolsas de estudo, ou seja, serviço que a Reclamada não está e nunca esteve obrigada a manter, que somente surgiu para conceder bolsas de estudo. Vale lembrar que quem não pode pagar, deveria procurar a universidade pública e gratuita. Atendendo a sua função social, resolveu instituir programa social de facilitação dos pobres ao ensino superior privado, mediante contraprestação mínima dos beneficiados em serviços surgidos do próprio programa, não pode ter seu programa social acoimado de fraudulento e ser

condenada a pagar direitos trabalhistas de quem jamais foi empregado, tanto que nunca recebeu salário (fato confessado). Ora, a Reclamante prestava serviços e era beneficiada com 20 créditos da categoria I da 2ª a 6ª parcela, conforme documento de fl. 71. Logo, tinha de pagar integralmente a primeira parcela, mais conhecida como matrícula, o que também foi provado pela testemunha da própria Reclamante. Não havia, portanto, correlação entre serviços prestados e mensalidades abatidas, vez que a Autora prestava serviços nas férias escolares (depoimento da referida testemunha da Autora - fl. 105) e nada recebia nesse período e até mesmo pagava, eis que pagava a matrícula integralmente. Como considerar salário *in natura* um benefício que não guardava a menor correlação com o serviço prestado? que não tinha caráter retributivo?

Sendo assim, falta o requisito essencial do artigo 3º da CLT para a existência da relação de emprego, qual seja o pagamento de salário. Faltando um dos requisitos essenciais, desnecessário perquirir sobre a existência dos demais.

Não se pode interpretar a lei de forma formalista e legalista, sem atender aos seus fins sociais, para vislumbrar relação de emprego, onde efetivamente nunca houve, posto que a Reclamante não é pessoa destituída de capacidade de discernimento. Trata-se de estudante universitária, que sabia muito bem que estava aderindo a programa social e não estabelecendo relação de emprego. Não pode o Poder Judiciário presumir fraude aos direitos trabalhistas pela mera prestação de serviços, notadamente quando o objeto do programa de Bolsa Complementação Educacional - BECE da Reclamada é lícito, os agentes são capazes e não existe forma obrigatória prescrita em lei.

A adesão e participação da Reclamante no BECE é legal, ante os termos do artigo 82 do Código Civil, não se podendo presumir qualquer fraude não provada de forma clara e robusta, sendo certo que a interpretação do ato negocial situa-se na seara do conteúdo da declaração volitiva, que a teor do artigo 85 do mesmo diploma legal, deve atender mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem. Não se vislumbra qualquer fraude a direitos trabalhistas assegurados pela legislação social no programa de Bolsa de Complementação Educacional da Reclamada, do qual a Reclamante participou voluntariamente com vantagem pessoal por longo período de 26.02.1999 a 28.02.2001 (documento de fl. 80), que curiosamente não é o mesmo requerido na exordial (a Reclamante está pleiteando relação de emprego no período de 11.09.1999 a 13.02.2001). A fraude contra os direitos trabalhistas não pode ser presumida para proteger supostos interesses de espíritos nos quais não vicejaram princípios morais elevados como a gratidão, mas deve ser provada de forma clara e robusta, cujo o ônus da prova era da Autora, a teor do artigo 818 da CLT e do qual não se desincumbiu.

“O contrato de trabalho, como qualquer outro,

deve ser executado de boa-fé, como salienta De Page, é uma daqueles que constituem a base da sistemática jurídica em matéria de contrato. Sua origem remonta à distinção do direito romano entre contratos de direito estrito e contratos de boa-fé. Os primeiros eram de interpretação rigorosa, enquanto que, em relação os segundos, se permitia ao Juiz indagar livremente a intenção das partes, sem ficar preso à sua expressão literal" (Maranhão, Délio. Instituições de Direito do Trabalho, 11ª edição, volume I, LTR, São Paulo, 1991, p. 247). Diante de tal princípio, não podemos concordar com o parecer do Douto Ministério Público do Trabalho que disse "a boa ou má intenção não vem ao caso para a presente análise, repita-se" (fl. 165). Está confessado de forma simples e real que a Reclamante não tinha intenção de ser empregada, posto que a sua intenção era receber a bolsa. Ademais, ainda, que quisesse a Reclamante não possui qualificação para ser recepcionista da Reclamada, eis que reprovada no concurso para o cargo de recepcionista, conforme documento de fl. 81.

Ao citar as palavras atribuídas ao próprio Cristo de que "àquele que é muito dado, muito será pedido" no r. parecer de fls. 160/165, desconsiderou que tais palavras se aplicam tanto à Reclamada como à Reclamante, que não é pessoa ignorante, mas estudante universitária que tem condições plenas de distinguir relação de emprego de bolsa de estudo com contraprestação de serviços. Admitir como salário *in natura* a bolsa concedida é ignorar as mais elementares teorias do salário, mormente porque não havia correlação entre prestação de serviços e a bolsa concedida, já que havia meses em que se prestava serviços e não havia bolsa, como nos meses de férias escolares e no mês do pagamento da matrícula, vez que a bolsa era válida para a 2ª mensalidade até a sexta mensalidade, como já ditam os fins sociais do benefício usufruído pela Autora.

Não pode esta Vara do Trabalho fechar os olhos e declarar uma relação de emprego de forma atabalhoada, quando o Governo do Estado de Goiás, com aplauso de toda a sociedade, instituiu programa de bolsas de estudo semelhante, com a prestação de serviços voluntários à Administração Pública. Não cabe ao Poder Judiciário se transformar em obstáculo a benefícios sociais, ainda, que estabelecidos de forma pouco técnica e desorganizada, o que sempre dá margem à exploração política e pessoal de espíritos menos elevados.

Não se pode concordar com o Douto Ministério Público quando disse: "O que desejamos, todos nós, é uma sociedade livre, democrática e observadora dos direitos de todos. Para tanto, o legislador estabelece normas visando a consecução destes objetivos, dentre eles está a normatização da relação de emprego e do estágio curricular" (fl. 164), eis que sucumbiu à falácia da inicial, posto que não houve nunca estágio curricular no presente caso, como já demonstrado, até porque o disposto na Lei 6.494/77 não se presta à concessão de bolsas de estudo. O documento de fl. 93/94 nada prova, eis que se trata de mero panfleto de entidade de classe, que defende interesses próprios e não o interesse

público.

Peço *venia* para citar Nosso Senhor Jesus Cristo no seu célebre sermão da montanha quando disse: "Pois Eu vos digo: se a vossa justiça não ultrapassar a dos escribas e dos fariseus, de modo algum entrareis no Reino dos céus" (Mt, 5: 20). A justiça dos fariseus e escribas era a justiça da aplicação cega e formalista da lei, sem perquirir a intenção e a vontade interior da pessoa humana. Tal justiça não serve ao Reino de Deus, posto que não eleva o homem no conhecimento interior da lei e sua repercussão no plano ético. A repercussão social do reconhecimento do vínculo de emprego em tais casos poderá fazer cessar o programa de Bolsa Complementação Educacional - BECE e impedir mais de duas centenas de estudantes da possibilidade de cursarem um curso superior e conquistarem um futuro melhor para si e para o Brasil.

Por todo o exposto, rejeita-se o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego, eis que inexistente contrato de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT.

Inexistindo relação de emprego, impõe-se a rejeição dos demais pedidos da exordial, eis que ausente o antecedente lógico e necessário para o deferimento dos mesmos.

Não preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70 e do Enunciado 219/TST, indevidos são os honorários advocatícios, bem como indevidos os benefícios da gratuidade da Justiça, eis que não atendido o disposto no artigo 14 da referida lei, já que a Autora litiga mediante contratação de advogado particular e não com a assistência de seu sindicato. O artigo 14 da Lei 5.584/70 está em vigor, sendo lei especial que não se revoga por lei geral. Rejeita-se.

Face a controvérsia estabelecida nos autos, nada a deferir em relação ao artigo 467 da CLT.

Inexiste motivos para a expedição de ofícios à DRT, ao INSS e à CEF.

POSTO ISTO, decide esta MM. 4ª Vara do Trabalho de Goiânia (GO), à unanimidade, julgar o pedido na reclamação trabalhista IMPROCEDENTE para absolver SOCIEDADE GOIANA DE CULTURA dos pedidos formulados por JULIANA MARA FLEURY na inicial, nos termos da fundamentação, que integra este dispositivo.

Custas pela Reclamante no importe de R\$ 467,07, calculadas sobre R\$ 23.353,52, valor atribuído à causa, que deverão ser recolhidas em 05 dias, após o trânsito em julgado, sob pena de execução, eis que indeferido o pedido de benefícios da gratuidade da Justiça, nos termos da fundamentação, sob pena de execução.

Cientes as partes.

Intime-se o Douto Ministério Público do Trabalho, ante os termos do artigo 84, IV da LC. 75/93.

NADA MAIS.

RENATO HIENDLMAYER
Juiz do Trabalho