



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



REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

**ESTE OLHAR TEM
FASCINAÇÃO POR VOCÊ!**



**Óculos e Relógios
em até**

10

**pagamentos
sem entrada**



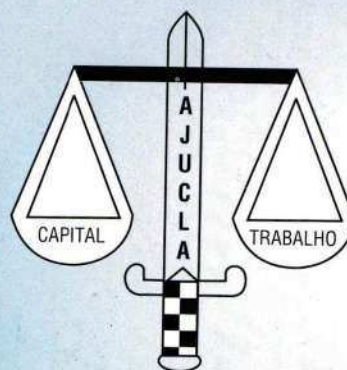
Fascinação por você!

Central de Atendimento

Ligue grátis:

0800-62-2333

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES CLASSISTAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO



Cumprimenta todos os integrantes desta Corte, pela feliz iniciativa do lançamento da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, que será um grande marco na divulgação de sua Jurisprudência.

Aproveita a oportunidade para parabenizar a Presidência do Tribunal pelas melhorias dos espaços físicos, ampliando as instalações da Justiça do Trabalho.

Goiânia (GO), 4 de novembro de 1998.

AJUCLA XVIII REGIÃO



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

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO



AV. T-29 Nº 1.403 - SETOR BUENO

GOIÂNIA-GO - CEP 74.215-050

PABX: (062) 254-3444

FONE DA DSAJ: (062) 254-3204/254-3205/254-3355

FONE DA SCJ: (062) 254-3201

FAX: (062) 254-3233

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, 1998.

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 de 1ª instância selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais.

* É permitida a reprodução total ou parcial da matéria constante desta Revista, desde que citada a fonte.

ELABORAÇÃO DA REVISTA

- Diretoria de Serviço de Arquivo e Jurisprudência
- Secretaria de Coordenação Judiciária

DIREÇÃO GERAL

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
PRESIDENTE DO TRT 18ª REGIÃO

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
- ABSAYR GONÇALVES SOUZA
- Dra. IVONILDE RAMOS QUEIROZ

CAPA

- LÚCIA MARIA DE MELO SILVA

COLABORAÇÃO

- Dr. PAULO MÁRCIO CASTILHO DE SOUZA PEREIRA
SECRETÁRIO GERAL DA PRESIDÊNCIA

- Dr. CARLOS ANTÔNIO RAIMUNDO
ASSESSOR DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

- TERESINHA DALVA AMARAL KAFURI
ASSISTENTE DE SECRETÁRIO - GABINETE DA PRESIDÊNCIA

- MÁRCIA CRISTINA RIBEIRO SIMAAN
BIBLIOTECÁRIA

SUMÁRIO

- Apresentação	13
- Composição do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região	14
- Juízes Presidentes das Juntas de Conciliação e Julgamento da 18ª Região	15
- Juízes do Trabalho Substitutos da 18ª Região	16
- Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região	17
- Endereço das Juntas de Conciliação e Julgamento da 18ª Região	18
- Área de Jurisdição da JCs	20
- Discurso de Posse do Exmo. Presidente do TRT - 18ª Região, Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho	21

Parte I (Artigos Doutrinários)

- AS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. Juíza Ialva-Luza Guimarães de Mello	24
- DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Juíza Ana Márcia Braga Lima	31
- ACORDO EM PRIMEIRA AUDIÊNCIA COM A AUSÊNCIA DO RECLAMANTE. Juiz Eugênio José Cesário Rosa	37
- ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA EXECUÇÃO TRABALHISTA. Juiz Marcelo Nogueira Pedra	39
- REFLEXÕES SOBRE O MÉRITO. Juiz Kleber de Souza Waki	54
- PRESCRIÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS DO EMPREGADO DOMÉSTICO. Juiz Radson Rangel Ferreira Duarte	59
- FLEXIBILISATION OF WORKING LIFE. POTENTIALITIES AND CHALLENGES FOR LABOUR LAW Giancarlo Perone	64
- LA DEREGOLAMENTAZIONE E LE FONTI DEL DIRITTO DEL LAVORO. Giancarlo Perone	78

Parte II (Acórdãos)

Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado

- AÇÃO DE ENQUADRAMENTO E AÇÃO EQUIPARATÓRIA. AUSÊNCIA DE PEDIDOS SUCESSIVOS (CPC, ART. 289). DECISÃO <i>EXTRA PETITA</i> . PROC. TRT-RO 0520/96 ACÓRDÃO Nº 5.914/96	89
--	----

- DOCTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - APLICABILIDADE E ALCANCE. PROC. TRT- RO 2189/96 - ACÓRDÃO Nº 6533/97	93
- EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSE PRESUMIDA. PROC. TRT-AP 317/97 - ACÓRDÃO Nº 6.620/97	98
- AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CLÁUSULA PENAL. PROC. TRT-AR 53/97 - ACÓRDÃO Nº 1.118/98	100
- VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EVENTUALIDADE/INTERMITÊNCIA. PROC. TRT-RO 262/97 - ACÓRDÃO Nº 1.651/98	104
 Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim 	
- APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - EFEITOS SOBRE O CONTRATO INDIVIDUAL DE EMPREGO. PROC. TRT-RO 3683/97 - ACÓRDÃO Nº 4.040/98	107
- REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROC. TRT-RO-MS 0018/98 - ACÓRDÃO Nº 4.229/98	112
- MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO PREVIDENCIÁRIO NOS PROVENTOS DE INATIVIDADE - ILEGALIDADE. PROC. TRT-MS 0094/96 - ACÓRDÃO Nº 4.682/98	114
- GRUPO ECONÔMICO - CONFIGURAÇÃO. PROC. TRT 0248/98 -ACÓRDÃO Nº 4.684/98	116
- TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR - EXIGIBILIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. PROC. TRT-RO 0883/98 - ACÓRDÃO Nº 4.971/98	119
- MANDADO DE SEGURANÇA - PENHORA EM DINHEIRO. PROC. TRT-MS 0002/98 - ACÓRDÃO Nº 5.023/98	123
- CONTRATO DE EMPREITADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA CERTA E DETERMINADA - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CONTRATANTE - INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 331/TST. PROC. TRT-RO 0296/98 - ACÓRDÃO Nº 5.303/98	124
- DIGITADOR - JORNADA REDUZIDA EM FACE DA PORTARIA Nº 3.751/90 - MTPS/GM - INADMISSIBILIDADE. PROC. TRT-RO 0656/98 (AI 0040/98) - ACÓRDÃO Nº 5.307/98	128
- ADMISSÃO EM EMPREGO PÚBLICO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - INEXIGIBILIDADE DE CONCURSO PÚBLICO - VALIDADE DO ATO. PROC. TRT-RO 1.358/98 - ACÓRDÃO Nº 5.314/98	132

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho

- JUSTA CAUSA. EMBRIAGUEZ. PROC. TRT-RO 0931/96 - ACÓRDÃO Nº 1.126/97	134
- EMPREITADA. PEQUENO EMPREITEIRO. INDENIZAÇÃO. PROC. TRT-RO 1.250/96 - ACÓRDÃO Nº 1.487/97	135
- NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. INVESTIDURA EM EMPREGO PÚBLICO SEM A EXISTÊNCIA DE VAGA. PROC. TRT-RO 0136/96 - ACÓRDÃO Nº 1.626/97	136
- VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PASTOR. INEXISTÊNCIA. PROC. TRT-RO 1.591/96 ACÓRDÃO Nº 1.860/97	138
- FGTS - ÔNUS DA PROVA. PROC. TRT-RO 1.392/96 - ACÓRDÃO Nº 2.476/97	139
- LEGITIMIDADE AD CAUSAM. SÓCIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. EFEITOS. PROC. TRT-RO 1.603/96 - ACÓRDÃO Nº 2.480/97	141
- HORAS IN ITINERE. EMPREGADO QUE TRABALHA EXTERNAMENTE SEM CONTROLE DE JORNADA. PROC. TRT-RO 1.559/96 - ACÓRDÃO Nº 3.096/97	143
- RECURSO. PRAZO. RESTITUIÇÃO. PROC. TRT-RO 1.386/96 - ACÓRDÃO Nº 4.777/97	145
- CESSÃO. NULIDADE DO VÍNCULO DE ORIGEM. EFEITOS. PROC. TRT-RO 1.208/96 ACÓRDÃO Nº 5.600/97	146
- LIQUIDAÇÃO PELOS ÓRGÃOS DA COMPANHIA. ARTIGO 208 DA LEI 6.404/76. INCIDÊNCIA DE JUROS. PROC. TRT-RO 1.292/96 ACÓRDÃO Nº 5.602/97	148
- ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS TRABALHISTAS. PROC. TRT-RO 0740/96 - ACÓRDÃO Nº 1.198/98	150
- MÉDICO. RELAÇÃO DE EMPREGO. TRANSFORMAÇÃO EM RELAÇÃO ADMINISTRATIVA. VALIDADE. PROC. TRT-RO 1.338/96 - ACÓRDÃO Nº 1.361/98	151

Juíza Ialba-Luza Guimarães de Mello

- PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. PROC. TRT-RO 3.064/97 - ACÓRDÃO N.º 2.295/98	154
- DANO MORAL - SUJEIÇÃO À REVISTA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROC. TRT-RO 2.936/97 - ACÓRDÃO N.º 2.536/98	155
- JUSTA CAUSA. DECLARAÇÕES PRESTADAS JUNTO À AUTORIDADE POLICIAL. VALIDADE. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. PROC. TRT-RO 0539/98 - ACÓRDÃO Nº 2.718/98	157

- MANDATO - SUBSTABELECIMENTO DE APENAS UM DOS PROCURADORES. INTIMAÇÃO AOS DEMAIS ADVOGADOS. VALIDADE.	
PROC. TRT-AI 0018/98 - ACÓRDÃO N.º 3.382/98	160
- PROCESSO DO TRABALHO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO VIA TELEFAX. VALIDADE.	
PROC. TRT-AI 0038/98 - ACÓRDÃO N.º 4.633/98	161
- NULIDADE DE CONTRATO.	
PROC. TRT-RO 1.924/97 - ACÓRDÃO N.º 4.644/98	163
- RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.	
PROC. TRT-RO 0982/98 - ACÓRDÃO N.º 4.659/98	166
- ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIO. PROPORCIONALIDADE.	
PROC. TRT-RO 1.106/98 - ACÓRDÃO N.º 4.662/98	168
- LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.	
PROC. TRT-RO 1.227/98 - ACÓRDÃO N.º 4.664/98	171
- PROVA TESTEMUNHAL DIVERGENTE. VALORAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.	
PROC. TRT-RO 1.260/98 - ACÓRDÃO N.º 4.667/98	173
Juiz Saulo Emídio dos Santos	
- IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULO.	
PROC. TRT-AP 320/97 - ACÓRDÃO N.º 2.526/98	175
- DEPÓSITO RECURSAL.	
PROC. TRT-AI 0007/98 ACÓRDÃO N.º 2.859/98	176
- SUCESSÃO. BAMEERINDUS.	
PROC. TRT-AP 154/98 ACÓRDÃO N.º 2.860/98	176
- CONTRATO DE TRABALHO.	
PROC. TRT-RO 011/98 ACÓRDÃO N.º 2.871/98	177
- NORMAS COLETIVAS.	
PROC. TRT-RO 1.253/96 ACÓRDÃO N.º 2.941/98	179
- RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.	
PROC. TRT-RO 3.447/97 ACÓRDÃO N.º 3.417/98	181
- AVISO PRÉVIO.	
PROC. TRT-RO 372/98 ACÓRDÃO N.º 3.419/98	182
- AÇÃO RESCISÓRIA.	
PROC. TRT-AR 056/97 (MCI-30/97) ACÓRDÃO N.º 3.688/98	184
- CONTRATO NULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS.	
PROC. TRT-RO 3.398/97 ACÓRDÃO N.º 3.844/98	186
- TRABALHADOR RURAL.	
PROC. TRT-RO 3.503/97 ACÓRDÃO N.º 3.848/98	188

Juiz Heiler Alves da Rocha
(classista representante dos empregados)

- FUNÇÃO COMISSIONADA EXERCIDA PELO EMPREGADO POR MAIS DE VINTE ANOS. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO. MANUTENÇÃO DA GRATIFICAÇÃO CORRESPONDENTE.	
PROC. TRT-RO 2.804/92 - ACÓRDÃO Nº 1.018/97	190
- COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA, NORMA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO.	
PROC. TRT-RO 311/95 - ACÓRDÃO Nº 1.076/97	193
- APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. ROMPIMENTO DO VÍNCULO. INEXISTÊNCIA.	
PROC. TRT-RO 3.048/96 - ACÓRDÃO Nº 2.198/97	197
- BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA.	
PROC. TRT-AP 89/97 - ACÓRDÃO Nº 3.198/97	201
- REINTEGRAÇÃO. FECHAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL.	
PROC. TRT-MS 0076/97 - ACÓRDÃO Nº 6.265/97	202
- AÇÃO RESCISÓRIA	
PROC. TRT-AR 128/96 - ACÓRDÃO Nº 6.554/97	206
- REINTEGRAÇÃO DE RECLAMANTE AIDÉTICO.	
PROC. TRT-RO 2.051/97 - ACÓRDÃO Nº 2.398/98	211
- AÇÃO MONITÓRIA. DIREITO DE DEFESA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.	
PROC. TRT-RO 0887/97 - ACÓRDÃO Nº 2.581/98	213
- PENHORA EM DINHEIRO EFETIVADA JUNTO À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE.	
PROC. TRT-MS 0097/97 - ACÓRDÃO Nº 2.697/98	215
- PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO PELO MPT NA QUALIDADE DE FISCAL DA LEI. DESCABIMENTO.	
PROC. TRT-RO 2.348/97 - ACÓRDÃO Nº 3.156/98	217

Juiz Júlio de Alencastro
(suplente classista representante dos empregados)

- CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INATIVOS. LEI Nº 9.630/98.	
PROC. TRT-MS 0042/97 - ACÓRDÃO Nº 6.516/97	220
- CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO.	
PROC. TRT-RO 2.698/97 - ACÓRDÃO Nº 2.152/98	221
- MULTA CONVENCIONAL. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA POR AÇÃO AJUIZADA E NÃO POR CCT VIOLADA.	
PROC. TRT-RO 2.442/97 - ACÓRDÃO Nº 2.470/98	223
- CUSTAS PROCESSUAIS E DEPÓSITO RECURSAL. DESERÇÃO.	
PROC. TRT-AI 0012/98 - ACÓRDÃO Nº 2.975/98	226

- TRIBUTOS. RETENÇÃO. PROCEDIMENTO. PROC. TRT-AP 0128/98 - ACÓRDÃO Nº 3.050/98	227
- CONTRATO DE SAFRA. PROC. TRT-RO 3.747/97 - ACÓRDÃO Nº 3.169/98	228
- CRÉDITO TRABALHISTA. PRIVILÉGIO. PROC. TRT-AP 0522/97 - ACÓRDÃO Nº 3.452/98	230
- NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. OPORTUNIDADE. PROC. TRT-AP 0524/97 - ACÓRDÃO Nº 3.569/98	231
- ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTERMITÊNCIA. PROC. TRT-RO 2.733/97 - ACÓRDÃO Nº 3.579/98	232
- PROTOCOLO INTEGRADO. PROC. TRT-AI 0025/98 - ACÓRDÃO Nº 5.022/98	233
Juiz José Luiz Rosa (classista representante dos empregadores)	
- CONTRATO NULO. ART. 37, II CF. SALÁRIO STRICTU SENSU. PROC. TRT-AR 0061/97 ACÓRDÃO Nº 1.105/98	235
- MANDADO DE SEGURANÇA-DESLIGAMENTO DE LINHAS TELEFÔNICAS COMERCIAIS. PROC. TRT-MS 0092/97 - ACÓRDÃO Nº 1.249/98	239
- LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO. CERTIDÃO DE CRÉDITO. PROC. TRT-AP 0052/96 - ACÓRDÃO Nº - 1.849/98	241
- AGRAVO DE PETIÇÃO. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NEGADO PROVIMENTO. PROC. TRT-AP 0498/97 - ACÓRDÃO Nº 1.854/98	242
- AGRAVO DE PETIÇÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXPROPRIAÇÃO DE BENS NO JUÍZO TRABALHISTA. DIREITO DE AÇÃO. NEGADO PROVIMENTO. PROC. TRT-AP 0512/97 - ACÓRDÃO Nº 1.855/98	243
- SALÁRIO. MÊS DE PAGAMENTO. ANTECIPAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROC. TRT-AP 0570/97 - ACÓRDÃO Nº 1.857/98	244
- FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PROC. TRT-RO 2.346/94 - ACÓRDÃO Nº 1.861/98	245
- CONTRADITA DE TESTEMUNHAS. PROC. TRT-ED-RO 0266/92 - ACÓRDÃO Nº 3.825/98	248
Juiz Antônio Alves do Nascimento (suplente classista representante dos empregadores)	
- AGRAVO DE PETIÇÃO. UNIÃO FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS E JUROS DE MORA. PROC. TRT-AP 0034/98 - ACÓRDÃO Nº 2.092/98	250

- AGRAVO REGIMENTAL - CUSTAS - DESERÇÃO PROC. TRT-AG 0001/98 - ACÓRDÃO Nº 2.569/98	251
- CÁLCULOS - CONCORDÂNCIA INDIRETA. PROC. TRT-AP 0018/98 - ACÓRDÃO Nº 2.668/98	251
- AUDIÊNCIA. ATRASO. JUSTIFICAÇÃO. PROC. TRT-RO 0060/98 - ACÓRDÃO Nº 2.688/98	253
- DEPÓSITO RECURSAL - ATUALIZAÇÃO. PROC. TRT-AP 0590/97 - ACÓRDÃO Nº 3.020/98	254
- REFORMA DE CÁLCULOS/MODIFICAÇÃO DO <i>DECISUM</i> . PROC. TRT-AP 0063/98 - ACÓRDÃO Nº 3.021/98	256
- ÔNUS DA PROVA - SE DESINCUMBIR - NECESSIDADE. PROC. TRT-AP 0096/98 - ACÓRDÃO Nº 3.022/98	257
- NULIDADE CONTRATUAL. PROC. TRT-RO 2.268/97 - ACÓRDÃO Nº 3.025/98	258
- CONTRATO DE SAFRA. PROC. TRT-RO 2.651/97 - ACÓRDÃO Nº 3.233/98	260
- ADVOGADO-EMPREGADO-LEI Nº 8.906/94 - JORNADA REDUZIDA - HORAS EXTRAS DEVIDAS. PROC. TRT-RO 0581/98 - ACÓRDÃO Nº 4.196/98	262
Juíza Ana Márcia Braga Lima (convocada)	
- RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, TOMADORA DE SERVIÇOS NO CASO DE INADIMPLEMENTO DA EMPRESA INTERPOSTA. PROC. TRT-RO 3.744/97 - ACÓRDÃO Nº 1.157/98	265
- EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IGUAL PRODUTIVIDADE E MESMA PERFEIÇÃO TÉCNICA. ÔNUS DA PROVA. PROC. TRT-RO 3.433/97 - ACÓRDÃO Nº 1.826/98	266
- GESTANTE. CIÊNCIA DO EMPREGADOR. PROC. TRT-RO 205/98 - ACÓRDÃO Nº 1.970/98	268
- COMPENSAÇÃO. ACORDO TÁCITO. PROC. TRT-RO 0056/98 - ACÓRDÃO Nº 2.076/98	269
- SOCIEDADE DE FATO. PROC. TRT-RO 0163/98 - ACÓRDÃO Nº 2.078/98	271
- DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. ÔNUS DO EMPREGADO. PROC. TRT-RO 0133/98 - ACÓRDÃO Nº 2.565/98	273
- LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PEDIDO CONSIDERADO IMPROCEDENTE OU EXAGERADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROC. TRT-RO 0264/98 - ACÓRDÃO Nº 2.658/98	276

- APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - EFEITOS SOBRE O CONTRATO INDIVIDUAL DE EMPREGO. PROC. TRT-RO 0789/98 - ACÓRDÃO Nº 3.128/98	278
- EXECUÇÃO. ÉPOCA PRÓPRIA PROC. TRT-AP 0095/98 - ACÓRDÃO Nº 3.222/98	280
- TESTEMUNHA ÚNICA. DECLARAÇÃO. VALIDADE. PROC. TRT-RO 0708/98 - ACÓRDÃO Nº 3.305/98	282

Juiz Eugênio José Cesário Rosa
(convocado)

- ADMISSÃO DE EMPREGADO PÚBLICO NÃO PRECEDIDA DE CONCURSO. NULIDADE <i>EX TUNC</i> . SALÁRIOS DEVIDOS E REGISTRO DO TEMPO DE SERVIÇO. DESCABIMENTO DE EXEGESE RESTRITIVA. CONFRONTO DAS TESES ATUALMENTE DOMINANTES NOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS. PROC. TRT-RO 0187/98 - ACÓRDÃO Nº 2.237/98	284
---	-----

Parte III (Sentenças)

- Sentenças proferidas pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Paulo Sérgio Pimenta, Juiz Presidente da Egrégia JCJ de Catalão/GO	295
- Sentença proferida pela Excelentíssima Senhora Doutora Wanda Lúcia Ramos da Silva, Juíza Presidente da Egrégia JCJ de Goiás/GO	332
- Sentenças proferidas pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Sebastião Alves Martins, Juiz Presidente da Egrégia JCJ de Itumbiara/GO	337
- Sentenças proferidas pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Kleber de Souza Waki, Juiz Presidente da JCJ de Uruaçu/GO	360
- Sentenças proferidas pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Israel Brasil Adourian, Juiz do Trabalho Substituto	422
- Sentenças proferidas pelo Excelentíssimo Senhor Doutor Antônio Gonçalves Pereira Júnior, Juiz do Trabalho Substituto	463
- Sentenças proferidas pela Excelentíssima Senhora Doutora Luciana de Souza Matos, Juíza do Trabalho Substituta	497

APRESENTAÇÃO

Com grande júbilo, o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região lança, nesta data, o primeiro número de sua Revista, de circulação anual.

Projeto almejado por esta Presidência, desde o primeiro ano de sua administração e que somente agora, ao final do biênio, já em fase de encerramento de mandato, pôde ser concretizado.

Para a realização do trabalho, fez-se indispensável a contribuição dos mais diversos segmentos que laboram nesta Corte: Magistrados, Diretores de Serviço, Secretários e Serventuários, aos quais, reconhecida, a Presidência rende sinceras homenagens.

Compõem a Revista artigos doutrinários da lavra dos Meritíssimos Juízes que integram o Tribunal, de Juízes-Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento e de Juízes do Trabalho Substitutos, todos desta Justiça Especializada, além de acórdãos e sentenças, na íntegra, proferidas pelos ilustres Magistrados deste Egrégio Tribunal.

Abrilhanta, ainda, esta Revista, matéria do eminente advogado Gian Carlo Perone, emérito Professor da Universidade de Roma, que, gentilmente, cedeu a esta Corte dois artigos de sua autoria.

É um trabalho de estudiosos da Ciência do Direito, de alto nível, que se traduz em oportunidade ímpar para a divulgação de temas jurídicos de relevância na atualidade, além de se constituir em excelente espaço para a troca de informações, que conduzam à reflexão mais acurada sobre o Direito Laboral, objetivando, em síntese, a prestação da efetiva justiça, na solução dos conflitos trabalhistas.

Plenamente gratificada, esta Presidência deseja, neste momento, registrar seu entusiasmo pelo lançamento do número inaugural da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, ao tempo em que endereça os melhores agradecimentos a todos quantos emprestaram sua colaboração a esta nova frente de trabalho, que vem valorizar e engrandecer o Tribunal.

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

Presidente do Tribunal Regional
do Trabalho da 18ª Região

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL

PRESIDENTE

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

VICE-PRESIDENTE

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

JUÍZES TOGADOS

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

JUÍZES CLASSISTAS REPRESENTANTES DOS EMPREGADOS

Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

Juiz JÚLIO DE ALENCASTRO (Suplente)

JUÍZES CLASSISTAS REPRESENTANTES DOS EMPREGADORES

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO (Suplente)

**JUÍZES PRESIDENTES DAS JUNTAS DE
CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO**

(POR ORDEM DE ANTIGÜIDADE)

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA
Juiz JOÃO GONÇALVES DE PINHO
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 APOLINÉZIO DA SILVA
Juíza ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA
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

JUÍZES DO TRABALHO
SUBSTITUTOS

(POR ORDEM DE ANTIGÜIDADE)

Juiz CELSO MOREDO GARCIA

Juiz ISRAEL BRASIL ADOURIAN

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 FABIOLA EVANGELISTA MARTINS

Juíza TAMARA GIL ALVES PORTUGAL

Juiz DENILSON LIMA DE SOUZA

Juiz RADSON RANGEL FERREIRA DUARTE

Juiz RENATO HIENDLMAYER

Juiz CLEIDIMAR CASTRO DE ALMEIDA

Juiz ARI PEDRO LORENZETTI

Juíza ANA DEUSDEDITH PEREIRA

Juíza ENEIDA MARTINS PEREIRA DE SOUZA

Juiz ÉDSON VACCARI

Juíza ADRIANA SILVA NICO

Juíza NARA BORGES KAADI PINTO

Juíza ANDRÉIA BORGES DE OLIVEIRA

Juiz CHRISTIAN GONÇALVES MENDONÇA

Juíza MARIA APARECIDA PRADO FLEURY BARIANI

Juiz ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR

Juíza NARAYANA TEIXEIRA HANNAS

Juíza LUCIANA DE SOUZA MATOS

Juíza ALCIANE MARGARIDA DE CARVALHO

Juíza CÉLIA MARTINS FERRO

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

Avenida D, nº 354 - Ed. Colméia de São João - Setor Oeste
Goiânia/GO - CEP: 74150-040
Telefax: (062) 215 5364

COMPOSIÇÃO

Dra. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

Dr. EDSON BRAZ DA SILVA

Dra. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI

Dr. ELVÉCIO MOURA DOS SANTOS

Dr. JOSÉ MARCOS DA CUNHA ABREU

Dra. JANILDA GUIMARÃES DE LIMA COLLO

Dra. MARIA DAS GRAÇAS PRADO FLEURY

JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DA CAPITAL

1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: MARCELO NOGUEIRA PEDRA
Diretor de Junta: JOSÉ CUSTÓDIO NETO
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3105

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA
Diretor de Junta: MARCELLO PENA
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3107

3ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juíza Presidente: DORA MARIA DA COSTA
Diretor de Junta: SILVESTRE FERREIRA LEITE JÚNIOR
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3111

4ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: ALDIVINO APOLINÉZIO DA SILVA
Diretor de Junta: VANDERLEI ALVES DE MENDONÇA
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3113

5ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juíza Presidente: SILENE APARECIDA COELHO
Diretora de Junta: ALDAÍSE DE AZEVEDO BEZERRA REZENDE MACHADO
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3116

6ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juíza Presidente: KÁTHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
Diretor de Junta: DIVINO CAETANO DA SILVA
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3119

7ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juíza Presidente: ANA MÁRCIA BRAGA LIMA
Diretora de Junta: DIVINA XAVIER DE BASTOS
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno -
Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3121

8ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juíza Presidente: ELZA CÂNDIDA DA SILVEIRA
Diretor de Junta: SAMUEL FÁBIO FERREIRA JÚNIOR
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3123

9ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: BRENO MEDEIROS
Diretor de Junta: MAX GOMES DE MOURA
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3126

10ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA
Diretor de Junta: RENATO TADEU DE ALMEIDA
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3129

11ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Diretor de Junta: SALVINO GOMES DA SILVA
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3132

12ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE
Diretor de Junta: ROBERVAL BARBOSA E SILVA
Endereço: Rua T 51 Q T-22 L 7/22 nº 554 Setor Bueno
- Goiânia-GO CEP: 74215-050 Telefone: (062) 254-3135

JUNTAS DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DO INTERIOR

1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ANÁPOLIS

Juíza Presidente: ROSA NAIR DA SILVA NOGUEIRA REIS
Diretora de Junta: MARIA MADALENA DA SILVA
Endereço: Rua 14 de Julho Nº 971 - Centro CEP 75020-420 Telefone: (062) 311-1308

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ANÁPOLIS

Juíza Presidente: MARILDA JUNGSMANN GONÇALVES DAHER
Diretor de Junta: OSMANE FERNANDES MACIEL

Endereço: Rua 14 de Julho Nº 971 - Centro CEP 75020-420 Telefone: (062) 311-1372

3ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ANÁPOLIS

Juiz Presidente: MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO
Diretor de Junta: WINDER RIBEIRO DE LIMA
Endereço: Rua 14 de Julho Nº 971 - Centro CEP 75020-420 Telefone: (062) 311-1679

4ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ANÁPOLIS

Juiz Presidente: GENTIL PIO DE OLIVEIRA
Diretora de Junta: EVA BÁRBARA SOARES
Endereço: Rua 14 de Julho Nº 971 - Centro CEP 75024-050 Telefone: (062) 311-3088

1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: JOÃO GONÇALVES DE PINHO
Diretor de Junta: DIVINO RODRIGUES SOARES
Endereço: Rua José C. de Queiroz Qd. 24 Lt. 06 - Centro CEP 74980-070 Telefone 283-1560

2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE APARECIDA DE GOIÂNIA

Juiz Presidente: DANIEL VIANA JÚNIOR
Diretora de Junta: MARTA SUELY EMÍDIO DOS SANTOS
Endereço: Rua José C. de Queiroz Qd. 24 Lt. 06 - Centro - CEP 74980-070 Telefone: (062) 283-1560

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CALDAS NOVAS

Juiz Presidente: MÁRIO JOSÉ DE SÁ
Diretor de Junta: RONAIR MARTA PROENÇA
Endereço: Rua Prof. Josino Bretas, s/nº salas 2, 4, 16 e 18 - Centro - CEP 75690-000 Telefone: (062) 453-1072

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CATALÃO

Juiz Presidente: PAULO SÉRGIO PIMENTA
Diretora de Junta: JOANA D'ARC BATISTA ALVES
Endereço: Rua Nassim Agel nº 585, 1º andar - Sede Pref. Municipal - CEP 75702-130 Telefone: (062) 4413541

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CERES

Juiz Presidente: FERNANDO DA COSTA FERREIRA
Diretora de Junta: ADRIANA CRISTINA VAZ
Endereço: Rua 27 Nº 942 - Centro CEP 76300-000 Telefone: (062) 721-2968

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE FORMOSA

Juiza Presidente: RUTH SOUZA DE OLIVEIRA
Diretor de Junta: JOSÉ ROMUALDO MOREIRA
Endereço: Rua Visconde de Porto Seguro, 366 - Centro CEP 73800-000 Telefone (061) 631-4783

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE GOIÁS

Juiza Presidente: WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA
Diretor de Junta: ABEL DE BARROS FILHO
Endereço: Praça Brasil Caiado Nº 17 - Centro CEP 76600-000 Telefone: (062) 371-1311

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE IPORÁ/GO

Juiz Presidente: CÉSAR SILVEIRA
Diretor de Junta: JOSÉ LUDOVICO DE ALMEIDA JÚNIOR
Endereço: Av. Dr. Neto Qd. 73 Lt. 786 - Centro CEP 76200-000 Telefone: (062) 674-1930

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ITUMBIARA

Juiz Presidente: SEBASTIÃO ALVES MARTINS
Diretora de Junta: SOLANGE DE CÁSSIA MACHADO
Endereço: Praça da República, 438 - Centro - CEP 75503-050 Telefone: (062) 431-7899

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE JATAÍ

Juiza Presidente: CLEUZA GONÇALVES LOPES
Diretor de Junta: PEDRO VALENTE L. FILHO
Endereço: Rua D. Pedro II Nº 531 - Centro CEP 75800-000 Telefone: (062) 631-2030

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE LUZIÂNIA

Juiz Presidente: LUIZ ANTÔNIO FERREIRA PACHECO DA COSTA
Diretor de Junta: CARLOS ANDRÉ BRAILE PRZEWODOWSKI
Endereço: Rua Benedito Pimentel, nº 07 - Centro CEP 72800-000 Telefone (061) 621-3624

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE RIO VERDE

Juiza Presidente: NEIDE TEREZINHA RESENDE DA CUNHA
Diretor de Junta: GERALDO CÉSAR DA SILVA
Endereço: Av. Presidente Vargas Nº 737 1º andar - Centro CEP 75901-040 Telefone: (062) 621-3325

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE SÃO LUIZ DOS MONTES BELOS

Juiza Presidente: ANTÔNIA HELENA GOMES BORGES TAVEIRA
Diretor de Junta: IRON LOPES FERREIRA
Endereço: Rua Jabaquara Nº 780 - Centro CEP 76100-000 Telefone: (062) 671-1298

JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE URUAÇU

Juiz Presidente: KLEBER DE SOUZA WAKI
Diretor de Junta: MANOEL FRANCISCO MARTINS
Endereço: Rua Isabel Fernandes de Carvalho esq. c/ Av. Tocantins Lt. 08 Qd. 23 - Centro CEP 76400-000 Telefone: (062) 751-2022

**JURISDIÇÃO DAS JUNTAS
DE CONCILIAÇÃO E
JULGAMENTO
DO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO
DA 18ª REGIÃO
(Lei nº 8.432, de 11/06/92)**

JCJs de GOIÂNIA: o respectivo município e os de Adelândia, Americano do Brasil, Anicuns, Araçu, Aragoiânia, Avelinópolis, Bela Vista de Goiás, Bonfinópolis, Brazabranes, Campestre, Caturai, Cezarina, Edéia, Edealina, Goianira, Guapó, Indiara, Inhumas, Jandáia, Nerópolis, Nova Veneza, Palmeiras de Goiás, Paraúna, Santa Bárbara de Goiás, Santa Tereza, São Miguel do Passa Quatro, Santo Antônio, Trindade e Varjão;

JCJs de ANÁPOLIS: o respectivo município e os de Abadiânia, Alexânia, Corumbá de Goiás, Damolândia, Goianópolis, Interlândia, Leopoldo de Bulhões, Ouro Verde, Petrolina de Goiás, Pirenópolis, Santa Rosa de Goiás e São Francisco;

JCJs de APARECIDA DE GOIÂNIA: o respectivo município e os de Cromínia, Hidrolândia, Mairipotaba, Nova Fátima, Piracanjuba e Professor Jamil;

JCJ de CALDAS NOVAS: o respectivo município e os de Água limpa, Corumbáiba, Marzagão, Morrinhos, Pontalina e Rio Quente;

JCJ de CATALÃO: o respectivo município e os de Anhanguera, Campo Alegre de Goiás, Cumari, Davinópolis, Goiandira, Nova Aurora, Ouvidor e Três Ranchos;

JCJ de CERES: o respectivo município e os de Barro Alto, Carmo do Rio Verde, Goianésia, Itapaci, Jaraguá, Morro Agudo de Goiás, Nova América, Nova Glória, Rialma, Rianópolis, Rubiataba, Santa Izabel e Uruana;

JCJ de FORMOSA: o respectivo município e os de Alto Paraíso, Cabeceiras, Flores de Goiás, Planaltina, Santa Rosa, São Gabriel de Goiás e São João d'Aliança;

JCJ de GOIÁS: o respectivo município e os de Araguapaz, Aruanã, Córrego do Ouro, Faina, Heitorai, Itaberaí, Itaguarí, Itaguarú, Itapirapuã, Itapuranga, Itauçu, Jussara, Mossâmedes, Novo Brasil, Novo Goiás, Sancrerlândia, Taquaral de Goiás e Uruíta;

JCJ de IPORÁ: o respectivo município e os de Amarinópolis, Aragarças, Arenópolis, Bom Jardim de Goiás, Caiapônia, Diorama, Fazenda Nova, Israelândia, Jaupaci, Palestina e Piranhas;

JCJ de ITUMBIARA: o respectivo município e os de Almerindonópolis, Aloândia, Bom Jesus de Goiás, Buriti Alegre, Cachoeira Dourada, Goiatuba, Anacelândia, Joviânia, Panamá e Vicentinópolis;

JCJ de JATAÍ: o respectivo município e os de Aparecida do Rio Doce, Aporé, Cachoeira Alta, Caçu, Estância, Itajá, Itarumã, Iturumin, Naveslândia, Paranaiguara e São Simão;

JCJ de LUZIÂNIA: O respectivo município e os de Cristalina, Santo Antônio do Descoberto, Silvânia e Vianópolis;

JCJ de MINEIROS: o respectivo município e os de Chapadão do Céu, Perolândia, Portelândia e Santa Rita do Araguaia;

JCJ de RIO VERDE: o respectivo município e os de Acreúna, Castelândia, Maurilândia, Montividiu, Quirinópolis, Santa Helena de Goiás, Santo Antônio da Barra, Serranópolis e Turvilândia;

JCJ de SÃO LUIS DE MONTES BELOS: o respectivo município e os de Aurilândia, Cachoeira de Goiás, Choupana, Firminópolis, Ivolândia, Moiporá, Nazário, Palminópolis e Turvânia;

JCJ de URUAÇU: o respectivo município e os de Campinaçu, Campinorte, Crixás, Estrela do Norte, Formoso, Hidrolina, Mara Rosa, Minaçu, Mutunópolis, Niquelândia, Novo Planalto, Pilar de Goiás, Porangatu, Santa Teresa e Santa Terezi-nha;

DISCURSO DE POSSE DO EXMO.
SR. JUIZ PLATON TEIXEIRA DE
AZEVEDO FILHO NA
PRESIDÊNCIA DO EGRÉGIO
TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 18ª REGIÃO

Excelentíssimas autoridades já nominadas, advogados presentes, digníssimo representante do Ministério Público do Trabalho, caros colegas, senhoras e senhores.

Inicialmente, agradeço aos ilustres oradores que me antecederam, cujas palavras elogiosas a mim dirigidas, por certo exageradas, são fruto de amizade pessoal que tenho com todos eles, acredito, porém, que elas foram sinceras.

Agradeço, também, a confiança em mim depositada pelos meus eminentes pares, que me elegeram Presidente desta casa, seguindo a tradição da escolha pelo critério de antiguidade.

Parabenizo a Excelentíssima Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO pela ascensão ao cargo de Vice-Presidente, tendo certeza de que poderei contar com Sua Excelência para a realização de uma administração profícua e exitosa.

Congratulo-me com as administrações anteriores que, driblando as dificuldades, cada uma à sua maneira, proporcionam, hoje, como disse na 1ª Conferência Estadual dos Advogados de Goiás, em agosto passado, as condições materiais de se dar aos goianos uma Justiça do Trabalho boa, ágil e eficiente. Sendo meu propósito apenas dar continuidade aos trabalhos que vêm sendo desenvolvidos. Não uma continuidade omissa, mas marcante.

Assumo nesse momento o mais alto cargo de carreira da magistratura trabalhista com uma idade intermediária, que me permite ter a garra do jovem, sem a sua ilusão, e a experiência do velho.

Alcançar este último degrau nunca foi meu sonho, tratou-se de uma contingência precedida de várias coincidências que independeram de qualquer pedido ou intermediação de terceiros, o que me coloca numa posição de absoluta independência.

Após consumada minha eleição passei a simpatizar-me com a idéia e, então, engajei-me na luta pelo aperfeiçoamento administrativo do Tribunal com o intuito de se dar uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, sem perda da qualidade, até mesmo com a possibilidade de melhorá-la - visando sempre o jurisdicionado.

Para tal mister, penso ser de capital importância valorizar a figura do JUIZ, aquele que exerce a atividade fim da Justiça, e a do

FUNCIONÁRIO que lhe proporciona o meio para a consecução desse objetivo.

Toda a máquina administrativa deve ser colocada à disposição do Juiz, atendendo todas as suas reivindicações ligadas à execução do serviço (possíveis e impossíveis). Até mesmo as de caráter pessoal, se forem para melhorar a capacidade de trabalho e torná-lo mais feliz, dentro da legalidade, da moralidade e das possibilidades, devem ser atendidas.

Penso, também, que para o Juiz dar conta de seu ofício, precisa estar rodeado de funcionários comprometidos com o ideal de justiça, preparados e, principalmente, motivados. Entendo ser de fundamental importância que o funcionário efetivo da casa tenha pretensão e possibilidade real de alcançar postos de DAS.

Como princípio, de agora em diante, pelo menos nesses próximos dois anos, as secretarias dos órgãos de primeira instância serão ocupadas por servidores efetivos do quadro da Justiça do Trabalho, após oitiva do Juiz Presidente da Junta, que com ele trabalhará e, é claro, ficará também responsável pela qualidade do serviço - tendo como único critério de escolha a competência.

O Juiz só não será atendido se usar, na indicação, outro critério que não o da competência.

O que proponho é a radicalização de uma filosofia que não pode comportar exceção, posto que uma porta aberta pode dar vazão a uma enxurrada de pedidos impossível de ser contida pelo Presidente do Tribunal, até mesmo pela dificuldade de justificá-la. Além do mais, nada desestimula mais o funcionário que ver alguém de fora agarrar as melhores oportunidades, relegando-o a um segundo plano.

Na parte administrativa é mais difícil encontrar funcionários qualificados do quadro para preencher todos os cargos em comissão, em virtude da necessária formação específica, considerando que a tendência natural dos servidores é aprimorarem-se na parte processual entusiasmando-se mais com as questões judiciais. Além disso, a separação física dos prédios impede que o Juiz tenha maior aproximação com os funcionários que trabalham na administração, dificultando o estabelecimento de um elo maior de confiança.

No entanto, o mesmo critério adotado para as secretarias das Juntas deve ser observado, dentro do possível, sonhando com que em um dia todos os DAS da casa sejam ocupados por funcionários efetivos da carreira judiciária.

Os AVOGADOS, também indispensáveis à administração da Justiça, terão tratamento privilegiado, aliás, como vêm tendo na atual administração.

Tranquillizo-os, assumindo o compromisso de manter as conquistas alcançadas, principalmente quanto a extensão do horário de funcionamento do protocolo até às 20 horas, bem como o protocolo integrado.

Por ocasião de minha participação na 1ª Conferência Estadual dos Advogados de Goiás, à qual já me referi, ouvi reclamações apenas com relação ao atraso das audiências e da demora na elaboração dos cálculos de liquidação.

Farei gestões junto aos Juízes de primeiro grau para que racionalizem os horários das audiências, de forma a evitar a longa espera nos corredores, assim como recomendarei que em hipótese alguma marquem audiência de instrução antes de iniciais, numa mesma parte do dia.

No tocante à segunda reclamação, é minha intenção criar uma Diretoria de cálculo para resolver o problema de uma vez por todas, aproveitando ao máximo a experiência da 10ª Região, que não convive mais com este problema.

Com relação à sala dos advogados, que é objeto de disputa entre OAB e AGATRA, tenho a dizer que o impasse será resolvido, de uma forma ou de outra, com a maior brevidade, e tenho certeza, seguindo as diretrizes que norteiam esta Especializada, através de uma conciliação.

Também através de uma conciliação, penso que a questão pendente do concurso para funcionários possa ser rapidamente solucionada. Aproveito, inclusive, para registrar a presença, neste auditório, do professor RUBENS MURILLO MARQUES Presidente da Fundação Carlos Chagas, de São Paulo, numa prova inequívoca de que as relações entre o Tribunal e a Fundação não ficaram estremecidas.

Quanto ao MINISTÉRIO PÚBLICO, a convivência com a Corte já é das melhores possíveis e aperfeiçoá-la acho até mesmo difícil, no entanto, se alguma reivindicação houver, tentarei atendê-la a tempo e a hora.

Faço questão de atestar, inclusive, que a Procuradoria Regional do Trabalho em Goiás é composta de membros da mais alta qualificação e que cumprem com dignidade e rapidez o mister que a lei lhes atribui.

Quando fui convidado para falar sobre o Poder Judiciário em Goiás, especificamente sobre a Justiça do Trabalho, andei colhendo

alguns dados e fazendo uma radiografia do nosso Tribunal para montar minha exposição. Constatei, então, que todos os nossos problemas, que são localizados e não são muitos, comportam soluções simples, desde que se conte com a boa vontade e a intenção de todos em resolvê-los.

Ressalto, contudo, que as soluções buscadas devem sempre ter em mira o jurisdicionado, sob pena de não se atingir verdadeiramente a Justiça.

Pode parecer, quando falei em resolver o problema do Juiz, do funcionário, do advogado, do membro do Ministério Público, que este seria o objetivo final da Justiça ou que esta exista em função destes. Tenta-se resolver os problemas destas pessoas apenas para que o jurisdicionado tenha a tão almejada justiça.

E aí reside a diferença sutil!

Deve-se buscar a solução dos problemas particularizados. Mas, não visando o interesse pessoal dos integrantes daquelas categorias e sim objetivando a satisfação dos interesses da coletividade, para uma maior eficiência e rápida entrega da prestação jurisdicional.

Lembro de uma estória que me foi contada pelo poeta Luiz Fortini, atribuída ao maestro Antônio Carlos Jobim, de um indivíduo que queria conhecer o céu e o inferno.

Primeiramente ele foi ao inferno e constatou que este era um belo restaurante, com mesas fartas, cheias de frutas, as mais variadas iguarias, cheio de bebidas, mas que as pessoas sentadas em volta das mesas estavam famintas e tristes, quando reparou que todas elas tinham o cotovelo virado para trás, o que lhes impedia de alcançar as comidas e bebidas.

Partiu, então, para o céu, e lá chegando deparou com o mesmo cenário, um belo restaurante, da mesma forma, com mesas fartas, muitas frutas, iguarias e bebidas à vontade, porém, as pessoas que lá estavam eram todas bem nutridas, alegres, felizes, apesar de terem o mesmo problema do cotovelo virado para trás.

Curioso, indagou: São Pedro, então, qual a diferença entre o céu e o inferno? Imediatamente, o velho santo respondeu-lhe: é que aqui uns alimentam aos outros!

Com este pensamento, convoco os Juízes e os funcionários que entendam esta sutil diferença para nos unirmos de forma solidária e com o firme propósito de construir para os jurisdicionados goianos um céu dentro de nossa casa, apesar das limitações materiais que dispomos.

Muito obrigado.

PARTE I

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS

AS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO¹

Juíza Ialba-Luza Guimarães de Mello*

Sumário: I - Retrospectiva histórica; II - Fontes do Direito do Trabalho. 1. Fontes Materiais e Fontes Formais. 2. Definição. 3. Interação das Fontes. 4. Classificação das Fontes. 5. Hierarquia das Fontes. a) Constituição Federal. b) Leis Ordinárias. c) Convenção Coletiva. d) Regulamento de Empresa. e) Fontes Internacionais. f) Jurisprudência. g) Sentença Normativa. h) Doutrina. i) Usos e Costumes. j) Princípios Gerais do Direito. III - Conclusão

I - Retrospectiva histórica

Para o desenvolvimento deste estudo, entendemos imprescindível uma retrospectiva histórica sobre a questão social nas Constituições Brasileiras, visto que, como o Direito do Trabalho insere-se no complexo social, este tem conexão direta com a Constituição, o sistema econômico e o regime político vigentes no espaço juslaboral considerado.

Vale a pena a advertência, principalmente em um país como o Brasil, em que parcela considerável da população acredita na força milagrosa das leis escritas, que as Constituições não fazem exsurgir uma sociedade perfeita, porque elas, como esclarece Ferdinand Lassale², apenas representam "a soma dos fatores reais do poder que rege uma nação".

Constituição de 1824 (outorgada pelo Poder Executivo) - A questão social não foi enfrentada pela Constituição Imperial de 1824, vez que as bases sobre as quais assentava a estrutura da sociedade brasileira nessa época, eram a escravidão e a grande propriedade rural.

Constituição de 1891 (elaborada e

votada pelo Poder Legislativo) - A Constituição Republicana de 1891, também denominada de liberal-democrática, limitou-se a estabelecer a forma de criação do direito estatal e a estrutura do Estado e do governo. Ela não interferiu sobre as questões econômicas ou sociais por acreditar que às partes incumbia resolver este mister.

No aspecto econômico, o Brasil se caracterizava por ser um país agro-exportador, cuja classe dominante - os proprietários da terra -, tinha total domínio sobre a classe rural. Mudou-se a forma política (de Império para o Republicano), porém a ideologia continuou a mesma.

Com o início da industrialização e a chegada de imigrantes europeus (italianos, espanhóis, alemães, etc...), o operariado brasileiro, sob a influência e liderança destes, começa, a partir do início do séc. XX, a reivindicar condições mais justas e humanas de trabalho.

Os conflitos surgidos, como por exemplo, as greves de 1917 e 1919, eram enfrentados como questão de polícia. E a classe dominante da primeira República entendia que a solução para acabar com as dissidências sociais seria a expulsão dos "agitadores estrangeiros". A semente da xenofobia e nacionalismo exacerbado foi plantada.

Constituição de 1934 (elaborada e votada pelo Poder Legislativo) - A Constituição de 1934, de curta duração (3 anos), abandonou a posição liberal, adotada anteriormente, por uma política intervencionista na ordem econômica e social, consoante se constata pela leitura do Título IV - Da Ordem Econômica e Social (arts. 115 *usque* 143).

Constituição de 1937 (outorgada pelo Poder Executivo) - Com o golpe de 10 de novembro de 1937, deixou de existir a democracia representativa entre nós. Os partidos foram abolidos, o Congresso fechado e toda oposição à política governamental reprimida.

O art. 140 da CF/37 determinava que a economia nacional devia ser organizada em corporações; o art. 139 proibia a greve e instituía a Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados; o art. 138 estipulava que a associação profissional ou sindical seria livre, porém somente o sindicato reconhecido pelo Estado

* Juíza Vice-Presidente do TRT - 18ª Região

¹Palestra proferida no Congresso Europeu de Latinoamericanistas - Foro "Identidade e unidade do sistema Latinoamericano: Problemas de comparação jurídica com particular referência às fontes do Direito do Trabalho", sob a coordenação do Professor Giancarlo Perone, - realizado no período de 4 a 8 de setembro último, em Hale, República Federal da Alemanha.

²A Essência da Constituição, 2ª Edição, Editora Liber Juris, pág. 19.

teria o direito de representação legal dos assalariados, tal como da assinatura dos contratos coletivos de trabalho.

O Decreto-lei nº 1.402, de agosto de 1939, regulou a associação em sindicatos e, em 1940, foi criado o imposto sindical que obrigava todo trabalhador a contribuir com um dia de trabalho anual em benefício do sindicato de sua respectiva categoria profissional, fosse ou não associado (Dec. lei nº 2.377, de 08/07/1940).

Em 01/05/1943, foi promulgada a CLT que sintetizou toda política trabalhista de Vargas.

Referida legislação não foi estendida aos trabalhadores rurais.

Segundo Evaristo de Moraes Filho³, que cita inclusive autores estrangeiros para corroborar sua afirmativa, não só o artigo 138 seria uma tradução quase literal da *"Carta del Lavoro"* fascista italiana, de 21/04/1927, mas, também, os artigos 135, 136, 137 e 140, em suas alíneas "b", "c", "d", "e", "f", "g", "j" e "m".

Observa ainda, com argúcia, o referido autor⁴, que *"Os Estados totalitários estavam no auge de seu poderio, a democracia parecia realmente morta no mundo. Mussolini e Hitler eram os mentores do momento. O Estado corporativo, forte, autoritário, o modelo das formas de governo. E imitamos, copiamos, traduzimos, simplesmente"*.

Muito se tem questionado a respeito do caráter tuitivo ou protetor contido na legislação imposta pelo ditador Getúlio Vargas às classes econômicas e assalariadas. Seria, por acaso, a intervenção econômica e social a serviço de uma nascente burguesia industrial? Ou, ao contrário, estariam orientadas para a proteção da agricultura, mais especialmente para o setor exportador?

A verdade é que as normas sociais emanadas do Estado Novo atrelaram o sindicato a este, sufocando a livre negociação coletiva e impedindo o aparecimento de autênticos líderes. O sindicato passou a ser oficial, ou seja, de natureza pública.

³ O Problema do Sindicato Único no Brasil, editora Alfa Omega, 2ª edição, págs. 243 a 245.

⁴ Ob. cit. pág. 243.

Referidas normas foram ainda utilizadas em caráter demagógico ou populista, vez que tinham por mira ampliar a base eleitoral do ditador junto à classe operária e às camadas populares.

Vale a pena lembrar um ditado popular: *"Quem dá o pão impõe a condição"*. E não poderia ser diferente, vez que a Revolução de 1937 foi liderada por grupos da extrema direita.

Finalizando, convém transcrever a advertência feita por Mario de La Cueva⁵ que *"Nada se ofrece a la clase trabajadora, que pierde sus libertades, pues las medidas protectoras del trabajo las tienes adquiridas en los regimenes que le respeten su libertad"*.

Constituição de 1946 (votada e aprovada pelo Poder Legislativo) - A Constituição de 1946 em quase nada inovou quanto à organização sindical.

Não obstante, em seu artigo 158, é prescrita a liberdade do direito de greve, porém delegando à legislação infraconstitucional a sua regulamentação.

Anteriormente à promulgação da citada CF/46, expediu-se o Decreto-lei nº 9.070, de 15/03/46, de constitucionalidade duvidosa vez que atraitava com a CM/37, que disciplinou a suspensão ou abandono coletivo de trabalho, com muitas limitações.

Em 01/06/64, publicou-se a Lei nº 4.330, de 01/06/64, que regulou a greve, porém também com algumas restrições.

Constituição de 1967 (outorgada pelo Poder Executivo) - A CF/67, bem como a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, também não fizeram modificações relevantes na organização sindical.

É de ressaltar que foram introduzidos os parágrafos 1º e 2º do art. 159 (CF/67), que delega aos sindicatos o poder de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade sindical.

Além disso, constitucionalmente, foi tornado obrigatório o voto nas eleições sindicais.

⁵ Ob. cit. pág. 246.

II - Fontes do Direito do Trabalho

1 - Fontes Materiais e Fontes Formais

As fontes do Direito comportam várias classificações, porém a mais didática e de consequência mais comum é aquela que as divide em: a) fontes materiais; e b) fontes formais.

2 - Definição

Fonte material do Direito do Trabalho - é a reivindicação da classe trabalhadora. Estas reivindicações formam a substância, ou seja, o conteúdo do Direito do Trabalho.

Fonte formal do Direito do Trabalho - é o meio, ou seja, a forma através da qual o Estado admite que a regra jurídica se integre no direito positivo.

3 - Interação das Fontes

Interação das fontes materiais e formais do Direito do Trabalho - grande é a comunicabilidade existente entre as fontes materiais e as fontes formais do Direito do Trabalho, sendo que muitas vezes a classe trabalhadora, inspirando-se nestas, amplia o rol de suas reivindicações (como, por exemplo, nas Convenções da OIT), ou vice-versa, ora são as fontes formais que abeberam-se nas fontes materiais para fazer exsurgir novas normas imperativas.

4 - Classificação das Fontes

Classificação das fontes formais do Direito do Trabalho - Para aqueles que admitem mais de uma ordem jurídica dentro da sociedade, capaz também de produzir normas imperativas, a classificação das fontes formais do direito será, sem dúvida, mais ampla (teoria pluralista das normas).

No Direito do Trabalho a teoria pluralista das normas ganha mais espaço, principalmente após o reconhecimento, pelo Estado, da liberdade sindical e da aplicação das Convenções Coletivas.

É que estas, ou seja, as normas negociadas livremente entre a classe patronal e a classe obreira, devem constituir o corpo legislativo, por excelência, destinado a reger as relações entre os interlocutores sociais.

Neste sentido, é que consideramos correto o pensamento daqueles que entendem, com referência à hierarquia das fontes, no caso do Direito do Trabalho, que o vértice da pirâmide de Kelsen deve ser invertido.

Adotando a teoria pluralista das fontes formais do Direito do Trabalho, ousamos classificá-las da seguinte forma: a) fontes heterônomas; b) fontes autônomas; e c) fontes internacionais.

Fontes heterônomas - São aquelas de produção estatal (Constituição, leis, regulamentos, sentença normativa, etc...).

Fontes autônomas - São aquelas criadas pelas próprias partes (convenção coletiva, regulamento da empresa, etc...).

Fontes internacionais - São aquelas de produção internacional (Tratados internacionais, Convenções da OIT etc.).

5 - Hierarquia das Fontes

Entre as diversas fontes enumeradas há uma hierarquia, razão pela qual passaremos a analisá-las consoante sua respectiva ordem.

a) Constituição Federal

Segundo Hans Kelsen⁶, "é a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa".

Por esta razão, a Constituição é a mais importante fonte formal de produção estatal do Direito do Trabalho.

Atualmente tem vigência no Brasil a Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988, democrática e pluralista, consoante está expresso em seu art. 1º e respectivo inciso V.

Vale ressaltar ainda, que a mesma adota como fundamento, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Os principais avanços estatuídos pela nossa atual Lei Maior são: a) autonomia sindical; b) ênfase à negociação coletiva; e c) o

⁶Teoria Pura do Direito, editora Armênio Amado, 6ª edição, pág. 269.

exercício do direito de greve (artigo 8º, *caput*, art. 7º, incisos XXVI c/c incisos VI, XIII e XVI; art. 9º, *caput*).

Convém salientar que esta estendeu aos rurais os mesmos direitos que assegura aos trabalhadores urbanos (art. 7º, *caput*) e garantiu ao servidor público civil o direito à livre associação sindical e também o de greve, nos termos da lei regulamentar que até hoje não foi promulgada (incisos VI e VII, do art. 37).

Não obstante, ainda prevalecem em nosso ordenamento jurídico, por força da própria Constituição, ranços da legislação autoritária (ou protecionista?) anterior, tais como: a) unicidade sindical (art. 8º, inciso II); b) contribuição sindical (artigo 8º, inciso IV); c) sindicalização por categorias; d) sentença normativa da Justiça do Trabalho (art. 114, *caput*); e e) recepção de quase todas as normas rígidas da CLT, promulgada há cinquenta anos, em fase econômica e política destoante da realidade atual.

Por outro lado, a normatização detalhada e casuística de regras do Direito do Trabalho, tanto no plano individual como coletivo, não se ajustam à crise econômica que o País enfrenta nos dias atuais.

José Pastore⁷ nos fornece um dado importante, qual seja, no Brasil, "em 1991, a Justiça do Trabalho teve cerca de 1,5 milhões de processos trabalhistas, enquanto no Japão, com uma população quase igual à nossa, a justiça comum recebeu, no mesmo ano, apenas 1.000 processos, sendo que metade deles foi resolvido na conciliação, logo na primeira audiência".

Face às restrições impostas pela nossa Lei Maior à organização sindical, o Brasil não pôde aprovar, até os dias atuais, a Convenção nº 87, da OIT, que é o mais importante instrumento internacional sobre os direitos sindicais.

b) Leis Ordinárias

Fonte de produção estatal, a CLT encerra o maior número de normas imperativas que regem a relação laboral no Brasil. Ao lado desta devem ser consideradas as normas não

consolidadas.

Como se disse anteriormente, a rigidez das normas consolidadas estimulam demandas e revelam uma flexibilidade encoberta, vez que as partes procuram o mercado informal onde a flexibilização não tem limites.

Segundo dado fornecido por José Pastore⁸ "depois da Constituição-cidadã, de 1988, que absorveu quase toda a Consolidação das Leis do Trabalho e acrescentou uma série de novos direitos para os trabalhadores, o trabalho ilegal no Brasil que já atingia 45% da nossa população economicamente ativa, passou para 55%, com tendência a crescer".

Ney Prado⁹ nos adverte sobre a desigualdade dessas normas, eis que as mesmas tratam "com iguais direitos e obrigações tanto um próspero executivo quanto um ajudante de pedreiro, desde que empregados. Por outro lado, atribuem-se às empresas idênticas responsabilidades, independentemente de seu porte econômico, finalidade ou legislação; não importa se uma simples oficina de fundo-de-quintal ou se uma poderosa multinacional, se sediada num vilarejo do nordeste, às margens de um igarapé amazônico ou numa próspera megalópole da região sudeste". (Grifos nossos).

O Direito do Trabalho não pode ficar indiferente à geração perversa de dois mundos, o dos trabalhadores formais (protegidos?) e o dos trabalhadores informais (relegados ao abandono).

Não pode ficar indiferente, ainda, à realidade econômica atual, ao desemprego crescente (7,94% em abril/98), principalmente entre jovens de 18 a 24 anos¹⁰, à fome, à seca, às falências e concordatas, à baixa qualificação

⁸ Encargos Sociais, Editora LTr, pág. 15.

⁹ Economia Informal e o Direito do Trabalho, Editora LTr, págs. 107/108

¹⁰ Segundo informação extraída da Fundação Sistema Estadual Análise de Dados, o desemprego em maio deste ano atingiu 1,6 milhões de desempregados na região metropolitana de São Paulo, sendo que quase a metade, ou seja, 740 mil, situavam-se na faixa etária abaixo dos 24 anos. Dados obtidos através do Jornal Folha de São Paulo, domingo, 28/06/98.

⁷ Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva, Editora LTr, págs. 158 e seguintes.

escolar e insuficiente formação do trabalhador profissional, à criminalidade, às drogas, à explosão demográfica, à concentração urbana da população, ao trabalho escravo, à prostituição infantil, etc...

É imperativo que a legislação ordinária encolha para ceder espaço ao diálogo entre as partes, inclusive com pactos trilaterais, nos casos em que a presença do Estado seja necessária.

A lei ordinária, então, poderia se preocupar com aqueles que realmente precisam ser protegidos, utilizando, sempre que possível, a ajuda do sindicato.

Finalizando, gostaríamos de acrescentar que a Lei 9.601, de 21/01/1998, adotou uma política de combate ao desemprego ao autorizar, através de convenção coletiva e acordos coletivos, a instituição de contratos de trabalho por prazo determinado, de que trata o art. 443 da CLT, independentemente das condições estabelecidas em seu § 2º, em qualquer atividade desenvolvida pela empresa ou estabelecimento, para admissões que representem acréscimo no número de empregados.

Contra a mesma foram propostas cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Consoante nos informa Áron Sayão Romita¹¹ "somente a Itália e a Grécia, na União Européia, não adotaram o sistema do trabalho temporário. Não obstante a Itália já consagrou esta modalidade de trabalho flexível".

c - Convenção Coletiva

No Brasil, muitos fatores têm contribuído para a insignificante aplicação da convenção coletiva, dentre eles, os mais importantes são: grande extensão territorial, diversidade econômica regional, concentração dos centros industriais em poucos estados federais, tradicionalismo agrário conservador, legislação sindical altamente intervencionista e a sentença normativa que substitui a auto-regulação de interesses.

Como dissemos em linhas passadas, a

CF/88 deu ênfase à negociação coletiva, permitindo, inclusive, a derogabilidade *in peius* da lei ordinária, exceto quando essa derogabilidade atentar contra a ordem pública (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV c/c art. 5º, CC, aplicado subsidiariamente por força do parágrafo único do art. 8º/CLT).

A derogabilidade *in melius* resulta do princípio da aplicação da norma mais favorável e está expressamente autorizada no art. 444/CLT.

No Brasil, as convenções coletivas apenas têm vigência no prazo estipulado, ou seja, não são ultra-ativas (art. 613, inciso IV da CLT). Conseqüentemente, a nova Convenção ou Acordo Coletivo tem total flexibilidade para negociação, sem afrontar o art. 468/CLT (art. 1º da Lei 7.788, de 03/07/89).

Com referência ao Contrato Individual de Trabalho, a Convenção Coletiva atua como uma disposição mínima que pode ser superada pela vontade das partes. A derogabilidade *in peius* do Contrato Individual anterior, pela Convenção Coletiva posterior, encontra barreira no art. 468 consolidado.

Consoante afirmamos anteriormente, a Convenção Coletiva é um instrumento útil de flexibilização das relações de trabalho, adaptando-as às necessidades do mercado e, através dela, pode-se melhorar as condições globais de seus representados.

d) Regulamento de Empresa

É fonte de produção autônoma, a que o trabalhador adere, ou não, por ocasião da contratação.

e) Fontes Internacionais

A CF/88, nos artigos 102, inciso III, alínea b e 105, inciso III, alínea a, que adota o sistema monista, admite que a norma internacional passe a fazer parte integrante do ordenamento jurídico interno.

Não obstante, no sistema brasileiro, a lei ordinária posterior prevalece sobre o instrumento internacional, ainda que ele não tenha sido denunciado pelo Estado Brasileiro¹².

¹¹ Trabalho publicado na Revista LTr - Abril de 1998, "Contrato de Trabalho por Tempo Determinado e Trabalho Temporário: Espanha, Itália, Brasil", pág. 62 - 04/449.

¹² Vide Trabalho de nossa autoria, "A Convenção nº 158", publicado na Revista Gênesis, nº 46, pág. 487.

Deixamos de mencionar, propositalmente, o art. 5º, § 2º/CF, porque, segundo o nosso entendimento, referida norma apenas explicita que a relação de direitos individuais não é exaustiva. De consequência, consoante o nosso raciocínio, ele não se refere nem à incorporação dos tratados internacionais à ordem jurídica interna e sequer à questão monismo ou dualismo.

Convém assinalar que o Brasil, ao dar referido disciplinamento aos tratados internacionais, destoa de seus parceiros do MERCOSUL, senão vejamos:

a) A Argentina, no artigo 75, item 22, do capítulo IV, da CF/1994, declara expressamente que os tratados internacionais têm hierarquia superior à das leis;

b) A Constituição Paraguaia de 1992, no art. 137, da mesma forma que a da Argentina, atribui aos tratados, convênios e acordos internacionais, aprovados e ratificados, hierarquia superior à das leis e inferior à Constituição;

c) A Constituição Uruguaia é silente sobre o assunto. Não obstante, em virtude de seu reconhecimento genérico dos direitos humanos e a aplicação imediata dos direitos reconhecidos, adquirem hierarquia constitucional, no Uruguai, todos os direitos humanos fundamentais.

O Min. Arnaldo Sussekund¹³ nos ensina que os tratados podem ser: "a) tratado-contrato que tem por finalidade conciliar diversos interesses entre dois ou mais Estados determinados (dá lugar a prestações distintas e gera efeitos subjetivos); b) tratado-lei, ou normativo, que admite um número ilimitado de partes, unindo vontades comuns que perseguem o mesmo fim".

Dentre os tratados - normativos ou multilaterais -, convém citar, dado o grau de sua importância, as Convenções da OIT, que além de perseguir o objetivo de universalizar as normas laborais a nível internacional, tentam evitar ou dissuadir as práticas de competição internacional baseadas na diminuição dos

níveis das condições de trabalho.

Conforme o Protocolo de Ouro Preto (art. 41) são fontes jurídicas do Mercosul, o Tratado de Assunção (firmado entre o Brasil, Uruguai, Paraguai e Argentina) e seus protocolos, as decisões do Conselho do Mercado Comum e as diretivas da Comissão de Comércio.

Não obstante, não foram editadas, até o momento, normas comunitárias em matéria laboral.

f) Jurisprudência

A jurisprudência não é tecnicamente fonte formal do Direito do Trabalho, vez que a decisão judicial apenas vincula as partes demandantes.

Não obstante a jurisprudência iterativa e remançosa do C. TST, cristalizada em Súmula, pode obstaculizar a interposição de recurso de revista se a decisão recorrida lhe for contrária (§ 5º, do art. 896/CLT).

As instâncias inferiores, as Juntas de Conciliação e Julgamento e os Tribunais Regionais do Trabalho, podem decidir em sentido contrário, porém o recurso não alcança o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, ainda que a Súmula contrarie a lei.

Quanto a este aspecto, o Direito Processual do Trabalho se afasta, lentamente, do sistema da *civil law*, ou do direito legislado, de extração romana, para se aproximar do sistema do *common law*, isto é, do direito dos precedentes judiciais, de origem *anglo-saxônica*.

g) Sentença Normativa

É uma decisão normativa através da qual o Poder Judiciário decide os conflitos coletivos de trabalho (art. 114, § 2º da CF/88).

No Brasil, os sindicatos, ao invés da composição autônoma, têm preferido a intervenção judicial.

A sentença normativa tem prazo de vigência pré-fixado, normalmente um ano, e tem por finalidade a fixação de condições de trabalho no âmbito de representação do sindicato que instaurou o dissídio coletivo.

h - Doutrina

A doutrina não constitui fonte de direito, mas apenas uma orientação ao intérprete na tarefa de aplicar a lei.

¹³ Convenções da OIT, editora LTr, pág. 29

A CLT alude ao direito comparado como uma espécie de fonte supletiva (art. 8º).

i) Usos e Costumes

O costume, quando *secundum legem* e *praeter legem*, pode constituir uma fonte supletiva do Direito do Trabalho.

Em princípio, não se admite o costume *contra legem*, isto é, com força derogatória do direito escrito.

Comungamos com o pensamento de Cristina Mangarelli¹⁴ de que "*Os usos servem para interpretar ou complementar a vontade das partes no contrato de trabalho e não podem ser aplicados quando as partes manifestarem uma vontade diferente*".

A CLT, no artigo 8º, considera o costume e o uso como fonte supletiva.

j) Princípios Gerais do Direito

São emanções das normas jurídicas, não constituindo fontes autônomas.

Não obstante, o art. 8º/CLT os enumera como fonte supletiva.

III - CONCLUSÃO

O desenvolvimento econômico brasileiro caracteriza-se por profundas diversidades regionais. Tal fato, aliado à explosão demográfica, provocou uma concentração populacional nas cidades.

Estas, sem condições de absorver este contingente humano, formaram bolsões de profunda pobreza.

A abertura do mercado comercial, as inovações tecnológicas, os custos dos benefícios conferidos pela CF/88, a ausência de qualificação profissional dos trabalhadores, a rigidez das normas da CLT (com mais de cinquenta anos) e a globalização da economia tiveram profundo impacto no mercado de trabalho brasileiro, registrando-se um declínio do emprego no setor industrial, uma evolução do mercado informal, desemprego crescente, corrosão dos salários e rotatividade da mão-de-obra.

Se a CF/88 tem como fundamento,

dentre outros, a dignidade humana e como objetivo, dentre outros, reduzir as desigualdades sociais e regionais, ela não pode negar às populações miseráveis e desprotegidas (ou excluídas), o direito ao trabalho e ao progresso.

O caminho jurídico é a flexibilização do direito, criando, inclusive, novas formas de emprego.

Entendemos que pode subsistir uma legislação que assegure um mínimo de proteção do Estado, mas destinada àqueles que, realmente, necessitam desta proteção.

A valorização da autocomposição, paralela à efetiva liberdade sindical, permitirá que as partes encontrem soluções para interesses comuns.

Um pacto social firmado entre os interlocutores sociais e o Estado poderia levar este último a direcionar investimentos para setores que, com rapidez, absorvem vastos contingentes de mão-de-obra, como é o caso da construção civil, infra-estrutura e atividades agrícolas. Ou, quem sabe, reduzir a fome e a desocupação no nordeste, através de incentivos fiscais para instalação de indústrias naqueles estados, com flexibilidade na contratação.

O combate à miséria exige um esforço de muitos anos, em várias frentes - educação, crescimento econômico, redução de desemprego, melhor distribuição de renda, solidariedade coletiva, saúde etc. - porém o Direito do Trabalho não pode quedar inerte e indiferente a estes objetivos.

Medidas necessitam ser tomadas e com urgência, mas, usando uma frase citada por Gean Carlo Perone¹⁵, "*Claro que para esto, nuestro viejo derecho del trabajo parece carecer de soluciones idóneas*".

¹⁴ "Costume", publicado no livro "Estudos sobre as Fontes do Direito do Trabalho", Editora LTr, pág. 180.

¹⁵ "La deregobamentazione e le fonti del diritto del lavoro", publicado na revista "Roma e América. Diritto Romano Comune", Mucchi Editore, pág. 247.

DO TRABALHO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Juíza Ana Márcia Braga Lima*

SUMÁRIO

Introdução; Histórico; Proteção ao menor na legislação brasileira; O Direito Brasileiro na atualidade; Fatores que determinam o trabalho dos menores; Ação da Organização Internacional do Trabalho; Conclusão; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Para Garcia Oviedo¹ há cinco razões para que o trabalho da criança e do adolescente deva merecer especial proteção do Direito:

1ª) Fisiológica: para que seja possível o desenvolvimento normal do menor e do adolescente, sem os inconvenientes das atividades mais penosas para a sua saúde, como ocorre nos serviços prestados no subsolo ou em horário noturno;

2ª) De segurança: porque os menores, pelo mecanismo psíquico de atenção, expõem-se a riscos maiores de acidentes de trabalho;

3ª) De salubridade: impõe-se sempre afastar os menores dos materiais ou locais, comprometedores para o seu organismo;

4ª) De moralidade: por haver empreendimentos prejudiciais à moralidade do menor, como publicações frívolas, a fabricação de substâncias abortivas, etc.

5ª) De cultura: para que seja assegurada ao menor uma instrução adequada.

O direito dedica especial atenção à criança e ao adolescente, principalmente no campo do trabalho.

Mario de la Cueva² denominou de "direito protetor dos menores" aquele formado pelo "conjunto de disposições que têm por objetivo assegurar a educação, o desenvolvimento físico, a saúde e a moralidade desses trabalhadores".

HISTÓRICO

Na antiguidade, o trabalho do menor, geralmente, era realizado dentro do ambiente

doméstico e com fins artesanais.

O ofício era ensinado através da transmissão no próprio âmbito familiar e a principal característica do trabalho, nesta época era seu caráter de aprendizagem.

Já na época corporativa, o menor aprendiz também realizava atividades produtivas com caráter principalmente didático, mas estava sujeito aos ensinamentos do mestre e do companheiro, segundo a disciplina das diferentes Corporações de Ofício medievais.

Foi a Revolução Industrial, no século XVIII, que agravou a situação do menor, acarretando-lhe uma situação de total desproteção.

O trabalho da criança e do adolescente passou a ser explorado sem a mínima consideração quanto à sua condição pessoal, não se levando em conta nem a natureza do trabalho executado. Os menores eram aproveitados inclusive no trabalho das minas e subsolo e estavam sujeitos à mesma jornada de trabalho exaustiva dos adultos.

Pode-se dizer que a proteção aos menores trabalhadores foi o marco inicial do direito do trabalho, através do *Moral and Health ACT*, expedido por Robert Peel, em 1802³, que culminou com a redução da jornada diária de trabalho do menor, para doze horas.

Em 1819, na Inglaterra, com o auxílio de Robert Owen, foi aprovada uma lei tornando ilegal o emprego de menores de nove anos e restringindo o horário de trabalho dos adolescentes de menos de dezesseis anos, para doze horas diárias, nas atividades algodoceiras.

Ainda na Inglaterra, em 1833, através do trabalho da Comissão Sadler surgiu uma lei proibindo o emprego de menores de nove anos e limitou a jornada de trabalho dos menores de treze anos, em nove horas, além de vedar o trabalho noturno.

Em 1813, na França, foi proibido o trabalho dos menores em minas. Em 1841, foi proibido o emprego de menores de oito anos e fixada em oito horas, a jornada máxima dos menores de doze anos e de doze horas, para os menores de dezesseis anos.

Em 1839, na Alemanha, foi votada uma lei que proibia o trabalho dos menores de dezesseis anos. A lei industrial de 1869 fixou a idade

* Juíza Presidente da 7ª JCI de Goiânia/GO - Convocada para o TRT - 18ª Região

¹Garcia Oviedo - "Tratado Elementar de Derecho Social" 1934 - Madrid

²Mario de la Cueva - "Derecho Mexicano del Trabajo" - tomo I - Segunda Edición - 1959 - Editorial Porrua S/A - Mexico

³Amauri Mascaro Nascimento - "Compêndio de Direito do Trabalho" - 1976 - Edições LTr - São Paulo

mínima de admissão em doze anos.

Na Itália, em 1886, foi aprovada uma lei que fixou em nove anos a idade mínima para o trabalho e proibiu certas atividades para o menor.

PROTEÇÃO AO MENOR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A partir de 1930, no Brasil, foram promulgadas leis atinentes ao trabalho do menor atendendo a princípios gerais universalmente adotados, e às normas de base estabelecidas pela Organização Internacional do Trabalho.

As normas da Organização Internacional do Trabalho têm o fim de:

- regulamentar e reduzir, progressivamente, o trabalho dos jovens, visando à sua abolição total;
- proteger os jovens trabalhadores;
- velar para que sejam bem preparados para a vida ativa;
- assegurar à família a proteção e segurança social.

A idade mínima de admissão ao emprego, apesar de objeto de alguns decretos e leis ordinárias, só veio a constar de dispositivo constitucional na Constituição Federal de 1934.

Em 1912, houve a primeira tentativa parlamentar tendente a regular o trabalho industrial, proibindo-se o trabalho dos menores de dez anos e limitando-se a seis horas o trabalho dos menores de dez a quinze anos, além de outras medidas relativas a exames médicos e certificados de frequência anterior à escola primária.

Em 1919, continuava ainda em discussão o problema e o projetado código do menor não foi aprovado. A grande maioria dos deputados impugnava a intervenção do Estado no sentido da proteção aos menores, dizendo que:

"o projeto punha abaixo o pátrio poder, que era uma tirania contra os pais, que impediria o aprendizado..."

O Decreto nº 16.300 de 1923 dispunha:

"Os menores de dezoito anos não trabalharão mais de seis horas em vinte e quatro horas."

Este dispositivo foi repetido pela Lei nº 5.083, de 01.12.1923, porém, ambos os dispositivos restaram sem aplicação.

Em 12 de outubro de 1927, finalmente, foi aprovado o Código de Menores cujo capítulo IX versava sobre o trabalho dos menores e estabelecia idade mínima de doze anos para o

trabalho, proibição do trabalho em período noturno e do exercício de emprego em praça pública para menores de quatorze anos.

Em 1932, o Decreto no 22.042, de 3 de novembro, fixou em quatorze anos a idade mínima para o trabalho na indústria, exigindo-se para admissão do menor, certidão de idade, autorização dos pais ou responsáveis, atestado médico de capacidade física e mental, prova de saber ler, escrever e contar, assegurando, ainda, ao analfabeto o tempo necessário à frequência à escola, entre outras medidas protetoras que incluíam a proibição do trabalho dos menores de dezesseis anos nas minas.

Somente com a Constituição de 1934 foi fixada constitucionalmente uma idade mínima de admissão do menor ao emprego, através do artigo 121⁴.

A Constituição de 1937, em seu artigo 137, "k", repetiu as disposições do inciso "d" da Constituição anterior, nos mesmos termos.

A Constituição de 1946 aperfeiçoou as disposições anteriores no que diz respeito à proibição do menor em período noturno, elevando essa proibição para a idade de dezoito anos como para as indústrias insalubres, e manteve a idade mínima para o trabalho em geral, nos quatorze anos⁵. Consagrou também a proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

Muito importante foi esse dispositivo constitucional pelo qual se visava impedir a exploração do trabalho do menor. Combinado com dispositivos da lei ordinária, compelia os empregadores a realizarem aprendizado em

⁴Constituição Federal de 1934 - "Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país. Parágrafo 1º. A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: ... d) proibição de trabalho a menores de quatorze anos, de trabalho noturno a menores de dezesseis anos; e em indústrias insalubres a menores de dezoito anos e a mulheres."

⁵Constituição Federal de 1946 - "Art. 157. IX - proibição de trabalho a menores, a mulheres e a menores de dezoito anos; de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente."

seus estabelecimentos, caso em que eram autorizados a pagar aos menores a metade do salário-mínimo devido ao adulto. O aprendiz teria um valor inestimavelmente superior à metade do salário-mínimo que deixava o menor de perceber e haveria para o empregador um certo interesse em admitir menores, face à diminuição salarial, embora houvesse que lhes proporcionar ensinamentos.

Assim eram atingidos os dois alvos principais da lei:

1. o da intensificação do aprendizado, com elevação do nível profissional das classes obreiras;

2. o da eliminação das práticas de exploração do trabalho do menor, impedindo-se que viesse a ser admitido para trabalho de adulto com salário inferior ao mínimo legal.

Refletia-se a lei no problema do desemprego de adultos, problema este dos sistemas que facilitam admissão de menores para qualquer trabalho, com salário inferior ao mínimo.

A Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158 - III, excluiu dos motivos de proibição de diferença de salários o referente à idade⁶. Reduziu ainda para doze anos a idade mínima de admissão ao emprego⁷.

A Constituição Federal de 1969 manteve as alterações efetuadas pela de 1967 relativamente à permissão de diferença de salários por motivo de idade e redução para doze anos de idade de admissão ao trabalho. Ainda com referência ao trabalho do menor, o Título IV - "Da Família, da Educação e da Cultura" tratou da questão⁸.

Esta Constituição não mais consagrou a proibição de diferenças de salário por motivo de idade, reduziu para doze anos a idade

minima para o trabalho, continuando a assegurar, como nas anteriores, condições de aprendizagem aos trabalhadores menores.

Uma outra alteração que se observou do texto constitucional, refere-se à parte final do artigo 157 IX da Constituição de 1946⁹ que se referia às proibições estabelecidas pelo inciso, e que foi suprimida no artigo correspondente da constituição de 1969, como já o fora na de 1967.

Afastou-se, pois, a competência do Juiz de Menores para autorização do trabalho na faixa etária dos doze aos quatorze anos, que era regra no sistema anterior em que o trabalho só poderia ser excepcional nessa faixa e autorizado pelo Juiz de Menores. Permaneceu inalterada a proibição do trabalho de menores de dezoito anos nas indústrias insalubres e em período noturno.

Os efeitos altamente danosos da autorização indiscriminada do trabalho do menor de doze a quatorze anos, pelo dispositivo constitucional e pela Lei nº 5.274, de 24.04.1967, felizmente vieram a ser anulados no que diz respeito ao aprendizado e elevação do nível profissional do trabalhador brasileiro.

A Lei nº 6.086, de 15.07.1974 baseada naquele dispositivo, não só possibilitou como criou mesmo a obrigatoriedade para as empresas, de admissão de menores não aprendizes, contrariando frontalmente os justificados objetivos da legislação anterior. A principal finalidade da lei anterior era a de incentivar e forçar o aprendizado nas empresas. Estas determinações visavam uma qualificação cada vez mais ampla da mão-de-obra, indispensável ao desenvolvimento do país. Esta citada lei (nº 6.086/74) revogou a Lei 5.274/67 e revigorou o art. 80 da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação constante do art. 3º do decreto-lei nº 229, que só autorizava o pagamento de meio salário-mínimo ao menor sujeito à formação profissional metódica do ofício em que exerça o seu trabalho, incentivando-se novamente o aprendizado.

Permaneceram, todavia, as conseqüências danosas da redução da idade mínima de admissão ao emprego. A Reforma Constitucional de 1967, com a redução que operou naque-

⁶Constituição Federal de 1967: "Art. 158. III - proibição de diferença de salários e de critério de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil."

⁷Constituição Federal de 1967: "Art. 158. X. Proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres."

⁸Constituição Federal de 1969: "Art. 176. Parágrafo único. As empresas comerciais e industriais são ainda obrigadas a assegurar, em cooperação, condições de aprendizagem aos seus trabalhadores menores e a promover o preparo de seu pessoal qualificado".

⁹Constituição Federal de 1946: parte final do "Art. 157. IX. ... respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente."

la idade mínima, com conseqüente ampliação do período de trabalho do menor, veio efetivar um recuo no progresso evolutivo que na legislação atinente ao menor vinha se verificando.

A idéia não era nova. Já em 1946 o assunto fora objeto de discussões, tendo sido aprovada a emenda que se referia ao "respeito às condições estabelecidas em lei e exceções admitidas por Juiz competente", como uma forma conciliatória das opiniões divergentes¹⁰.

Os partidários do trabalho prematuro do menor dizem que:

"Estamos num país subdesenvolvido. O pauperismo da massa operária exige que o menor trabalhe para a sobrevivência própria ou como auxílio à família.

Além disso, se se fixar rigidamente a idade mínima de quatorze anos para o trabalho fabril ou comercial, terminado o período escolar, ficam os menores, entre doze e quatorze anos, soltos pelas ruas, em pleno abandono, a se perderem na vadiagem e no vício de toda espécie, até se precipitarem pelos desvãos da delinquência.

*Colocá-los, pois, sob a disciplina do trabalho, que será mais de aprendizado, e com os resguardos que a lei estabelecer, equivale a afastá-los dessa vereda perigosa, dando-lhes amparo moral e econômico"*¹¹

Respondendo aos argumentos dos partidários dessa solução que afirma que o trabalho do menor não passa de simples aprendizado, diz então Arruda Sampaio:

"A realidade é, entretanto, bem outra. Os fatos são gritantes. Quanto não se lhes usam os pulmões, como foles, nas fábricas de vidro, são eles, esses pariazzinhos sociais, empregados em trabalhos manuais de nenhuma significação profissional, de puro automatismo. Ao cabo de algum tempo, gastos, depauperados, sem perspectiva de um trabalho qualificado, ingressam, aos dezoito anos, na grande legião das massas amorfas.

Como não tiveram infância, não terão adolescência, e da idade madura em diante, que espécie de homens serão eles? Vencidos, ou revoltados, mais revoltados que vencidos. Mal

*alfabetizados na escola primária, quando a têm, ou de onde saem antes do término do currículo escolar, após três ou quatro anos de trabalho unicamente manual, voltam à estaca zero. Dos rudimentares conhecimentos, nada mais resta. Na realidade, assinam o nome, apenas. Quando muito, com esse treinamento gráfico, dá para ser eleitor. Mas, que mão de obra qualificada poderá sair daí?"*¹²

Os juristas e os educadores se manifestam contrários ao trabalho prematuro, e também o fazem, os sociólogos.

O Código de Menores - Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, no Livro I do título CIII, em seu artigo 83 remete a proteção ao trabalho do menor à legislação especial.

O DIREITO BRASILEIRO NA ATUALIDADE

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), em seu Capítulo V, estabelece as regras de Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho, repetindo a Constituição Federal e proibindo qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo ao aprendiz.

O trabalho da criança é proibido por lei.

Já o adolescente, considerado pelo artigo 2º do Estatuto, aquele entre doze e dezoito anos de idade, pode trabalhar durante todo esse seu período de vida, sujeito apenas à restrição relativa à época em que estará sujeito às regras do mercado de trabalho.

Antonio Carlos Flores de Moraes¹³ apresenta a seguinte classificação do trabalho dos adolescentes:

"a) menor de doze a quatorze anos incompletos: o trabalho será permitido, apenas na condição de aprendiz, sem vínculo empregatício, de acordo com o programa específico registrado no conselho Municipal dos direitos da Criança e do Adolescente, ou através de programas sociais de trabalho educativo, em qualquer caso, nos termos da Lei 8.069/90;

b) menor de quatorze a dezoito anos:

- trabalho sem vínculo empregatício, através de programas sociais de trabalho educativo, nos termos do art. 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente;*

- trabalho sem vínculo empregatício com*

¹⁰Arnaldo Sussekind - "Comentários à C.L.T." - vol. II

¹¹João Batista de Arruda Sampaio - "Formação e Trabalho do Menor" - in "Anais da Xª Semana de Estudos sobre Menores";

¹²João Batista de Arruda Sampaio - ob. cit.

¹³Moraes, Antonio Carlos Flores de - "Trabalho de adolescente: proteção e profissionalização" - Belo Horizonte; Del Rey, 1995

o tomador de serviços, através de terceirização ou terciarização, o adolescente participa de um processo de aprendizagem, em situações reais de trabalho, tendo as suas garantias trabalhistas asseguradas pela entidade governamental ou não-governamental responsável pelo programa;

- trabalho sem vínculo empregatício no regime familiar, quando fica caracterizada a "sociedade de fato", na qual todos os membros da família participam do lucro ou do prejuízo da produção;

- trabalho com vínculo empregatício:
 - nos termos do Capítulo IV do Título III da CLT, artigos 402 a 428 e 434 a 439 (empregado);
 - como aprendiz, nos termos dos artigos 429 a 433 da CLT, ou seja, matriculado obrigatoriamente no SENAI, SENAC e ainda, mais recentemente, SENAR;

- como aprendiz, nos termos do artigo 62 c/c 65 da Lei 8.069/90, cuja formação técnico-profissional é ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação em vigor."

FATORES QUE DETERMINAM O TRABALHO DOS MENORES

Nos países menos desenvolvidos, as crianças são encontradas trabalhando tanto em setores modernos, direta ou indiretamente, como no setor tradicional e pobre ao qual pertencem. Entretanto, sempre têm *status* social inferior, dentre os mais desfavorecidos da sociedade.

A proporção de menores dentro do total de mão-de-obra das empresas varia de um lugar para outro. Em alguns estabelecimentos constituem uma pequena minoria, em outros são numerosos e há outros em que os menores representam a quase totalidade da mão-de-obra empregada.

O número de crianças que trabalham depende dos países, com seus costumes e tradições específicas. Esta estatística depende também do tipo de economia, da maior ou menor dificuldade das atividades, da existência de mão-de-obra infantil disponível, do grau de adaptação dos menores às tarefas executadas, etc.

Quanto maior é a proporção de crianças e adolescentes empregados, menores são os custos de produção, por isso, o empregador tem possibilidade de aumentar seus lucros, originados do trabalho do adolescente, que vê diminuída sua própria parte.

Aceita tacitamente a exploração do

trabalho dos menores, como componente do quadro social, em muitos casos é difícil determinar-se seus motivos: ou o empregador se aproveita da possibilidade de empregar crianças porque estão na miséria e não têm outra alternativa que não deixar-se explorar, ou, por pena, deseja diminuir a miséria dos menores, contribuindo com essa forma socialmente institucionalizada.

Podemos citar como fatores que determinam o trabalho dos menores, os seguintes:

- a necessidade de aliviar, o mais possível, a miséria e assim contribuir para a satisfação de suas necessidades essenciais;
- desejo dos pais de manter os filhos ocupados fora das ruas, para que não frequentem más companhias;
- situações particulares de miséria, como:
 - crianças que vão mal na escola e não têm outra alternativa;
 - crianças cujos pais abandonaram a casa;
 - filhos de mãe solteira;
 - pais doentes, inválidos ou falecidos;
 - família rural que emigra para os centros urbanos.

A AÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Desde sua criação, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho tem dedicado boa parte de seus esforços à eliminação do trabalho dos menores e à promoção do bem estar deles, dentro da sua competência.

O fundamento doutrinário de constituição da Organização Internacional do Trabalho encontra-se no preâmbulo da parte XIII do Tratado de Versalhes, de 28 de junho de 1919, que considera:

"que a não-adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano serve de obstáculo aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores em seus próprios países".

Já no preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, entre outras coisas, declara-se que:

"existem condições de trabalho que conduzem a tal grau de injustiça, miséria e privações para grande número de seres humanos, que o descontentamento causado constitui uma ameaça à paz e harmonia universais".

Pelo que, torna-se urgente melhorar tais condições, em uma série de matérias, entre as

quais figura a proteção à criança e ao adolescente.

Nos seus mais de setenta anos de existência, Organização Internacional do Trabalho tem dado grande importância aos adolescentes em seus trabalhos legislativos, classificados em três ordens de instrumentos internacionais: convenções, recomendações e resoluções, segundo uma ordem decrescente de importância e rigor de aplicação

Na Declaração relativa aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, a Conferência Geral, realizada na Filadélfia, em 1944, reconheceu a obrigação solene da Organização fomentar, em todos os países do mundo, programas que permitissem, entre outras coisas, proteger a infância.

Na primeira reunião da Conferência Internacional do Trabalho, feita no mesmo ano da fundação da OIT, adotou-se a Convenção nº 5, que fixava em quatorze anos a idade mínima de admissão nos serviços industriais. A partir daí, várias conferências da OIT foram adotando diferentes convenções internacionais e também recomendações, sobre a idade mínima de admissão no emprego, em diversos setores de atividade. Existem outras Convenções sobre a matéria e depois de uma pausa, em 1973, adotou-se a convenção nº 138 e Recomendação complementar nº 146.

A Convenção nº 138 destina-se a ficar no lugar de todas as anteriores, quer dizer, a estabelecer normas mínimas aplicáveis a todos os setores de atividade econômica. Para facilitar a aplicação dos princípios enunciados nesta Convenção, a Recomendação nº 146 preconiza entre outras coisas:

- a adoção de medidas tendentes a assegurar o pleno emprego dos adultos;
- a extensão progressiva de medidas econômicas e sociais destinadas a aliviar a pobreza, para que não seja necessário recorrer ao trabalho dos menores;
- o desenvolvimento e a extensão da seguridade social e outras medidas de bem estar familiar, inclusive os salários famílias por filhos;
- o desenvolvimento e a extensão dos meios adequados de aprendizagem, orientação e formação profissional;
- a adoção de medidas especiais para os menores que vivem sem a sua família ou não a tenham, bem como para os menores migrantes;

- e a imposição da obrigação de frequência à escola, com horário integral, ou de frequentar cursos de formação profissional, pelo menos até a idade de admissão no emprego fixada pela Convenção nº 138.

Além disso, a Recomendação propõe que se fixe como objetivo, a elevação progressiva a dezesseis anos da idade mínima para trabalhar.

Incontestavelmente, essas normas internacionais contribuíram e contribuem em grande parte, para fazer desaparecer os numerosos abusos relacionados com a exploração de crianças e adolescentes.

Há ainda muito que fazer para que todos os países do mundo adequem sua legislação e sua prática às normas estabelecidas pela convenção nº 138 e as preconizadas pela Recomendação nº 146.

O Brasil ratificou as seguintes Convenções:

1. de nº 5, 1919: referente à idade mínima dos menores nos trabalhos industriais, Decreto 423;
2. de nº 6, 1919: referente ao trabalho noturno dos menores na indústria, Decreto 423;
3. de nº 7, 1920: referente ao trabalho marítimo dos menores, Decreto 1.397 de 19.01.1937;
4. de nº 16, 1921: referente ao exame médico obrigatório nos jovens empregados em navios, Decreto 1.398 de 19.01.1937;
5. de nº 58, 1936: referente ao trabalho marítimo (revisão), Decreto 3.342 de 30.11.1938;
6. de nº 124, 1965: referente à aptidão de menores para trabalhos em minas de subsolo, Decreto-lei 664 de 30.06.1969, promulgado pelo Decreto 67.342 de 05.10.1970¹⁴.

CONCLUSÃO

Grandes foram os esforços realizados, em quase todas as partes, para melhorar as condições em que trabalham os jovens e para suprimir toda mão-de-obra infantil.

Além disso, pode-se dizer sempre que os "que atualmente alcançaram a idade de trabalhar, vivem num mundo que difere em importantes aspectos dos que viveram nas gerações anteriores"¹⁵.

Mesmo assim, cabe afirmar que tal situação apresenta notáveis disparidades, particularmente derivadas da industrialização e desenvolvimento econômico do país onde se

¹⁴Moraes, Antonio Carlos Flores de, ob. cit.

desenvolve o trabalho e, dentro dele, segundo sejam as atividades urbanas ou rurais.

No trabalho rural, observam-se situações menos favoráveis do que aquelas em que trabalham os jovens da cidade, especialmente quanto ao início do trabalho em idade muito prematura. Desde logo, também são muitas as circunstâncias que concorrem para que isto ocorra, como os baixos níveis de rendimentos da agricultura, condições rudimentares e mesmo primitivas de exploração as poucas possibilidades de instrução ou a dificuldade de um controle ou inspeção.

Apesar dos grandes esforços, muito precisa ainda ser feito, para que ao menos se chegue ao patamar preconizado pela OIT, ou seja, que não existam *"condições de trabalho que" conduzam "a tal grau de injustiça, miséria e privações para grande número de seres humanos, que o descontentamento causado" constitua "uma ameaça à paz e harmonia universais"*.

BIBLIOGRAFIA

Costa, Antônio Gomes - O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Trabalho Infantil - Editora LTr, São Paulo, 1994

Cueva, Mario de la - Derecho Mexicano del Trabajo - tomo I - Segunda Edición - Editorial Porrúa S/A, México, 1959

Mendelievich, Elías - El trabajo de los niños - Oficina Internacional del Trabajo - Ginebra, Suíça, 1980

Moraes, Antonio Carlos Flores de - Trabalho de adolescente: proteção e profissionalização - Del Rey, Belo Horizonte, 1995

Nascimento, Amauri Mascaro - Compêndio de Direito do Trabalho - Edições LTr, São Paulo, 1976

Novalés, Teresa Picontó - La Protección de la Infancia (Aspectos sociales y jurídicos) Egido Editorial, Zaragoza, Espanha, 1996

Oviedo, García - Tratado Elemental de Derecho social, Madrid, 1934

Pereira, Tânia da Silva, coordenadora - Estatuto da Criança e do Adolescente

- Estudos Sócio-jurídicos - Renovar, Rio de Janeiro, 1992

Sampaio, João Batista de Arruda Sampaio - Formação e Trabalho do Menor in Anais da Xª Semana de Estudos sobre Menores

ACORDO EM PRIMEIRA AUDIÊNCIA COM A AUSÊNCIA DO RECLAMANTE

Juiz Eugênio José Cesário Rosa¹

Breve o assunto proposto, porém de grande relevância. Simples, mas ainda assim nem sempre recebendo a solução correta. A redação do art. 844, CLT, é por demais clara: Ausente o reclamante, não se constitui a relação processual, de forma válida e regular. Neste caso, o destino da petição inicial é o arquivo.

Embora trate-se axiologicamente de uma decisão terminativa, potencialmente recorrível e exequível, a rigor a decisão de arquivamento não acarreta sequer a extinção do processo sem julgamento de mérito, conforme se lê em Valentin Carrion¹ e em muitas atas, já que, conforme dito, não houve processo.

A decisão de arquivamento da peça inicial, ante a ausência do reclamante, tem a mesma natureza, entre outras hipóteses, do conhecido indeferimento liminar da inicial por motivo de inépcia, sendo imperfeita a técnica do CPC, art. 276, ao fixar como consequência a extinção do processo, sem julgamento de mérito, conquanto o seu art. 284, determina o indeferimento liminar, antes mesmo do despacho citatório. Vale dizer, não houve processo.

Conforme Wagner Giglio², a notificação no processo trabalhista apenas científica o reclamado de que há uma ação proposta contra ele, que deverá comparecer no dia e hora marcados, para conciliar ou defender-se. Distingue-se da citação do processo comum, não só por ser procedida por via postal, mas principalmente por não acarretar as consequências decorrentes daquela, fixadas no art. 219, do CPC atual, entre as quais, a de fazer *litigiosa a coisa*.

Significa dizer que o processo do trabalho apresenta, em relação ao processo comum, um pressuposto específico. Além da capacidade civil, da presença do juiz natural, das condições da ação, da petição e citação adequadas, do rito próprio, outro pressuposto processual para se constituir a relação jurídico-processual trabalhista, da sua essência, é a presença do reclamante.

As exceções, duas, estão contidas no precedente art. 843, *caput*, e em seu § 2º, sendo que, a rigor, sequer constituem propriamente em exceções já que, nas ações plúrimas ou ações de cumprimento, faculta-se a representação da

¹⁵OIT - 44ª Reunião, Ginebra, 1960 - Memória do Diretor Geral - parte I - A juventude e o trabalho.

¹Juiz Presidente da 2ª JCI de Goiânia

parte reclamante pelo Sindicato de sua categoria. Já a hipótese contida no parágrafo 2º refere-se ao folclórico motivo ponderoso, cujo objetivo é permitir o adiamento e não a realização da audiência. Tanto numa quanto noutra, a parte reclamante, representada ou não, deve comparecer à audiência, para que não incida a regra do arquivamento.

Ressalva-se que nos casos de substituição processual, conforme CPC, art. 6º, o substituinte assume a qualificação de parte. Logo, a presença requerida no art. 844, CLT, é a sua e não a do substituído. Essa hipótese, portanto, ao invés de se constituir em exceção, confirma a regra.

Nada obstante, tem sido prática crescente a instauração da audiência sem a presença do reclamante, apresentando a parte reclamada uma petição conjunta de acordo, pondo termo no mérito do processo, com o cuidado de fazer constar inclusive aquela famosa cláusula, efetivo jargão, de extinção de quaisquer outros direitos originários do vínculo encerrado, ainda que não contidos na petição, que intenta fazer de letra morta os arts. 128 e 460, CPC, assunto outro.

De advogados, recebo notícias de colegas que homologam tais acordos, deixando claro, entretanto, que são apenas notícias, por cuja comprovação não me interessei. Confesso que eu mesmo já os homologuei, sem atentar-me para alguns aspectos que, com o tempo, tornaram-se relevantes.

A utilização desta senda no processo tem crescido porque permite ao mau empresário, aquele que exige documentos assinados em branco logo ao início do contrato, não fazer o acerto rescisório legal, perante a autoridade competente, valendo-se do processo para pagar a quantia que quer, quando não simplesmente apenas simula um pagamento, muita vez, requerendo e obtendo integral isenção previdenciária e de custas processuais, "em louvor ao acordo", como se isto fosse possível. Assim, o que antes era medida de celeridade, atualmente apresenta-se com grave desvio de finalidade.

O primeiro aspecto relevante atina com a obrigação, inerente à magistratura, de estar-se atento aos fatos sociais e à prática que deles decorrem. Neste sentido, o estabelecido nos arts. 125, III, e 335, CPC, cujos conteúdos, de sabença geral, dispensam transcrição. Noutras palavras, não se perdendo de vista a regra basilar, de que cada questão merece apreciação particularizada, fato é que há acordos legítimos e fraudes, competindo ao juiz discernir entre ambos, dando abrigo judicial àqueles e reprimindo estes.

Outro relevante aspecto, de natureza

puramente técnica, decorre do que se abordou ao início. Ora, se para existir processo a parte reclamante tem que estar presente à audiência, tem-se que não é possível a extinção do feito, com julgamento de mérito, originário do acordo, estando ausente o reclamante, já que a relação jurídico-processual, conforme visto, não se estabelece.

Sendo assim, basta um exame preliminar de verificação desse pressuposto processual típico e elementar do processo trabalhista, para estabelecer, por regra, a impossibilidade de homologação de tais acordos. Ausente o reclamante, não há processo, devendo o juiz cumprir a norma legal, remetendo a petição inicial ao arquivo, ainda que seguida de proposta de acordo.

Estabelecida a regra, o desafio seguinte está em não constituí-la em empecilho para entregar a prestação jurisdicional válida às partes, que lealmente buscam o acordo no nascedouro do processo, sem ter sido possível a presença do reclamante na audiência designada.

A saída, legalmente viável, está na faculdade inculpada no parágrafo único do art. 844. Verificando o juiz que o acordo merece homologação válida, ao invés de aplicar a regra fixada no *caput* do estudado dispositivo, remetendo a inicial ao arquivo, deve preferir aplicar a exceção contida no seu parágrafo, que permite o adiamento da audiência, havendo motivo relevante.

Tenho que não há motivo mais relevante para o adiamento de uma inaugural, do que a existência de acordo legítimo, através do qual as partes pretendem compor autonomamente a lide, sem maiores traumas, com a celeridade desejada e a segurança decorrente da chancela do Estado.

Adia-se para uma data previamente concertada com o reclamante, na qual possa comparecer, realizando-se a audiência, constituindo e extinguindo-se validamente o processo. Enfim, realizando esse ato processual aparentemente simples, mas ainda revolucionário, complexo e mágico, que é a audiência una no processo do trabalho.

Cum grano salis, estas são as alternativas legais que tem o juiz do trabalho para separar joio e trigo, nos casos de acordos apresentados sem a presença do reclamante, cada vez mais frequentes; e minha modesta contribuição para o primeiro volume da nossa Revista.²

²Referências:

1: Carrion, Valentin - Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 20a. ed. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Rev. dos Tribunais, 1995, p. 531.

2: Giglio, Wagner - Dir. Proc. do Trabalho, 8. ed. rev. e ampl. de acordo com a CF de 1988. SP: LTr, 1993.

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA EXECUÇÃO TRABALHISTA.

Juiz Marcelo Nogueira Pedra *

PREÂMBULO.

As normas da CLT destinadas à regulação da fase de execução do processo do trabalho são deveras escassas, como é consabido, exigindo do intérprete e aplicador do Direito a utilização subsidiária de textos da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/80) e, sucessivamente, da Lei Processual Civil (artigos 769 e 889, da CLT).

Diante da concisão da legislação processual trabalhista, diversas questões surgidas naquela fase do processo do trabalho ensejam a adoção, pelo julgador, de mais de uma solução, segundo o entendimento particular que alimente a respeito das matérias em discussão.

Ora, tal situação, em sede de direito processual, mostra-se francamente indesejável, por implantar um clima de insegurança em área da atividade jurídica em que a certeza das partes acerca da extensão e do conteúdo de seus direitos mostra-se essencial para a própria legitimação do sistema, consistindo em verdadeiro pressuposto do "due process of law".

A Corregedoria do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª. Região tem-se mostrado sensível ao problema, inclusive incentivando o estudo e discussão, entre os juízes de primeiro grau, das matérias mais polêmicas da fase de execução, no intuito de, na medida do possível e sem malferir a livre convicção de cada um, tentar dar às questões mais comumente enfrentadas soluções dotadas de um mínimo de homogeneidade, a fim de oferecer às partes e seus procuradores maior segurança jurídica, além de propiciar a solução mais expedita dos feitos.

Os textos que se seguem contêm propostas e revelam pontos de vista acerca de alguns temas polêmicos enfrentados na execução trabalhista e foram desenvolvidos no intuito de colaborar com o esforço de pacificação jurisprudencial mencionado acima.

a) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Prescrição intercorrente é aquela, de caráter extintivo, que sobrevém como resultado da inércia da parte, por determinado período de tempo,

no próprio curso do processo.

Acerca da matéria, no âmbito do processo do trabalho, a jurisprudência se esgarça em duas correntes, a primeira das quais encontra-se sumulada pelo C. TST em seu Enunciado n. 114, verbis

"É inaplicável na justiça do trabalho a prescrição intercorrente."

Tal orientação conflita frontalmente com a jurisprudência sumulada do Excelso STF, conforme se verifica do texto de seu verbete n. 327

"O Direito trabalhista admite a prescrição intercorrente."

Entendo que a razão, quanto ao tema, está com o Excelso STF, não tanto pela posição deste Pretório na estrutura funcional do Poder Judiciário, mas pela constatação de que a adoção do entendimento abraçado pelo Colendo TST apresenta dois sérios inconvenientes.

O primeiro está em negar vigência à norma do art. 884, § 1º., da CLT, a qual, ao mencionar a arguição de prescrição como matéria suscetível de veiculação nos embargos à execução, refere-se, segundo o entendimento doutrinário e jurisprudencial unânime, à prescrição sobrevinda após a prolação da sentença exequenda. Ora, se assim é, a única prescrição passível de arguição será a intercorrente.

Outro inconveniente está em admitir-se a eternização do processo, deixada ao arbítrio de uma das partes.

É certo que a possibilidade de o processo de execução estender-se, por tempo mui superior ao prazo prescricional, existe, bastando, para constatá-lo, atentar-se para o teor da norma do art. 40 e seus §§, da Lei n. 6.830/80 e art. 791, III, do CPC. Todavia, em tais situações, a delonga no andamento do feito não decorre da vontade da parte exequente, mas sim de fatores que lhe são alheios, logo, não se configura, a rigor, inércia suscetível de acarretar a prescrição.

O argumento básico dos que esposam o entendimento do Enunciado n. 114/TST está em que, a execução no processo do trabalho pode ser impulsionada, de ofício, pelo juiz. Sucede que o impulso "ex officio" é uma faculdade colocada ao dirigente do processo, não um dever, valendo lembrar que o seu exercício nem sempre se mostra possível, bastando atentar-se para as situações, nada incomuns, em que

* Juiz Presidente da 1ª JCJ de Goiânia/GO

prosseguimento do feito pende da prática de algum ato a cargo da parte interessada.

Destarte, uma vez constatada, no curso do processo, a inércia injustificada da parte autora, pelo prazo correspondente ao da prescrição da pretensão vindicada, e havendo arguição pela parte contrária, deverá o juízo decretá-la, extinguindo o feito com julgamento de mérito (art. 269, IV/CPC).

Neste sentido aponta a esmagadora maioria das opiniões doutrinárias: JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO ("Execução Trabalhista", LTr, 5a. edição, pg. 55/57); JOSÉ LUIZ FERREIRA PRUNES ("A Prescrição no Direito do Trabalho", LTr, 2a. edição, pg. 44/45); EVARISTO DE MORAES FILHO ("Introdução do Direito do Trabalho", LTr, 4a. edição, pg. 292); MOZART VICTOR RUSSOMANO ("Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 6a. edição, vol. I, pg. 121); WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA e SÍLVIA MARINA L. BATALHA DE R. NETTO ("Prescrição e Decadência no Direito do Trabalho", LTr, 1996, pg. 48); RODOLFO PAMPLONA FILHO ("Prescrição Trabalhista - Questões Controvertidas", LTr, 1996, pg. 41); VALENTIN CARRION ("Comentários à CLT", Saraiva, 23a. edição, pg. 78).

b) INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Discute-se, quanto ao índice de correção monetária incidente na liquidação de sentença trabalhista, se seria aplicável sempre o do mês subsequente ao trabalhado ou, em havendo pagamento habitual do salário no próprio mês em que prestado o serviço, aplicar-se-ia o índice do mesmo mês.

Os partidários da primeira corrente argumentam com a norma do § único, do art. 459, da Consolidação, segundo a qual

"Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido."

Segundo tal compreensão, a norma tornaria exigível o salário apenas a partir do quinto dia útil do mês subsequente ao trabalhado, logo, o índice de atualização monetária a ser aplicado deve ser sempre o daquele mês.

Sucedendo, de acordo com o art. 39 da Lei nº 8.177/91, norma que cuida especificamente da matéria, o marco inicial de incidência da

correção monetária é o da "época própria".

O mesmo dispositivo legal, aclarando o conceito de "época própria" como marco inicial da incidência da correção monetária, estabelece ser aquela fixada

"... em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual ..." (grifo nosso).

Ora, o pagamento continuado do salário no mesmo mês trabalhado, ainda que não seja ajustado expressamente, incorpora-se como cláusula tácita (arts. 443 e 444/CLT) ao vínculo de emprego, transformando-se em direito do empregado - em consonância com o princípio da condição mais benéfica, sendo imodificável ao arbítrio do empregador (art. 468/CLT).

Em sendo assim, e tendo em vista o teor da norma precitada, força é concluir-se que, todas as vezes em que reste comprovado que o pagamento dos salários ocorria dentro do próprio mês da prestação de labor, devem incidir os índices de atualização monetária correspondentes ao próprio mês trabalhado.

Não obstante, não é esta a orientação jurisprudencial prevalecente, no âmbito do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 18a. Região, tampouco na órbita do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, cuja orientação jurisprudencial iterativa, notória e atual acerca do tema, divulgada pela Comissão de Jurisprudência daquela C. Corte para os fins do Enunciado n. 333/TST, segue na linha do verbete de n. 124, "verbis"

"CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART. 459, CLT. O pagamento dos salários até o 5o. dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data-limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços."

c) INCIDÊNCIA DE JUROS NA LIQUIDAÇÃO E NA INTERVENÇÃO EXTRAJUDICIAL (LEI N. 6.024/74).

A jurisprudência sumulada do C. TST, no tocante à incidência de juros sobre débitos de entidades financeiras sob intervenção ou liquidação pelo Banco Central (Lei n. 6.024/74), encontra-se delineada no Enunciado n. 304, "verbis"

"Os débitos trabalhistas das entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial estão sujeitos a corre-

ção monetária desde o respectivo vencimento até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, não incidindo, entretanto, sobre tais débitos, juros de mora."

Atuando como convocado, junto ao Eg. TRT da 18ª. Região, o autor destas linhas, enfrentando a matéria em agravo de petição, elaborou voto no sentido de excluir os juros do débito de certa entidade sob intervenção, adotando literalmente o entendimento espelhado no verbete acima transcrito.

Por ocasião do julgamento, o eminente juiz Saulo Emídio dos Santos abriu divergência, argumentando que a intervenção extrajudicial produz efeitos diversos daqueles ocasionados pela liquidação extrajudicial, como se pode constatar do cotejo entre o teores dos art. 6º. e 18 e sua respectivas alíneas, da Lei n. 6.024/74.

Uma rápida consulta ao texto de lei demonstra que a razão está com a tese divergente, visto que a norma da alínea "d" ("não fluência de juros, mesmo que estipulados, contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo"), do art. 18, do precitado diploma legal, dispositivo que prevê os efeitos da "liquidação extrajudicial", não se insere entre os efeitos da "intervenção extrajudicial", arrolados pela norma do art. 6º., da mesma lei.

Na própria ocasião do julgamento noticiado acima, o autor destas linhas voltou atrás, acolhendo a tese divergente, entendimento que, a despeito do teor do Enunciado n. 304/TST, afigura-se, à luz dos textos legais acima referidos, irrefragável.

d) FALÊNCIA E LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO FORÇADA OU HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO À MASSA.

Antes do mais, convém enfatizar que a decretação de liquidação extrajudicial não inviabiliza o ajuizamento de ações em face da entidade liquidanda, visto que a norma da alínea "a", do art. 18, da Lei n. 6.024/74, segundo entendimento jurisprudencial pacífico, não passa pelo crivo do art. 5º., XXXV, da Constituição Federal.

Quanto à norma do art. 24, do Decreto-lei n. 7.661/45 (Lei de Falências), a inviabilidade de excluir o ajuizamento e prosseguimento de ações trabalhistas, ao menos em sua fase de conhecimento e de liquidação de sentença, inclui-

se na exceção do § 2º., II, do mesmo dispositivo.

Não obstante, uma vez fixado por sentença o valor da condenação, controverte-se, na doutrina e na jurisprudência, acerca da forma como deve ser dado cumprimento à decisão.

Para alguns, a execução deve seguir os seus trâmites ordinários, com a penhora e praxeamento de bens da massa falida, ou liquidanda, entendimento que estaria amparado na norma do art. 24, § 2º., I, da Lei de Falências. Tal orientação parte da concepção do crédito trabalhista como detentor de "superprivilegio", com preferência absoluta sobre os demais, não estando sujeito a rateio.

Não comungamos, "data venia", de tal compreensão, visto que o concurso de credores têm idêntica natureza, quer na liquidação extrajudicial, quer na falência, ou mesmo na insolvência civil, consistindo na reunião dos créditos em um universo, respeitadas as peculiaridades de cada classe, a fim de serem satisfeitos segundo a precedência de que gozem e na proporção permitida pelas forças da massa.

A habilitação dos créditos obedece ao princípio da "conditio pars creditorum", segundo o qual os credores que gozem dos mesmos privilégios devem ser tratados com estrita igualdade.

Permitir o manejo da execução forçada em desfavor da massa, sob o pretexto da proteção ao trabalhador exequente, mais que um equívoco, revela-se uma injustiça, pois a adoção de tal orientação vulnera os mais elementares princípios que devem reger o concurso de credores, transformando-o numa "corrida de credores", na qual os que chegarem primeiro terão integralmente supridos os seus créditos, em detrimento dos atrasados, que ficarão "a ver navios". Tal prática redundante, inevitavelmente, numa homenagem ao conhecido brocardo "vestir um santo desvestindo outro". O açoitamento da execução forçada, em tais casos, a pretexto de garantir integralmente os créditos trabalhistas, termina por garanti-los sim, mas apenas para alguns, redundando, potencialmente, na inviabilização de qualquer pagamento, por menor que seja, para os demais.

Com efeito, diante das peculiaridades que cercam a liquidação extrajudicial, a inobser-

vância do concurso de credores importa em instituir-se o caos e a aleatoriedade como critérios definidores dos "felizardos" que obterão a satisfação de seus créditos, tornando totalmente incerta a percepção dos valores devidos aos que se atrasarem na verdadeira "corrida de obstáculos" em que se terá transformado o processo de execução.

O entendimento segundo o qual a execução forçada do crédito trabalhista encontraria amparo na norma do art. 24, §2o., I, da Lei de Falências, de aplicação subsidiária à liquidação extrajudicial por força da norma do art. 34, da Lei n. 6.024/74, "data venia", não corresponde ao espírito, tampouco à literalidade daquele preceito.

O crédito trabalhista está, sim, sujeito a rateio, todavia, em situação de superprivilegio em relação aos créditos de outra natureza. Importa dizer: os titulares de créditos trabalhistas ratearão entre si, na proporção de seus créditos e com total precedência sobre os demais credores, os ativos da massa.

Inexiste conflito entre as disposições da Lei n. 6.024/74 e a norma do art. 114, da C.F./88, permanecendo com a Justiça do Trabalho a competência para dirimir os litígios trabalhistas da massa liquidanda, até a fixação definitiva do valor do crédito (art. 24, § 2o., II, da Lei de Falências). Uma vez fixado este, far-se-á sua habilitação junto à massa, como tem reiteradamente decidido o Eg. STJ, segundo o teor da ementa seguinte, da lavra do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo

COMPETÊNCIA. CONFLITO POSITIVO. JUÍZO FALIMENTAR E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRECEDENTES.

1. Decretada a falência, a execução dos julgados, mesmo trabalhistas, terá início ou prosseguimento no juízo falimentar, mesmo que já tenha efetuado a penhora em data anterior.

2. Caso efetuada a alienação no juízo trabalhista, o seu produto será incorporado a massa, a fim de processar-se o concurso no juízo falimentar." (STJ CC 13.976-7 (95/0028732-3)-PR, in Revista Decisório Trabalhista, novembro/95, pg. 92)

Em seu voto, o insigne relator aludiu, dentre outros, ao seguinte precedente:

"FALÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

Por decorrência do concurso universal, consagrado nos arts. 7o., par. 2o, do Decreto-Lei n. 7.661/45, ainda que a penhora, na execução trabalhista seja anterior à declaração da falência, no juízo desta deve processar-se a alienação dos bens penhorados.

Conflito conhecido e declarado competente o juízo falimentar."

Ressalte-se ser do Superior Tribunal de Justiça a competência para dirimir conflitos de competência entre os órgãos de primeiro grau da Justiça do Trabalho e os da Justiça Comum, estes no exercício de competência não-trabalhista, a teor do art. 105, I, "d", da C.F. - daí porque mostra-se de toda conveniência o acolhimento da orientação jurisprudencial daquela C. Corte, no particular.

Assim, decretada a liquidação extrajudicial, os litígios trabalhistas prosseguem até o trânsito em julgado da decisão e a fixação definitiva do valor do crédito, procedendo-se, a seguir, à habilitação do mesmo junto à Massa (art. 102, "caput", da Lei n. 7.661/45 c/c art. 18, "a", e art. 34, da Lei n. 6.024/74).

Não obstante, caso a fase de execução tenha se iniciado antes da decretação da falência, observar-se-á a regra do § 1o., do art. 24, da Lei de Falências: havendo bens constringidos e com praça já designada, far-se-á esta, entrando o produto para a massa; se a arrematação já tiver ocorrido, o valor do lance deverá ser entregue ao exequente, entrando para a massa apenas o que sobejar.

e) BEM DE FAMÍLIA.

A regra geral, inscrita no art. 591, do CPC, de utilização subsidiária na seara processual trabalhista, estabelece que

"O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

Os bens absolutamente insuscetíveis de penhora encontram-se listados, nos diversos incisos do art. 649, do CPC.

Na hipótese do inciso I, do referido dispositivo, enquadra-se o chamado "bem de família", o qual, à época da edição do Código de Processo Civil (1973), era regulado pelas normas dos artigos 70 "usque" 73, do Código Civil.

Segundo tal regramento, a destinação de determinado prédio para domicílio da família, colocando-o ao largo de eventuais penhoras, exigia um ato de vontade, o qual deveria ser obrigatoriamente transcrito no Registro de Imóveis.

Com o advento da Lei 8.009/90, o instituto do "bem de família" passou por considerável modificação, tornando-se desnecessário qualquer ato de vontade para que fosse considerado como tal o "... imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar ..." que se tornou impenhorável por força de disposição legal, não respondendo "... 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. 1º.). A proteção legal, todavia, fica restrita a "... um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente ..." (art. 5º., da Lei n. 8.009/90).

A impenhorabilidade, ademais, passou a abranger o imóvel residencial e mais "... as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados." (parágrafo único, do art. 1º., da Lei n. 8.009/90), sendo que, no tocante aos imóveis locados, a impenhorabilidade "... aplica-se aos bens móveis quitados que guarnecem a residência e que sejam de propriedade do locatário". (parágrafo único, do art. 2º., da Lei n. 8.009/90).

Ficam, em qualquer caso, excluídos da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos (art. 2º., da Lei n. 8.009/90).

O art. 3º., do mesmo diploma legal, relaciona as hipóteses excepcionadoras da impenhorabilidade, sendo que, para o processo do trabalho, interessa apenas aquela inserida no inciso I, do mencionado dispositivo, que permite a efetivação da penhoras na execução movida

"em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias."

Por "trabalhadores da própria residência" devem ser considerados aqueles que prestam serviços "... de natureza contínua e de finalida-

de não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas ..." (art. 1º., da Lei n. 5.859/72), ou seja, cuida-se de trabalhadores domésticos.

Dúvidas podem surgir em certas situações, nas quais, conquanto o trabalho seja prestado no imóvel residencial, o é com finalidade de lucro, nos casos de microempresas ou empreendimentos informais instalados no próprio imóvel de residência do executado. Na execução para pagamento de crédito trabalhista de tal modalidade de empregado, que não se inclui na categoria dos domésticos, poderia ocorrer a penhora do referido imóvel?

A resposta, a princípio, seria negativa, visto que as normas excepcionadoras devem, por um princípio basilar de hermenêutica, receber interpretação estrita, sendo que o inciso I, do art. 3º., da Lei n. 8.009/90, como visto anteriormente, faz expressa menção aos trabalhadores da residência, que não se confundem com os empregados de empresa. De outro ângulo, a utilização do imóvel residencial para fins empresariais, por si só, não lhe extirpa a natureza de bem de família - desde que preenchidos os requisitos legais.

Não obstante, estariam sujeitos a penhora os bens móveis e equipamentos utilizados na atividade empresarial, mesmo que situados dentro do prédio residencial, já que sua destinação não consistiria em guarnecer a residência.

Seria também admissível, na hipótese sob comento, a constrição de uma parcela do referido imóvel, desde que este seja passível de divisão.

Outra faceta do instituto que tem dado margem a controvérsias prende-se à definição dos bens móveis insuscetíveis de constrição judicial. O texto legal estende a impenhorabilidade aos "móveis que guarnecem a residência", excepcionando apenas as "obras de arte e adornos suntuosos" (art. 1º., § único e art. 2º., "caput", da Lei n. 8.009/90).

Os dicionários jurídicos não trazem o significado do verbo "guarnecer". O termo mais próximo, versado no "Vocabulário Jurídico", de De Plácido e Silva, cuja acepção pode oferecer subsídios para a melhor compreensão do alcance da norma legal, é "guarnição"

"Derivado do francês *garnison*, de *garnir*

(guarnecer), denominação que se dá ao conjunto de soldados que se encontram em uma praça ou em uma localidade, ou os que são mandados para vigiar ou defender uma praça.”.

O Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa confere ao vocábulo, no contexto em que utilizado na norma legal em apreço, o sentido de

“prover do necessário, munir, abastecer”.

Apesar de o texto em comento abrir margem a mais de uma interpretação, parece evidente que o verbo *guarnecer*, ali utilizado, pelo próprio sentido original da palavra, tende a ter por objeto coisas essenciais, necessárias. De tal modo que, da aceção legal de “móveis que *guarnecem a residência*” devem ser excluídos todos os bens que, pelo comum, não se constituam equipamentos usualmente encontrados numa residência, tendo-se por parâmetro as necessidades de uma família de padrão mediano.

A solução da controvérsia deve ser encontrada caso a caso, todavia, não parecem incluídos na vedação legal, v.g., bens como filmadoras, máquinas fotográficas, microcomputadores, aparelhos de “home theater” e outras “parafernálias” eletrônicas que não integram o conceito de bens necessários à vida residencial, mais se aproximando da figura de “bens voluptuários”, na definição do art. 63, § 1o., do Código Civil.

Encontra-se igualmente inserido no conceito de “bem de família” o imóvel rural, quando aí seja a residência familiar, mas a impenhorabilidade fica restrita à sede da moradia com os respectivos bens móveis, estendendo-se, todavia, para os fins do art. 5o., inciso XXVI, da C.F., “... à área limitada como pequena propriedade rural ...” (art. 4o., § 2o., da Lei n. 8.009/90).

O art. 649, do CPC, em seu inciso X, acrescentando pela Lei n. 7.513/86, já arrolava entre os bens absolutamente impenhoráveis

“o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário.”

A Constituição Federal, no art. 5o., inciso XXVI, estabeleceu que

“a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade

produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.”.

A lei a que alude o dispositivo não foi ainda editada, todavia, para fins de regulamentação das normas constitucionais relativas à reforma agrária, veio a lume a Lei n. 8.629/93, que definiu a pequena propriedade como sendo o imóvel rural de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais (art. 4o., II, da Lei n. 8.629/93).

A jurisprudência, na órbita civil, tem decidido pela impenhorabilidade de imóveis rurais que se enquadrem simultaneamente como “bem de família” e “pequena propriedade rural”, mesmo quando dados como garantia hipotecária, como se constata do aresto adiante transcrito

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA CONSTITUÍDO DE PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. GARANTIA HIPOTECÁRIA. É impenhorável a residência familiar constituída em imóvel rural de área inferior a quatro módulos fiscais e trabalhada pela família, ainda que referido imóvel representasse garantia hipotecária, em prol do credor. Exege-se dos artigos 3o., V, e 4o., parágrafo 2o., da Lei 8.009/90, face ao artigo 5o., XXVI, da Carta Federal; 649, X, do Código de Processo Civil, e 4o., II, da Lei n. 8.629/93. Agravo conhecido e desprovido.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - GO AI n. 7.841, de Jussara. Relator: Des. Jalles Ferreira da Costa 2a. Cam. Cível Acórdão de 14.04.94)

Em se cuidando de execução trabalhista, todavia, as normas que estabelecem restrições à penhora de pequena propriedade rural contrastam com as regras de cunho social que qualificam o direito de trabalho, de par com o caráter quase sempre alimentar dos créditos correspondentes. Constatase, na hipótese, um conflito entre preceitos de lei que resguardam valores de cunho igualmente social, quais sejam, a proteção do pequeno produtor rural e a do trabalhador assalariado.

Considerando o caráter pouco preciso da expressão “... débitos decorrentes de sua atividade produtiva ...” inserida na norma do inciso XXVI, do art. 5o., da C.F., e o fato de a definição de pequena propriedade rural esta-

belecida pela Lei n. 8.629/93 ter por finalidade a regulação da reforma agrária, parece-nos devam tais preceitos receber interpretação restritiva, figurando como única vedação à penhora de imóvel rural, no processo do trabalho, aquela atinente ao bem de família, interpretada em conjunção com a regra do inciso XI, do art. 649, do CPC: importa dizer, observado o limite de um (01) módulo fiscal.

Por fim, vale a remissão à orientação jurisprudencial espelhada na Súmula n. 205, do C. STJ, "verbis"

"A Lei n. 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência."

f) BENS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO DE QUALQUER PROFISSÃO (ART. 649, VI/CPC).

A norma do art. 649, do CPC, que alinha os bens tidos pela lei processual civil como absolutamente impenhoráveis, inclui, em seu inciso VI

"os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão."

Não poucas vezes, no processo do trabalho, ocorre de a penhora recair sobre máquinas, utensílios ou instrumentos necessários e úteis ao desenvolvimento das atividades da empresa executada, mormente daquelas de menor porte.

A questão que surge é saber se tais bens estariam inseridos na norma acima transcrita, o que inviabilizaria a sua constrição.

A melhor exegese do dispositivo em tela passa, antes do mais, pela exata definição do que a norma quer significar com o vocábulo "profissão".

Socorrendo-nos do "Vocabulário Jurídico" de De Plácido e Silva, temos a seguinte aceção jurídica para o termo profissão

"Do latim *professio*, de *profiteri* (declarar), literalmente quer exprimir a *declaração* pi a *manifestação* do *modo de vida* ou *gênero de trabalho* exercido pela pessoa.

Exprime, pois, a *soma de atividades exercidas* pela pessoa para prover a própria subsistência e satisfazer os encargos, que pesam sobre si.

É tomado no sentido equivalente de *ocupação*. E se aplica, igualmente, como *ofício*

ou *cargo*, que se exerce, os quais, por sua vez, mostram a natureza da *profissão*.

Segundo a espécie de trabalho, a profissão tanto pode ser manual, mecânica, como intelectual.

Profissão. Em regra, o vocábulo traz consigo a idéia do exercício de um ofício, arte ou cargo, *com habitualidade*.

Desse modo, a *continuidade* ou a *repetição dos atos*, que constituem o *gênero de trabalho*, do qual a pessoa se diz ou se mostra perito ou mester, é que caracteriza a qualidade do *profissional* a respeito da atividade declarada.

Assim é que a locução *fazer profissão* quer significar exercer habitualmente, como ocupação certa e permanente, um determinado ofício ou uma determinada atividade.

No conceito de profissão, pois, está integrado o sentido do *exercício*. E daí porque se diz que a profissão é um *estado* ou é uma *carreira*.

A profissão tem a propriedade de dar uma *qualidade* ou um sinal característico ou de individualização à pessoa.

E por isso se faz mister sua indicação, quando se quer *identificar* alguém. É que como *condição* da pessoa é um dos elementos característicos de sua individualidade." (trechos em itálico, no original).

O verbete "profissional", do mesmo dicionário jurídico, traz a seguinte interpretação

"De *profissão*, além do sentido vulgar, para distinguir tudo o que se refere à profissão, é empregado para designar o *perito* ou *mestre na arte* ou *ofício*.

E, assim, quando nos referimos a uma *profissional*, aludimos a quem *entenda* ou seja conhecedor da arte ou do ofício.

É o *entendido* ou *versado na arte*.

Mas, em sentido amplo, *profissional* entende-se todo aquele que exerce uma profissão e que dela faz seu *meio de vida*. Não será, pois, um *amador*, um *curioso* acerca de certa arte ou ofício, mas o que vive dela ou dela tira o seu sustento." (trechos em itálico no original).

Como se pode ver, ao aludir ao "exercício de qualquer atividade profissional", o dispositivo legal está a significar a atividade profissional "estrito senso", isto é, aquelas artes ou ofícios exercidos pessoalmente pelo cidadão, com

hegemônicas.

Num tal contexto, entender que as atividades da ECT, apenas pelo seu caráter de "serviço público", afastariam a aplicação da norma do art. 173, § 1º, da Constituição Federal, soaria, efetivamente, contraditório, posto ser inequívoco que atividades como a produção e distribuição de petróleo, geração e distribuição de energia elétrica e telecomunicações, dentre outras, são igualmente dotadas de uma pronunciada dimensão de serviço público, conquanto prestado pela iniciativa privada, sem que, nem por isso, entenda-se inaplicável às respectivas empresas a norma do art. 173, § 2º, da C.F.

A propósito, a prestação de serviços públicos é da própria natureza das empresas públicas e sociedades de economia mista, do contrário, sequer haveria como justificar sua existência.

Por tal razão, a decisão norteadada pelo voto do eminente Ministro Vantuil Abdala se afigura a mais correta e melhor ambientada no panorama histórico da atualidade, coadunando-se com as idéias e valores políticos, culturais, sociais e econômicos prevalentes, na atual quadra da história do Brasil.

Quando já havia sido concluída a elaboração deste tópico, chegou a conhecimento do autor, através do Informativo STF n. 123, decisão da Excelsa Corte que, de certo modo, coloca ponto final à discussão, "verbis"

Penhora de Bens Públicos

O art. 12 do DL 509/69, na parte em que conferia o privilégio da impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, não foi recepcionado pela CF/88 em face do art. 173, § 1º, que sujeita as empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica, ao regime jurídico próprio das empresas privadas (redação anterior à EC 19/98). Com esse entendimento, a Turma manteve acórdão do TST que negara à ECT o pretendido pagamento de seus débitos trabalhistas pelo regime de precatórios (CF, art. 100). RE 222.041-RS, RE 228.296-MG, RE 228.381-MG, rel. Min. Ilmar Galvão, 15.9.98.

g) BENS GRAVADOS COM ÔNUS REAL. HIPOTECA.

Acerca da penhora e praxeamento de bem gravado com hipoteca, leciona Rodrigues Pinto

("Execução Trabalhista, LTr, 5ª. edição, pg. 134):

"A existência de ônus real sobre o imóvel não é inibidora da constrição nem da alienação na ação executória.

Entretanto, consoante o estatuído pelo art. 698 do Código de Processo Civil, a intimação do credor hipotecário, com antecedência mínima de dez dias, em relação à praça designada, é condição de validade e, conseqüentemente, da arrematação que nela se produzir.

Ambas as particularidades merecem comentário.

A indiferença da lei para o encargo hipotecário, quanto à realização de praça, tem ótima razão de ser, pois o que responde pelo valor da hipoteca é o próprio bem, sendo indiferente para a garantia hipotecária quem lhe tenha a propriedade. Conseqüentemente, considerando, também, que a hipoteca se transmite com o domínio para o arrematante, pouco importa sua existência como entrave à desapropriação. (grifo nosso)

Por outro lado, o credor hipotecário não deixa de ter interesse na possível mudança da titularidade do domínio, visto que pode afetá-lo no cumprimento da hipoteca.

Assim, sua notificação destina-se a alertá-lo, abrindo-lhe a oportunidade para adotar providências necessárias à preservação do crédito ou do bem hipotecado, dando-lhe, também, um conhecimento privilegiado da realização da praça, com vistas, inclusive, à possibilidade de adquirir o bem com o uso do próprio crédito. (grifo nosso)

Comentando o texto do Código de Processo Civil de 1939, que instituiu a exigência, PONTES DE MIRANDA realçou com sua reconhecida exatidão:

"A notificação passou a ser necessária. O gravame cola-se ao preço porque se dá a sub-rogação real. A notificação é para isso."

A arrematação de bem gravado com ônus hipotecário determina duas conseqüências possíveis.

A primeira, mais frequente, é a sub-rogação real mencionada pelo saudoso jurista alagoano. O bem arrematado muda de "domi-

nus" carregando consigo o gravame hipotecário, cujo cumprimento passa a ser exigível do novo proprietário.

A segunda é da extinção da hipoteca pelo pagamento da dívida a que garante, junto com o do preço da arrematação."

Verifica-se, do escólio do eminente jurista baiano, que a mera existência de hipoteca gravando o imóvel não é motivo suficiente para impossibilitar a sua penhora e praxeamento.

Não obstante, a despeito de possível a alienação judicial de bem gravado por hipoteca, tal possibilidade não elide o liame jurídico que vincula o mencionado bem à dívida que garante, cuja natureza é de direito real (art. 755/C.C.).

Por outro lado, inexistindo evidências de que o gravame tenha sido instituído com intuito de fraude, deve ser tido por válido e eficaz (art. 593, II/CPC - "a contrario sensu"), conferindo ao credor o direito de seqüela, que o autoriza a segui-lo onde, com quem e em que condições possa estar.

De par com o direito de seqüela, tem ainda o credor o direito de preferência, pelo qual deve ter satisfeito o seu crédito, com o produto da venda do bem hipotecado, antes de qualquer outro credor. Tal garantia é expressamente prevista pela norma do art. 759 do Código Civil, sendo que o disposto no parágrafo único, do mencionado artigo, deve ser interpretado restritivamente, segundo as regras da hermenêutica aplicáveis às normas que restringem direitos ou estabelecem privilégios.

Com efeito, a preferência absoluta de que goza o credor por dívida trabalhista somente se manifesta nos casos de insolvência do devedor, decretada por sentença, ou ainda de liquidação extrajudicial, em se tratando de entidade financeira, situações impresentes no caso.

A inexistência de privilégio do crédito trabalhista, nas circunstâncias retratadas nos autos, pode ser constatada do teor da ementa adiante transcrita

EXECUÇÃO - CRÉDITO TRABALHISTA - PENHORA - PREFERÊNCIA - "Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III) realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência

sobre bens penhorados." (CPC, art. 613). Assim, enquanto não declarada a insolvência do devedor (civil ou falimentar, conforme o caso) não há que se discutir no processo do trabalho a natureza privilegiada do crédito trabalhista, concorre ele, como os demais créditos, na preferência da penhora realizada. Desta forma, penhorado o bem na Justiça Comum, cabe ao Exeqüente, no processo do trabalho, concorrer pela preferência da penhora, em face de seu crédito, salvo se, ao invés disso, requerer a insolvência civil ou a falência do devedor, quando então poderá opor ao crédito de terceiros, o seu privilégio. Portanto, natureza de crédito para fins de execução só tem valia em razão do concurso universal, fora disso, cada crédito concorre na preferência da penhora. (TRT 3ª R - AP 2.069/93 - 4ª T. - Rel. Juiz Antonio F. Guimarães - DJMG 05.02.94)

Também no âmbito do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª. Região se encontram precedentes jurisprudenciais que convergem com a tese acima

PENHORA. IMÓVEL HIPOTECADO. A hipoteca não constitui óbice à penhora do imóvel onerado, uma vez que esse gravame não retira o bem da propriedade do devedor. Ainda que tenha preferência, não pode o credor hipotecário impedir a penhora, por outros créditos, do bem dado em garantia, a não ser que demonstre que o devedor comum é proprietário de outros bens, suscetíveis de penhora, livres de ônus. (TRT 18ª. Região, AP 332/97, Ac. 2.504/98 DJE 20.05.98, Relator Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado)

Destarte, nada impede sejam penhorados bens gravados com ônus hipotecário, não obstante ao credor hipotecário seja assegurado, fora dos casos de insolvência ou falência, a primazia de seu crédito, mesmo em face do crédito trabalhista.

Deve ser observada, outrossim, por ocasião da designação de praça, a intimação atempada do credor hipotecário, nos termos do art. 698, do CPC, pena de ineficácia (art. 619/CPC) ou invalidade (art. 694, IV/CPC e art. 826/C.C.) do ato de alienação judicial. O edital de praça, por seu turno, deve necessariamente mencionar a existência do ônus que grava o bem (art. 686, V/CPC).

Ressalte-se, por fim, que a dação do bem em garantia hipotecária pode ocorrer tanto na hipoteca convencional (art. 755/C.C.), quanto no caso de hipoteca cedular, na hipótese de cédula de crédito industrial, que vem a ser a "promessa de pagamento em dinheiro, com garantia real, cedularmente constituída" (artigos 9o. e 19, III, do Decreto-lei n. 413/69). Não obstante, em relação a esta última, a jurisprudência do Excelso STF tem se posicionado no sentido da impenhorabilidade do bem dado em garantia, como se verá no tópico seguinte.

h) BENS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL.

A alienação fiduciária em garantia é forma de assegurar o pagamento de certa obrigação, pela instituição de um vínculo real sobre determinado bem móvel, consistindo em negócio jurídico pelo qual o devedor

"... 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 a lei civil e penal." (art. 66, da Lei n. 4.728/65, com a redação dada pelo Decreto-lei n. 911/69).

Escreve ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA ("Direito do Inadimplente na Alienação Fiduciária em Garantia (Decreto-lei 911/69) em Face ao Código do Consumidor - Purgação da Mora - Outras breves considerações", Revista da OAB, n. 34, abril a junho/98)

"A alienação fiduciária nos ensina o Desembargador José Liberato Costa Póvoa, "é um negócio jurídico entre o credor e o devedor, e visa garantir, por meio de transferência ao credor, pelo devedor, do domínio resolúvel e da posse indireta da coisa móvel alienada fiduciariamente, independentemente da efetiva tradição."

Podem utilizar-se do instituto da alienação fiduciária em garantia apenas as instituições financeiras e os consórcios autorizados de automóveis, embora admita a doutrina que as entidades estatais ou paraestatais são igualmente legitimadas para receber tal tipo de garantia, como resulta da Lei de Alienação Fiduciária, em seu artigo 5º. (STF, RE 111219,

rel. Min. Aldir Passarinho, j. 10.12.1987, DJU 18.03.1988, p. 5571)."

Em qualquer caso, para que sua validade seja reconhecida em relação a terceiros, o contrato de alienação fiduciária deve ser, obrigatoriamente, arquivado no cartório de títulos e documentos do domicílio do credor (§ 1o., do art. 66, da Lei n. 4.728/65).

Segundo a orientação jurisprudencial condensada na Súmula n. 28, do C. STJ

"O contrato de alienação fiduciária em garantia pode ter por objeto bem que já integrava o patrimônio do devedor".

Evidente que, para tanto, indispensável seja o devedor fiduciante efetivo titular do domínio.

Segundo o escólio doutrinário de ÍSIS DE ALMEIDA

"Bem vendido com reserva de domínio ou alienação fiduciária é impenhorável, do momento em que o contrato tenha sido celebrado com a observância das normas legais específicas para esse tipo de ajuste, inclusive registro público próprio para valer contra terceiros" ("Manual de Direito Processual do Trabalho", 2º volume, Ed. Ltr, ed. 1985, p. 291).

A cédula de crédito industrial, por sua vez, é modalidade de negócio jurídico destinado a garantir o financiamento, por instituições financeiras, de pessoa física ou jurídica que se dedique à atividade industrial.

O art. 9o., do Decreto-lei n. 413/69, define a cédula de crédito industrial como sendo

"... a promessa de pagamento em dinheiro, com garantia real, cedularmente constituída."

Materialmente, trata-se, segundo a norma do art. 10, do mesmo diploma legal, de uma cártula com natureza de

"... título líquido e certo, exigível pela soma dela constante ou do endosso, além dos juros da comissão de fiscalização, se houver, e demais despesas que o credor fizer para segurança, regularidade e realização de seu direito creditório."

A garantia da cédula de crédito industrial pode ser constituída por penhor cedular, alienação fiduciária ou hipoteca cedular (art. 19, I/III, do D.L. n. 413/69).

A sua validade contra terceiros depende

da sua inscrição, a qual, de acordo com a natureza da garantia constituída, far-se-á

"... no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição do local de situação dos bens objeto do penhor censual, da alienação fiduciária, ou em que esteja localizado o imóvel hipotecado." (arts. 29 e 30, do D.L. n. 413/69).

Por fim, a norma do art. 57, do diploma legal precitado, estabelece que

"Os bens vinculados à cédula de crédito industrial não serão penhorados ou seqüestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestante da garantia real, cumprindo a qualquer deles denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência, ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão."

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de reconhecer a impenhorabilidade dos bens alienados fiduciariamente, bem assim aqueles dados em garantia de cédula de crédito industrial, conforme se constata da leitura dos arestos adiante reproduzidos

EXECUÇÃO. CÉDULA INDUSTRIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CRÉDITO TRABALHISTA. PREVALÊNCIA. Constatada a existência de cédula 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: recursos extraordinários ns. 102.299/PR e 117.063-8/SP, relatados pelos Ministros Rafael Mayer e Sydney Sanches perante a Primeira e a Segunda Turmas, com arestos veiculados na Revista Trimestral de Jurisprudência n. 111/860 e no Diário da Justiça de 15 de setembro de 1989, respectivamente. (STF RE 144984-5 DJU 01.07.96 Rel. Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 37)

CÉDULA INDUSTRIAL - PENHORA DO BEM. Configura violência ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal a admissibilidade de penhora de bem alvo de cédula industrial. Precedente: Recurso Extraordinário nº 114.940-0/PA, Primeira Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, Diário da

Justiça de 16 de fevereiro de 1990. (RE N. 163.000-PE, Relator Min. Marco Aurélio, Informativo STF n. 118)

No mesmo sentido já decidiu o C. TST, através da 2ª. Turma, conforme se constata das ementas que se seguem

"Penhora efetuada sobre bem alienado fiduciariamente em garantia. O bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora em execução ajuizada contra o devedor fiduciário, que não detém a propriedade, e sim, a sua posse." (TST 2ª T - RR 82554/93.6 - Rel. Min. Ney Doyle, 09.06.1994)

"Penhora efetuada sobre bem alienado fiduciariamente em garantia. Se o devedor da obrigação garantida pela alienação fiduciária não é, por determinação da lei, proprietário do bem alienado (artigo sessenta e seis, da Lei quatro mil setecentos e vinte e oito de setenta e cinco), mas apenas seu possuidor direto, este referido bem não poderá ser penhorado em execução cujo título judicial também aponta como devedor aquele primeiro." TST 2ª T. RR 58424/92.6 - Rel. Min. Vantuil Abdalla, 01.04.93.

A conclusão que se impõe, à luz dos precedentes jurisprudenciais acima, é no sentido da impenhorabilidade dos bens alienados fiduciariamente, bem assim daqueles dados em garantia de cédula de crédito industrial.

Não obstante, para que a impenhorabilidade adquira eficácia, é indispensável que o ato de oneração do bem tenha obedecido as exigências fixadas nos diplomas legais anteriormente mencionados, bem assim a boa-fé dos envolvidos.

Com efeito, caso a alienação ou oneração tenha ocorrido quando, ao tempo do correspondente ato, "corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência", não é de ser reconhecida eficácia ao mesmo, visto haver-se realizado em fraude à execução (art. 593, II/CPC).

Ainda que inexistia ação ajuizada em face do devedor, é possível ao credor buscar a anulação do ato de oneração de bens, neste caso perante a Justiça Comum, através de ação pauliana ou revocatória, quando se façam presentes os elementos configuradores da fraude contra credores (arts. 106 a 113, do

Código Civil).

i) DECISÃO QUE RESOLVE INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS, NO RITO ALTERNATIVO DO ART. 879, § 2o., DA CLT. RECORRIBILIDADE.

O procedimento originalmente previsto para a execução trabalhista, refletindo o princípio da concentração, aglutinava num único momento processual a discussão das matérias relacionada à liquidação e à higidez dos atos de constrição.

Com o advento da Lei 8.432/92, que introduziu um novo parágrafo ao artigo 879, da CLT, foi instituído no processo trabalhista um procedimento alternativo, em tudo semelhante ao rito do art. 605, do CPC, antes de sua modificação pela Lei n. 8.898/94, facultando-se ao julgador separar as fases de acerto e de constrição, bem assim a apreciação de eventual controvérsia que em cada qual venha a ser suscitada.

A alteração tornou possível, a critério do diretor do feito, o exaurimento dos debates concernentes à liquidação, antes mesmo da citação do executado (art. 879, parágrafo 2o., da Consolidação).

De par com as muitas críticas que já foram dirigidas à alteração legislativa, deve ser acrescentada a dificuldade de definir-se qual o remédio processual cabível da decisão que decide a impugnação aos cálculos de liquidação, uma vez adotado o procedimento alternativo.

A dificuldade advém do fato de que, se por um lado a discussão da matéria debatida na impugnação fica preclusa, segundo a previsão expressa constante do § 2o., do art. 879, por outro, campeia a incerteza acerca do remédio processual cabível para atacar a referida decisão, haja vista as particularidades que marcam o sistema dos recursos trabalhistas. De tal sorte que se formaram duas correntes: uma, defendendo que a matéria objeto da decisão pode ser novamente discutida, na mesma ocasião reservada para a apresentação de embargos à penhora; a outra, entendendo que aquela decisão mostra-se, desde logo, atacável por meio de recurso.

A razão, a nosso sentir, está com os últimos, visto que a legislação processual

trabalhista coloca ao dispor da parte, de forma abrangente, o recurso de agravo de petição para insurgir-se contra as decisões proferidas na execução (art. 897, "a", da CLT), valendo lembrar que a liquidação de sentença, e os incidentes que lhe concernem, encontram-se inseridos, segundo a topologia da Consolidação, na fase de execução (Título X, Capítulo V, Seção I, art. 879 e seus parágrafos/CLT).

A melhor interpretação do dispositivo supramencionado não prescinde, evidentemente, da consideração do conjunto das normas que regulam o instituto da liquidação trabalhista, dentre os quais assumem especial relevância os artigos 836 e 897, parág. 3o., da CLT.

O art. 836, ao estabelecer a impossibilidade de rediscussão de matérias já decididas no feito, abre como únicas exceções os

"...casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória..."

A única hipótese de rediscussão de matéria já decidida, prevista no referido Título, em situações como a que ora se examina, é precisamente aquela do art. 897, alínea "a", da CLT, anteriormente aludido - da qual a parte deverá lançar mão no momento oportuno, sob pena de permitir recaia sobre a matéria o manto da preclusão.

Sublinhe-se, em reforço ao que se disse acima, que a mesma Lei 8.432/92, alterou concomitantemente a redação do parág. 2o., do artigo 897 consolidado, ao determinar que o prolator da decisão recorrida "...remeterá..." ao Tribunal "ad quem"

"...as peças necessárias para o exame da matéria controvertida, em autos apartados, ou nos próprios autos, se tiver determinado a extração de carta de sentença."

Ora, cotejado com sua redação anterior, emerge cristalina, da leitura do dispositivo, o evidente propósito de ensejar a interposição de recurso da decisão proferida na impugnação aos cálculos, quando adotado o rito do art. 879, parág. 2o./CLT, sem obstar o prosseguimento do feito, que, em tais casos, evoluiria normalmente até a penhora, no tocante à parte controvertida do débito, e até o seu pagamento integral, no que pertine à parte incontroversa.

O entendimento segundo o qual a interposição de agravo de petição somente

poderia ocorrer da sentença de embargos, mesmo quando observado o rito facultativo instituído pela Lei 8.432/92, revela-se, "data venia", de difícil aceitação - à luz de uma inteligência sistemática dos preceitos ora abordados - por colidir frontalmente com a norma do art. 836/CLT, já que não apenas permitiria, mas exigiria a renovação e reapreciação de matéria já decidida.

O argumento de que o texto do parág. 2o., do art. 879, da CLT, não prevê a abertura de vista da impugnação porventura apresentada, à parte contrária, resultando na instauração de um "contraditório imperfeito", "data venia", também não convence - já que, segundo a literalidade da norma, a eficácia preclusiva da decisão impescinde da abertura de tal vista, até porque o contraditório se instaura em face da conta elaborada, e não das manifestações das partes. Ressalte-se que a discussão, na hipótese, concerne apenas e tão-somente aos cálculos de liquidação, repelindo, a princípio, o debate de matéria alheia aos mesmos (art. 879, § 1o./CLT), alegações fáticas ou produção de prova.

Caso prevaleça opinião diversa da aqui esposada, fica difícil conceber a razão pela qual o parág. 2o., do art. 879/CLT, faz expressa menção à preclusão - que, como se sabe, é um instituto destinado precisamente a garantir o progresso contínuo da marcha processual, impedindo o retorno às etapas já superadas e à rediscussão do que já fora decidido. Pretender que a preclusão, nesse caso, tenha eficácia apenas parcial, admitindo-se a renovação da discussão nos embargos, equivale a admitir-se a existência da "meia gravidez". O efeito preclusivo, assim como o estado gravídico, ou existe, ou não existe - sendo inconcebível que, uma vez sobrevindo, deixe de produzir seus plenos efeitos. Se não os produz, é que não sobreveio.

Por outro lado, se o prazo reservado pela lei para a apresentação de embargos, no rito normal, é de apenas cinco dias - embora a discussão envolva matéria relativa ao acerto dos cálculos e à regularidade da construção - e a decisão têm força preclusiva plena, com maior razão haverá de tê-la no rito do art. 879, parág. 2o., em que o prazo conferido

às partes se vê duplicado para dez dias, enquanto a extensão do debate vê-se restringida aos atos de acerto.

Por fim, vale lembrar que, na hipótese ora versada, o conhecimento do agravo de petição porventura interposto exige, dentre outros requisitos, a delimitação, pelo agravante, das matérias e dos valores impugnados (art. 897, § 1o./CPC), bem assim a realização de depósito recursal (art. 40, § 2o., da Lei n. 8.177/91), a menos que o juízo já se encontre garantido, por depósito anterior.

CONCLUSÃO.

Tendo por pressuposto o acolhimento da argumentação até aqui expendida, sugere-se sejam adotadas, na apreciação das questões correspondentes, as orientações seguintes

a) reconhecimento da incidência da prescrição intercorrente no processo do trabalho;

b) aplicação, na liquidação de sentença, dos índices de correção monetária do mês subsequente ao laborado, na esteira da jurisprudência prevalecente;

c) incidência de juros no caso de entidades financeiras submetidas a regime de intervenção extrajudicial;

d) habilitação do crédito trabalhista junto à massa falida, ou liquidanda, nos casos de falência ou liquidação extrajudicial;

e) apreciação criteriosa, caso a caso, da impenhorabilidade de bens sujeitos a enquadramento como "bem de família";

f) idem quanto aos bens sujeitos a enquadramento como "necessários ou úteis ao exercício profissional do executado";

g) penhorabilidade dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT;

h) penhorabilidade dos bens gravados com ônus real;

i) impenhorabilidade dos bens alienados fiduciariamente ou dados em garantia de cédula de crédito industrial, na esteira da jurisprudência dos tribunais superiores e do E. STF;

j) recorribilidade imediata das decisões que resolvem incidente de impugnação aos cálculos, no rito alternativo do art. 879, § 2o., da CLT.

Goiânia, 15 de outubro de 1998.

REFLEXÕES SOBRE O MÉRITO

Juiz Kleber de Souza Waki¹

1. A INTUIÇÃO DO QUE SEJA MÉRITO.

Na atividade cotidiana dos operadores de Direito, comumente estamos envolvidos com as chamadas exceções, preliminares, prejudiciais de mérito e, a final, o próprio mérito.

Nos complexos enredamentos construídos pelas preliminares, na maior parte das vezes são estas superadas no processo para que, por fim, cheguemos ao cerne do conflito, oferecendo a prestação jurisdicional².

Assim, como o caçador diante da caça ou o soldado frente ao inimigo, nada mais nos resta senão decidir. E quem ousaria, nesse instante, indagar: o que é mérito?

Poder-se-ia dizer que *mérito é todo o conflito que nos restou para examinar* - e, certamente, haveria aí um fundo de verdade.

Etimologicamente, a palavra mérito vem de merecer, merecimento, numa clara correlação com valor. Reconhecer o mérito é reconhecer o valor de algo ou alguém.

Num conflito entre os homens diríamos, então, que mérito é o ponto fulcral da *rusga*, o motivo determinante da desavença atual ou potencial entre eles.

Apesar de o Estado-Juiz ter atraído para si o poder-dever de resolver os conflitos entre os membros da comunidade, não é bem este o ponto fulcral submetido ao seu exame, à sua jurisdição.

De acordo com a Teoria Geral do Processo, a técnica processual impõe o exame de um trinômio: *condições da ação, pressupostos processuais e mérito*. Veja que, pela lógica, antes de mais nada haveria de verificar-se a existência do direito subjetivo de ação efetivo, analisando-se a legitimidade do requerente e requerido (autor ou réu, reclamante ou reclamado, etc), o interesse de agir (isto é, a necessidade/utilidade da prestação jurisdicional) e, por fim, a possibilidade jurídica do pedido (um exame altamente genérico sobre a ressonância positiva da pretensão ou da inexistência de obstáculo legal a esta pretensão). Não sem

razão Liebman, um dos principais responsáveis pela adoção destas condições trinomiais para a ação, resolveu refluir com relação à possibilidade jurídica do pedido como elemento de mérito, até porque verificar a existência ou inexistência sob o aspecto do Direito positivo tem forte conotação concretista para a ação.

Abre-se aqui um parêntesis para manifestar que, ainda hoje, há de se entender como correto o aspecto trinomial das condições da ação, pois ter que analisar a ressonância legal da pretensão não implica em deferimento ou indeferimento da pretensão concretamente analisada (o que somente será feito no exame do mérito propriamente dito). Metaforicamente, reitera-se imagem já utilizada alhures de que a *possibilidade jurídica do pedido* é, sem dúvida, a ponta de um iceberg ou, ousaríamos divagar, seria como a visão de um oásis que, mais tarde, poderia vir a saciar nossa sede ou revelar-se simplesmente miragem (o certo é que o *oásis*, em verdade, existe - ainda que sob o aspecto de perturbação psicológica).

Poder-se-ia então concluir: como o exame de mérito não prescinde da aferição primária acerca da existência das condições da ação, aflora-se a característica de que o *mérito substancial* começa a ser antevisto. Isto quer dizer que, se confirmado o direito, tem-se que a solução escolhida há de por fim ao conflito entre as partes legitimamente reconhecidas.

Interessante é que, sob um enfoque prático, o primeiro exame feito pelo julgador não é acerca das condições da ação, mas sim sobre a existência dos pressupostos processuais (reforçando, assim, a idéia de que *mérito* tem, antes de tudo, uma faceta marcadamente adjetiva), sobretudo o de competência para, em seguida, efetuar-se o exame das *condições da ação* e, enfim, do mérito propriamente dito.

Ultrapassada, então, a observância acerca das condições de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, compete ao Juízo analisar se estão ou não presentes as condições da ação.

Verificando o Juízo que, por exemplo, *A* pretende de *B* o cumprimento de pretensão juridicamente impossível (dívida de jogo, por exemplo), determinará a extinção do processo sem julgamento do mérito. Apenas para exemplificar no âmbito de nossa atuação, é certo dizer que o mesmo se fará em ações declara-

¹ Juiz Presidente da JCJ de Uruaçu/GO

² Veja que a inteligência do nosso estatuto processual assim nos orienta, conforme se infere da leitura do art. 249, § 2º do CPC, abordando justamente o mérito.

tórias (onde o conflito é potencial), propostas nesta Justiça Especializada e que tenham como escopo único ver reconhecido tempo de serviço para fins exclusivamente previdenciários. Se é correto afirmar que a sentença trabalhista não vinculará o INSS, que não foi parte no processo, pode-se afirmar inequivocamente que tal pretensão jurisdicional que se persegue revela-se, em verdade, totalmente ineficaz ou sem utilidade, razão pela qual é conclusivo afirmar que falta ao autor o interesse de agir pela ausência do binômio *necessidade/utilidade*).

De observar que estas questões, apontadas como exemplo, refletem exatamente o ponto central do conflito, mas não são examinadas como mérito porque, antes deste, cumpre apreciar, sob a ótica da técnica, os pressupostos processuais e as condições da ação.

Chega-se, então, à conclusão de que, para o processo, mérito tem uma ótica especial, que chamaremos de aspecto processual. Neste detalhe revela-se, com clareza, o divórcio entre a realidade do conflito e a sua subsunção aos autos.

Não interessa ao Estado-Juiz a solução do conflito sob a ótica de "mérito" que, quiçá, respondesse aos anseios sociais, de dizer, em definitivo, se a razão pertence a *A* ou a razão está com *B*, ofertando ao titular do Direito os meios de exeqüibilidade da pretensão.

Rejeitado o exame de mérito, processualmente falando, pela ausência de condições da ação, como vimos, deixa o Estado-Juiz o cenário onde ainda remanesce (e para sempre ficará) o conflito social. No íntimo de quem postula não há razão para aplacar a sua pretensão.

Aqui, sem dúvida, reside uma das falhas estruturais da Justiça.

Inicialmente concebida para dizer à sociedade a quem pertence o direito (*jurisdição - dizer o direito*), na realidade nua e crua e por engendrada construção técnica-processual, reservou o Estado-Juiz para si o exame *daquilo* que compreende como mérito, ainda que não venha satisfazer a nenhuma das partes em conflito.

Tal constatação revela ponto nevrálgico e inflamado da estrutura judiciária, que contrasta o que se pode fazer com o que se espera do Judiciário.

Não é a toa que, apesar das constantes extinções *sem julgamento do mérito*, a socieda-

de continua entulhando os foros com pedidos similares. É porque pretende e continuará pretendendo ações do Juízo que não encontram ressonância legal.

Mas este é um assunto que deve ser reservado para outro estudo.

2. O CONCEITO DE MÉRITO.

Pois bem. Se mérito não é nem *pressuposto processual*, nem *condições da ação*, como poderíamos defini-lo?

Mérito, então, é a pretensão regular deduzida em Juízo, cuja solução, provida por ato jurisdicional, pacifica as partes e põe fim ao conflito, ainda que potencial (como, *v.g.*, na ação declaratória).

De salientar que a "*solução provida por ato jurisdicional*" não pode, necessariamente, ser confundida com a sentença e tampouco com o seu *objeto* (mérito sob o enfoque substancial).

Dizemos que não pode ser confundida com *sentença*, entendida esta como o *ato que põe termo (fim) ao processo no primeiro grau de jurisdição, decidindo ou não o mérito da causa*³ porque, nem sempre, alcançado tal desiderato, este se fará por *sentença*.

São exemplos típicos dessa observação o procedimento adotado nas *ações de consignação em pagamento* aforadas na hipótese de dúvida de quem seja o credor⁴ ou mesmo nas *ações de prestação de contas* onde o mérito é decidido *a posteriori* da prolação da sentença, no prazo de 48 h⁵.

Dissemos, também, que a "*solução...*" não pode ser confundida com seu objeto porque nem sempre esta será proferida com o exame valorativo das razões subjetivas em conflito, se prevalecente o interesse de *A* ou de *B*, pelos fundamentos esposados por estes.

Isto ocorrerá quando verificados, por exemplos: *a prescrição, a transação, a decadência, a renúncia (de direitos*

³ Vide art. 162, § 1º do CPC.

⁴ Vide art. 898, parte final, onde dispõe o CPC que, incontestado o *quantum debeatur*, prosseguirá o feito apenas entre os contendores do pólo passivo, excluindo-se o consignante originário da lide.

⁵ Vide art. 915, §§ 2º e 3º do CPC.

disponíveis, é claro)⁶.

Fica nítido que, muito embora a sentença declare o conflito extinto com julgamento do mérito, na verdade sequer o apreciou pelos fundamentos esposados, concretando uma paz social calcada em argumento exclusivamente artificial, de plástico.

Mérito, pois, não pode ser confundido com *sentença*, embora dela receba as suas características processuais mais marcantes: o signo da perpetuidade, que há de conferir efetivamente a paz social, se a *decisão* (que é o substrato do ato judicial que põe fim ao conflito) tiver seu prazo recursal escoado *in albis*, e a condição de exeqüibilidade (dar, fazer e não-fazer).

Aqui estão as segunda e terceira características, de índoles nitidamente processuais, que marcam o mérito: a possibilidade de vir a ser imantado como *res judicata* e a condição de exeqüibilidade futura.

Visto o objeto de estudo em primeiro grau de jurisdição, analisemo-no, agora, sob o ângulo recursal.

3. O MÉRITO E A DEVOLUTIVIDADE DOS RECURSOS.

Principiamos com uma indagação: quantas vezes pode, o Juízo de primeiro grau, pronunciar-se sobre o mérito?

A resposta, evidentemente, haveria de ser "uma vez", posto que em nada harmoniza-se com a *segurança jurídica* a reticência das decisões.

Fere inclusive a lógica admitir-se que, conferido ao conflito uma determinada solução (mesmo aquela com o argumento artificial da prescrição ou decadência), pudesse este mesmo Juízo admitir que outro caminho também poder-se-ia dar ao conflito de modo a encaminhá-lo à pacificação.

É cediço que o Juiz não pode deixar de proferir o seu julgamento alegando *lacuna* ou *obscuridade da lei*⁷, devendo recorrer à analogia, aos bons costumes e aos princípios gerais de direito.

Manifestando-se o Juízo através da sen-

tença, na acepção que lhe dá o CPC, é claro que somente poderá sentenciar uma única vez, já que impossível por fim (no âmbito do primeiro grau) a algo mais de uma vez. Não tem sentido e é naturalmente impossível que se finde a mesma coisa várias e várias vezes.

1ª Conclusão: o Juiz deve decidir, de modo único, não lhe sendo facultado, ao seu talento, repetir o ato de julgar.

O fundamento natural do recurso está na natureza do Homem como um ser inconformado. É preciso, sempre, rever os atos praticados, como um exercício de aprimoramento.

Este é, sem dúvida, o fundamento *ético* dos recursos, mas nem sempre a motivação *real* de sua interposição, já que, por esse instrumento, também vão aqueles marcados pelo estigma da procrastinação ou pela insurreição contra o *jugador* e não contra o julgamento etc.

O recurso, enfim, pede um novo julgamento à instância superior que, tanto pode ser:

a) *in totum* por lá apreciado (como ocorre com as revisões do exame de mérito);

b) como pode apenas limitar-se ao exame de *preliminar* (*condições da ação* e *pressupostos processuais*) que, se superada, em nome da preservação da instância, imporá a devolução dos autos ao órgão *a quo* para que, então, pronuncie-se sobre o mérito.

A redação do art. 515 do CPC é clara ao delimitar o campo de atuação da instância *ad quem*: "...o conhecimento da matéria impugnada". O dispositivo em comento é tão explícito que enuncia claramente a DEVOLUTIVIDADE de "...todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro", acrescentando que "...quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais".

A chave da *devolutividade*, convém realçar, está na expressão "*suscitadas e discutidas no processo*", assim entendidas como aquelas submetidas ao crivo do Juízo de primeiro grau e não apenas objeto de debates entre as partes. Não fosse assim, não faria sentido a segunda parte, dando ao órgão *ad quem* ampla devolutividade de outros argumentos agitados mas não acolhidos pelo juiz.

É claro que em processos que venham a ser extinto sem julgamento do mérito, uma vez

⁶ Vide art. 267, incisos III, IV e V.

⁷ Vide art. 126 do CPC.

ultrapassada a preliminar que deu azo à tal julgamento, faz-se imprescindível seu retorno ao Juízo de primeiro grau para que seja submetido ao seu crivo as matérias de natureza substancial, sob pena de *supressão de instância*, malferindo, inclusive, o princípio constitucional do *due process of law*.

Porém, se o Juízo de primeiro grau já teve em suas mãos todos os argumentos substanciais, meritórios em análise e proferiu o seu julgamento, como impor a este mesmo Juízo outro julgamento de mérito?

Tal atitude somente parece possível se detectado, nos autos (portanto em âmbito processual), qualquer ato que venha a eivar de nulidade todos os demais praticados. É o caso, por exemplo, de nulidade de citação.

2ª Conclusão: a repetição de julgamento de mérito pode ser feita em caso de nulidade processual decretada pelo órgão *ad quem*.

Jamais, porém, por discordância do órgão *ad quem* com o julgamento de mérito proferido pela instância *a quo*, pena de ferir a independência do magistrado e, sem dúvida, o princípio da *livre convicção*, impondo-lhe repetição de análise meritória até que se coadune com a interpretação da instância superior - o que afigura-se como hipótese absurda.

Abordando o aspecto da *devolutividade*, ensina o Prof. Nelson Nery Júnior:

"Prescrição e decadência. Superadas as questões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito, o legislador brasileiro determinou serem prescrição e decadência matérias de mérito, acolhendo o magistério de Liebman, Est. 185 ss. Quando o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição, está julgando o mérito, mesmo quando não ingresse na análise das demais questões agitadas no processo. Havendo recurso dessa sentença, poderá o tribunal examinar todas as matérias suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro (CPC 515 §§ 1º e 2º). Assim agindo, não estará suprimindo um grau de jurisdição, pois essa matéria lhe foi, ex lege, devolvida. Pode ser que o tribunal não se encontre em condições de analisá-la, em face da ausência de prova a respeito, o que se nos afigura outra questão, diversa da pretensa impossibilidade jurídica de o tribunal examinar o "restante" do mérito, podendo, para tanto,

*converter o julgamento em diligência ou simplesmente afastar a decadência ou prescrição, devolvendo os autos à origem para que o juiz de primeiro grau julgue o mérito em sua inteireza. Impedimento jurídico para o tribunal examinar todo o mérito não há."*⁸.

Em nota ao art. 515, complementou o mestre e doutor.

*"Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência, pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo"*⁹.

Data venia, ousamos divergir do i. e consagrado jurista, cujas idéias inspiram e estimulam o estudo do processo, inclusive deste subscritor.

Não há como interpretar tal possibilidade de devolução para novo julgamento de mérito se a lei expressamente não a prevê e tampouco o sistema processual está a autorizar tal medida.

⁸ Nota feita ao art. 267, inciso IV do CPC, na obra *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, atualizado até 1.8.97. 3ª edição revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais.

⁹ Ob. Cit., pág. 747.

Que os autos retornem para *diligências probatórias*, até afigura-se admissível e encontramos hipótese legalmente prevista como, por exemplo, nos *dissídios coletivos* envolvendo sindicatos com atuação em áreas distantes da Capital onde se encontra o Tribunal. Nessa hipótese, os autos são remetidos ao Juízo de primeiro grau para que adotem as diligências processuais cabíveis como *notificação (citação)* e *tentativa de conciliação*, podendo, inclusive, propor a solução (art. 866 da CLT).

É isto ou, como visto na 2ª conclusão, a decretação de vício processual como cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de provas protestadas pelas partes.

A seguir outro entendimento, qualquer prejudicial de mérito acolhida pelo Juízo de primeiro grau e que viesse a impor um julgamento de mérito (como *nulidade substancial - de contrato*, por exemplo) estaria a autorizar o órgão *ad quem* a fazer devoluções de processos em que não concordasse com a nulidade substancial decretada pelo Juízo *a quo*.

Ora, como impor ao Juiz que, por exemplo, entendendo nulo e ilícito determinado contrato de trabalho venha a proferir novo julgamento determinando o pagamento desta ou daquela verba? Isto seria afronta inominável à sua consciência jurídica.

Chega-se, finalmente, à 3ª conclusão: é absolutamente indevida a devolução de autos impondo ao Juízo *a quo* novo julgamento de mérito se não foi reconhecida qualquer nulidade processual e se a fase probatória foi integralmente percorrida (aqui entendido a conferência livre às partes para que produzissem as provas que julgassem necessárias), ainda que o julgamento de mérito seja fruto do acolhimento de prejudicial como, *v.g.*, a prescrição.

4. CONCLUSÃO

Vimos, ao longo da exposição, que *mérito* não tem, para o processo, a mesma concepção da sociedade, resultando daí uma das razões, dentre tantas outras, da frustração causada pelo Poder Judiciário ao Povo na solução dos conflitos.

O conceito de *mérito* está embutido de dois caracteres fundamentais, porém nem sempre presentes: o processual, marcado pela superação das condições da ação e a possibilidade de vir a ser imantado pelo signo da irrecorribilidade, e o substancial, caracterizado pelo deslinde do conflito através de inserção do ato jurisdicional no cerne da própria lide.

Detalhe que não pode ser esquecido é que, mesmo sendo *mérito*, nem sempre a solução estará eivado pelo caráter substancial, pois a afecção do caráter processual de *res judicata* pode recair sobre decisão que acolha, por exemplo, *prejudicial de mérito*, como é o caso da prescrição ou decadência, da própria renúncia ou transação ocorrida entre as partes, onde, então, jamais se fará qualquer contato com o ponto fulcral da lide.

Uma vez proferido o julgamento de mérito, é vedado ao Juiz proferir nova decisão nesse aspecto, uma vez que a prestação jurisdicional já foi entregue e iniciou-se a fluência do prazo que irá trazer a característica processual de *irrecorribilidade* do julgamento. Permitir ao juízo de 1º grau que profira novo julgamento, ao seu talante, é ferir de morte o princípio da segurança jurídica e, sem dúvida, desnaturar o conceito de *sentença*, já que não se pode por fim a algo mais de uma vez. Repetir um novo fim é porque *fim* anterior não houve.

Se não pode o Juiz de primeiro grau, ao seu alvedrio, repetir decisão de mérito, também por lógica não o poderá por imposição do órgão *ad quem*, exceto quando a sentença de mérito for atingida por vício processual anteriormente cometido (como, por exemplo, ausência de citação) ou estar o próprio julgamento eivado de erro também processual (como sentença *citra*, *ultra* ou *extra petita*, cerceamento de defesa etc).

Ausentes quaisquer vícios processuais que possam macular o julgamento de mérito e estando os autos carregados com toda a instrução probatória possível, impor ao Juízo *a quo* novo julgamento com essa natureza é, sem dúvida, violar a independência do magistrado afrontando, inequivocamente, o princípio da livre convicção do julgador.

Em Goiânia, 7.11.97.

PRESCRIÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS DO EMPREGADO DOMÉSTICO

Juiz Radson Rangel Ferreira Duarte *

"Encontrarás mais prazer na divergência inteligente do que na concordância passiva". BERTRAND RUSSEL, Decálogo Liberal, *apud* Irany Ferrari, LTr 54 - 2/130.

1 - Intróito; 1.1 - incidência no direito laboral?. 2 - Aplicação no direito do trabalho brasileiro; 2.1- Generalidades; 2.2- Omissão juslaborista quanto aos empregados domésticos. 3 - Instabilidade da doutrina atual; 3.1- Visão celetista; 3.3- Visão constitucional; 3.3- Visão da competência. 4 - busca da fixação do prazo prescricional. 5 - Início do prazo prescricional. 6 - Conclusão.

1 - INTRÓITO.

Os círculos da moral e do direito nem sempre são coincidentes (Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes, em Introdução ao Direito do Trabalho, 1991, 5ª ed., pág.173, Ed. LTr). Pelo contrário, por vezes a moral se manifesta como um fenômeno extra jurídico, isto é, não é "abraçada" pelas normas deste; outras vezes, o direito se apresenta contra a moral, sendo por demais conhecido jargão de que nem tudo é legal é legítimo. Este é o caso da prescrição: embora prejudicado em seu direito, após certo lapso temporal, o titular não poderá exercê-lo.

Entendida (isto para a maioria da doutrina) como "a perda do direito da ação em virtude do decurso do tempo", a prescrição conduz à impossibilidade de invocar uma relação jurídica, tendo em vista o desaparecimento do tegumento protetor desta relação - se observamos a prescrição no seu vértice extintivo. Tem como fundamento, de acordo com posição da doutrina majoritária, estabilizar as relações sociais, evitando a perpetuação de pendengas. Destarte, se o sujeito teve o seu direito infringido, terá que buscar uma forma de satisfazer esta agressão em juízo. Se não o faz, após certo lapso

temporal, aquele atentado convalesce, não podendo mais ser invocado seu pretenso direito. A doutrina afirma, então, surgir uma obrigação natural (veja artigo de José Janguê B. Diniz, ilustre membro do Ministério Público do Trabalho da 6ª Reg., em Jornal Trabalhista, Nº. 587).

1. 1 - Incidência no direito laboral?

Existe tendência doutrinária a entender que a prescrição não tem seu campo de atuação estendida à seara trabalhista; argumenta que se trata de uma forma (tácita) de renúncia do direito material. Assim, se em um sistema que proíbe a renúncia expressa, com a mais razão deveria ser proibida a prescrição (mais detalhes Américo Plá Rodriguez, Princípios de Direito do Trabalho, LTr/Edusp. Trad. de Wagner D. Giglio, págs. 113 e segs., 1993).

Porém um imperativo de paz social supera o valor "justiça individual", o que torna aceitável a tese da prescritibilidade dos créditos trabalhista (entendemos porém que deve haver uma matização da incidência, admitindo a mesma após findo o contrato de emprego, tal qual o rural, isto em termos de *lege ferenda*). Com efeito, "É sempre com fundamento na ordem e na segurança que se explicam e justificam a prescrição e a decadência. Sobreleva a tudo a certeza das relações jurídicas, da sua titularidade, com seus direitos e deveres" (Evaristo de M. Filho e outro, ob. cit., pág. 173). Os autores acima citados afirmam ocorrer tal fenômeno porque no "cômputo geral das coisas, preferem-se a ordem e a segurança em detrimento de pequenas injustiças isoladas", embora concordem ante a lição de Radbruch, que há uma antinomia, pois "por sua invocação podem surgir e extinguir-se direitos subjetivos, num sistema positivo jurídico, por meio de fatos antijurídicos" (destaque nosso - *ibidem*).

Assim, respondendo à indagação sugerida no início, em sede de direito do trabalho é perfeitamente justificada a existência da prescrição.

2 - APLICAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

2. 1 - Generalidades.

O instituto da prescrição também é aplicável ao direito do trabalho brasileiro, sob o fundamento acima apresentado, qual seja, o de estabilizar as relações jurídicas.

Assim, os prazos prescricionais que

* Juiz do Trabalho Substituto da 18ª Região.

vigora no direito trabalhista, em regra são: dois anos, se extinto o contrato de emprego; ou cinco anos, quando em vigor o vínculo empregatício. Tais regras são aplicadas somente aos empregados urbanos, pois aos rurais vigora a prescrição bienal, após a extinção da relação de emprego rural, salvo quando haja uma satisfatória prestação de contas, conforme inovação constitucional (art. 233).

2. 2 - Omissão juslaborista quanto aos empregados domésticos.

Em uma perfunctória análise da lei 5.859/72, o diploma legal que regula as relações empregatícias domésticas, salta aos olhos sua omissão quanto ao instituto da prescrição; o mesmo não traz uma única palavra que lembre a figura da prescrição. Com o objetivo de evitar a instabilidade jurídica quanto aos reflexos oriundos da relação de emprego doméstico, mister se faz a busca da fixação de lapso temporal, findo o qual ocorrerá a prescrição.

A Constituição Federal, como veremos, não é aplicável no tocante. Menos ainda a CLT. Ademais ante o desacordo que se acha dentro da doutrina e da jurisprudência, expomos nosso pensar.

3 - INSTABILIDADE DA DOUTRINA ATUAL.

A doutrina atual não chegou a um denominador comum sobre o instituto da prescrição em relação aos domésticos. Para confirmar nossa assertiva, podemos ver o denunciado por VALENTIN CARRION e MARIA SILVESTRE, verbis: "quanto à prescrição, continua a hesitação da doutrina e da jurisprudência: a) de dois anos, na forma de introdução à CLT, ou dois anos após o despedimento(art. 7,XXIX); ou b) a da CF, de cinco anos, vigente o contrato de trabalho ou dois, após o despedimento"(em Os Empregados Domésticos, na obra Noções Atuais de Direito de Trabalho - Estudos em Homenagem ao Professor Elson Gottschalk, LTr - saliente-se que não são apenas essas as hipóteses, conforme será visto adiante). O mestre RUSSOMANO é claro ao afirmar que "apesar de a prescrição - por sua natureza pública - exigir uma interpretação adstrita aos rigorosos termos da lei, não tem merecido atenção e apoio, quer da doutrina quer nas decisões dos tribunais" (em Comentários à

CLT, 13ª Ed., 1990, Forense, pág.52).

Deste modo, apresentaremos ilustrações de ensinamentos que dominam o atual cenário jurídico neste assunto.

3. 1 - Visão Celetista.

ROBERTO BARRETO PRADO defende esta corrente, afirmando que "sobre a prescrição, o silêncio da lei constitucional, no tocante aos domésticos, é total. No art. 7º, há referência expressa aos trabalhadores urbanos e rurais. Essa divisão não se aplica aos trabalhadores domésticos, os quais têm especificação própria e autônoma". Tal autor finaliza: "Concluimos com a maior segurança no sentido de que o prazo de prescrição dos direitos assegurados aos domésticos é de dois anos nos termos do artigo 11 da CLT, até que seja promulgada lei em contrário ou ordinária" (em LTr 54-2/171- grifo nosso).

Discordamos da conclusão do mestre.

Ocorre que o ordenamento trabalhista é expresso em afirmar que o disposto na CLT é inaplicável aos domésticos. Com efeito, o art. 7º, "a", CLT, dispõe neste sentido: "os preceitos constantes da presente consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado o contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos..." (grifo nosso). Ora, por tal dispositivo bem se vê que o empregado doméstico continua excluído da aplicação das normas trabalhistas previstas no texto consolidada, não lhe aplicando os dispositivos da CLT, exceto no capítulo referente às férias, por força do disposto no art. 2º, Decreto 71.885/73 (a esta exceção, entendemos, devem ser acrescentados os dispositivos da consolidação que regulam os direitos trabalhistas previstos na constituição, como é o caso do aviso prévio e outros).

Embora a relação trabalhista doméstica corresponda a uma relação de emprego, o legislador, em um preconceito sem cabimento, resolveu excluir os domésticos do raio de alcance da CLT. O mestre RUSSOMANO é peremptório: "Não nos parece plausível que, do texto do artigo 11 se extraia a conclusão de que a prescrição de dois anos se aplica a todos os direitos trabalhistas, a não ser que expressamente, a lei disponha em contrário. Ela é aplicável apenas, em nosso modo de ver, aos direitos trabalhistas definidos e reconhecidos pela consolidação" (ibidem).

Assim, entendemos que não se aplica o prazo previsto na CLT.

3. 2 - Visão constitucional.

É a corrente que tem mais adeptos, dentre os quais podemos apresentar os seguintes:

A) O mestre ARNALDO SUSSEKIND, em artigo publicado na revista LTr 53-9/1.022, expõe que "este [parágrafo único do art. 7º, CF, que relaciona os direitos dos domésticos] substitui o art. 11 da CLT, que se aplica aos domésticos, devendo suas regras serem aplicadas sempre que a ação judicial concernir a direitos oriundos das relações de trabalho", e conclui: "não tratou do inciso XXIX referente às prescrições dos 'créditos resultantes das relações de trabalho' E não teria de fazê-lo. Porque o certo é que versasse a matéria em artigo próprio, limitando o art. 7º a relacionar os direitos sociais, sem cogitar da prescrição do direito de ação"; no mesmo sentido é a posição de OCTACÍLIO P. DA SILVA e também ALICE MONTEIRO, na obra coletiva Curso de Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá, vol. 1, LTr, 1997).

Discordamos diametralmente do mestre-mor.

Não se pode dizer que o artigo sétimo da Constituição substituiu o artigo 11, CLT, no que tange ao doméstico. Isto porque este último dispositivo, como vimos acima, legalmente, nunca foi aplicado aos domésticos. Realmente, a CLT é bem expressa em excluí-los de seu âmbito de disposição.

Em relação ao argumento final, pensamos de forma diferente, com esteio em RUSSOMANO. Embora não seja um direito social em sentido estrito (art. 6º, CF), o instituto em tela apresenta um caráter eminentemente público, posto visar a uma estabilização das relações sociais. Como foi visto, a prescrição tem, como caráter teleológico, a busca de uma solidificação das relações intersubjetivas, evitando a perpetuação de cizânias. Ademais, se a Constituição não elenca a prescrição dentro do rol dos direitos dos domésticos porque essa foi a intenção do constituinte originário, no nosso ver.

B) Para VALENTIM CARRION, dever-se-á aplicar os prazos previstos na Constituição Federal pelo fato de que "recorrer-se aos prazos extintivos prescricionais do código civil, tendo os do direito do trabalho, apresenta-se como ranço analógico" (em Comentários à CLT,

pág. 77, 20ª Ed., 1995, Saraiva - destaque nosso).

Data venia, com tal preconceito proporcionado pelo ilustre autor, impossível é visualizar todo o sistema no qual se afigura o instituto em questão. Cediço é a utilização do direito comum, mormente a sua parte geral (com certas nuances é verdade, mas aplicável), como fonte subsidiária ao direito trabalhista; podemos presenciar a busca de uma integração das normas trabalhistas mediante o recurso de se utilizar, subsidiariamente, o direito privado comum quando a CLT, em seu artigo oitavo, parágrafo único, autoriza tal prática.

Acrescente-se o fato de que o direito do trabalho não possui prazos prescricionais próprios incidíveis sobre os domésticos, razão pela qual necessário se faz a busca de uma integração com as normas que nos são colocadas. Aplicar normas trabalhistas quando expressamente incabíveis é, isto si, infringir o ordenamento que busca proteger; tal prática consiste em um "ranço" autonomista inadmissível.

C) AMAURI MASCARO NASCIMENTO expõe "*que todo trabalhador que têm o direito de ação perante a justiça do trabalho é nesse sentido credor, não só o empregado em geral como os especiais, razão pela qual as ações do empregado doméstico também são regidas pela mesma regra do artigo 7º, XXIX, da constituição federal, sendo irrelevante não estar incluído esse dispositivo entre aqueles que o art. 7º, parágrafo único, manda aplicar ao doméstico*" (em Curso de Direito Processual do Trabalho, Saraiva, 1993, 14ª ed., pág. 455).

Mais uma vez se manifesta a nossa discordância, *data venia*. Não negamos que os prazos estabelecidos na Constituição sejam aplicados aos empregados, porém, em relação aos domésticos, vai longe, conforme será visto no item 4, *supra*, pois àqueles que a Carta Magna quis negar, não poderá uma interpretação conceder. E, pela argumentação do mestre paulista forçoso é concluir que os domésticos não teriam a figura da prescrição. Destarte, chegaríamos a duas conclusões: a) voltar-se-ia ao período inicial do direito romano (cf. ÍSIS DE OLIVEIRA, em Manual da Prescrição Trabalhista, 2ª Ed., 1994, LTr, pág. 17), quando as ações eram perpétuas (salvo raras

hipóteses): inexistiria prazo máximo e, pois, eternamente o doméstico poderia buscar a tutela jurisdicional sobre um pretendo direito infringido, gerando uma instabilidade perene; b) ou, caso contrário, o momento de bater às portas do judiciário seria o logo imediato à lesão, com inexistência de um intervalo temporal – o que produziria ajuizamentos de ações impensados e, talvez, precipitados.

3. 3 - Visão da competência.

Por visão da competência denominamos, de forma imprópria, a corrente exposta por CARLOS MOREIRA DE LUCA, na revista LTr 53/81-82, e defendida por RODOLFO PAMPLONA (em Prescrição Trabalhista – Questões Controvertidas, LTr, 1996) de que o prazo seria de dois anos, pois todas as ações trabalhistas, salvo disposição especial em contrário, prescreveriam neste prazo, conforme previsto no art. 101 do Decreto-Lei 1.237/39, que disciplinou a Justiça do Trabalho.

De uma forma proléptica (tendo em vista o nosso posicionamento), podemos dizer que havia o disposto no código civil (art. 178, parágrafo 10, V), como especialidade em relação àquele prazo, pelo que não fora revogado, já que ambos consistiam em disposições especiais.

Também, o artigo primeiro de tal Decreto-Lei mencionado estabelecia que os *"os conflitos, oriundos das relações entre empregadores e empregados, regulados na legislação social, serão dirimidos pela justiça do trabalho"* (apud De Luca, *ibidem*). Ora, ao que se sabe, o doméstico não era disciplinado por qualquer lei à qual se queira dar a feição de "direito social" (*sic*), isto é, o empregado doméstico não era regido por leis trabalhistas (*strictu sensu*). O único documento legal com tal fisionomia foi o decreto-lei 3.078/41, o qual não chegou a ser aplicado, tendo em vista a falta de regulamentação no prazo legal. Assim, como sustenta OCTACÍLIO P. DA SILVA, o decreto-lei caducou (*in op. cit.*, pág. 386).

Ademais, a doutrina sempre se digladiava sobre qual seria a "justiça" competente para dirimir os litígios entre empregadores e domésticos, conforme bem lembram WAGNER GIGLIO (Direito Processual do Trabalho, pág. 81, 9ª Ed., LTr) e OCTACÍLIO P. DA SILVA (*ob. cit.*, pág. 393). Externa bem tal pensamento o magistério do CRISTÓVÃO PIRAGIBES TOSTES

MALTA, *verbis*: *"interessa-nos mais de perto, entretanto, o problema da competência da justiça do trabalho para as reclamações onde litiguem domésticos e seus patrões com base na relação de emprego que os vincule... A negativa têm sido a resposta encontrada não só entre nós, como no plano internacional: 'hoy es evidente', manifesta-se J. MENENDEZ PIDAL, 'que el servicio doméstico no puede acudir a la magistratura del trabajo para resolver sus diferencias con los amos'"* (em Da Competência no Processo do Trabalho, 1960, Forense, pág. 231).

Deste modo, não é a definição de qual será o órgão solucionador dos problemas trabalhistas do doméstico (conforme sustenta os ilustres colegas carioca e baiano) que irá determinar o prazo prescricional.

4 - FIXAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

As disposições estatuídas no artigo sétimo da Constituição não se aplicam aos doméstico, face ao disposto no parágrafo único deste artigo. Com efeito, esse dispositivo é expresso em assegurar aos domésticos o salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, descanso semanal remunerado, férias acrescidas de um terço, licenças maternidade e paternidade, aviso prévio e aposentadoria, além de integração à previdência social (tramita no Congresso Nacional projeto de lei que aumenta tal rol – não sabemos se menciona a prescrição). Apenas esses direitos são aplicados aos domésticos; todos os outros não ou mencionados não são aplicáveis a essa categoria. Isto porque a Carta Magna quis assegurar apenas aquele elenco supra mencionado; todos os outros excluídos daquela enumeração legal não são aplicados aos domésticos e, dentre os que não são, encontra-se a prescrição.

Não se poderá dizer que a não inclusão se deve a um lapso do constituinte e, como tal, deve ser suprido pelo aplicador do direito, fazendo uma integração legal. Não!. Aquela enumeração consiste em um *numerus clausus* relativo aos direitos dos domésticos, previstos constitucionalmente, pois houve aquilo que se chama "silêncio eloquente". A inclusão de um só implica a exclusão de quaisquer outros; temos que, quando a lei quis, determinou e

sobre o que não quis, guardou silêncio. Pertinentemente, observa EDUARDO GABRIEL SAAD que *"infere-se da norma sob estudo que as demais disposições do art. 7º. não se aplicam aos empregados domésticos e, entre elas, se encontra aquela que diz respeito à prescrição"* (em Constituição e Direito do Trabalho, 2ª Ed., 1989, pág. 176, LTr).

Afirmar que o direito do trabalho tem sua estrutura informativa no direito comum consiste em um truismo, sem embargo da tendência da tendência autonomista daquele. RUSSOMANO é bem claro nesse sentido: *"o direito comum é fonte subsidiária do direito do trabalho, a não ser naquilo que seja incompatível com este, ou seja, naquilo que tiver de individualista. A prescrição é, porém, eminentemente, social"* (ob. cit., loc. cit.). Portanto, como a Constituição Federal silenciou-se relativamente à prescrição aplicável aos trabalhadores domésticos, mister se faz a determinação de um marco temporal, ultrapassado o qual ficam prescritas as ações de tais trabalhadores. Destarte, devemos buscar o auxílio que o direito privado comum possa nos fornecer na presente carência. Ensina SAAD que *"assim, é este ponto disciplinado pelo código civil"* (ibidem).

Realmente, o artigo 178, parágrafo 10, V, do código civil estatui que prescreverá em cinco anos a *"ação dos serviços (sic), operários e jornaleiros, pelo pagamento de seus salários"*. Está claro, portanto, que o doméstico perderá o direito de ação após cinco anos da lesão de um pretense direito seu. De tal forma, invocando a tutela jurisdicional do Estado mediante o exercício do direito de ação previsto constitucionalmente. Não o exercendo dentro de tal prazo, aquela agressão será convalidada; juridicamente, o agressor não mais poderá ser obrigado a reverter o direito do empregado doméstico, e aí teremos aquela preferência jurídica à qual se refere o douto EVARISTO DE MORAES FILHO.

Não se poderá dizer que tal dispositivo (CC) não seja aplicável ao doméstico posto ter havido norma superveniente (Lei 5.859); a lei que regula a prestação de serviços domésticos, porém, omitiu-se quanto à prescrição. Dessa forma, continua em vigor o disposto no estatuto comum, principalmente face ao que traz o parágrafo primeiro do art. 2º, da LICC: *"a lei posterior revoga a anterior quando*

expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior". Vislumbra-se, de plano, que a Lei 5.859 não está incluída em nenhuma das três situações exigidas pelo diploma introdutório ao ordenamento jurídico nacional, não tendo, pois, o condão de revogar os dispositivos do código civil pertinente à prescrição.

Portanto, podemos concluir que nem a CLT tampouco a Lei 5.859 revogaram os dispositivos civis relativos aos Domésticos. Assim, o código civil, na parte que trata da prescrição, é inteiramente aplicável aos empregados domésticos – restrição talvez, quanto ao vocábulo "serviçais", de somenos importância. Destarte, entendemos, que o prazo prescricional incidível sobre os domésticos é de 5 anos, tal qual disciplinado há quase uma centúria.

5 - INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

Ao contrário do rural, o qual não possui prazo prescricional "correndo" enquanto em vigor o vínculo empregatício -, a prescrição dos domésticos inicia-se a partir da agressão, levando-nos à conclusão de que, na vigência da relação empregatícia doméstica, tem-se a atuação do prazo prescricional.

6 - CONCLUSÃO.

À guisa de conclusão, podemos afirmar que a prescrição relativa aos empregados domésticos ocorre em cinco anos após a lesão do direito, mesmo em plena vigência a relação empregatícia, tal qual como prevista no código civil, tendo em vista que a CF e a CLT não servem à presente hipótese. Concordar com as jurisprudência e doutrina dominantes é, com o devido respeito, estabelecer um prejuízo que a lei repugna, prejuízo este que só infringe seres já por natureza espoliados na lida diária e no ordenamento jurídico pátrio.

Excluídos da maioria dos direitos trabalhistas, o doméstico conta com uma seu favor (se é que pode ter como vantagem o tempo para buscar a satisfação de agressões): o prazo prescricional, que é mais longo. Pelo menos em algum item o doméstico será mais beneficiado do que o trabalhador comum!

É a nossa posição.

DROIT DU TRAVAIL LABOUR LAW

FLEXIBILISATION OF WORKING LIFE. POTENTIALITIES AND CHALLENGES FOR LABOUR LAW GIANCARLO PERONE

*Professor of Law, University
of Rome "Tor Vergata"*

Summary: I. *Introduction*. - II. *Structure of industrial relations*. - 1. Organisational representatives of employees. - 1.1. Different components of Italian trade unionism. - 1.2. Union membership and unionisation rates in the various sectors of the labour market. - 1.3. Decision-making structure within trade unions. - 2. Employers' organisations. - 3. Bargaining structures and policies. - 4. Rule-makers in the field of employment matters - III. *The recruitment and structure of the workforce*. - 1. Recent developments in placement techniques. - 2. Individual freedom to contract for flexibility. - 3. New statutory rules concerning flexibility. - 3.1. Temporary work. - 3.2. Labour market policy work (LMPW). - 3.2.1. LMPW for the unemployed with no social security protection. - 3.2.2. LMPW for unemployed with social security protection. - 3.3. Contract work and subcontracting. - 4. Structure of workforce: recent trends. - III. *Employment protection*. - 1. Employment protection law and employers' size. - 1.1. Protection against individual dismissal. - 1.2. Protection against collective dismissal. - 2. Burden of proof - 3. The participation of administrative agencies and trade unions in collective dismissal procedures. - 4. Employees' priority ranking in redundancy dismissal. - 5. Priority rights to re-employment. - IV. *Job situation*. - 1. Occupational mobility. - 1.1. Intra-firm job rotation. - 1.2. Inter-firm mobility. - 2. Team work. - 3. "Homework" and distance work. - V. *Pay*. - 1. The role of wage bargaining at the individual level and the problem of equal treatment. - 2. Role of the government in matters of pay determination. - VI. *Working time*. - 1. Flexible use of working time to cope with redundancies. - 2. Working time in the public sector. - VII *Conclusions*. - Main References.

I. INTRODUCTION

While the analysis of Italian industrial relations of the '90s can be considered as one of the most stimulating areas of research, it is also one of the most difficult. This is because at least six factors of enormous importance need to be taken into account in the field of labour law: a) the legislation of 1990 on striking in essential services; b) the collective redundancies legislation of 1991; c) the labour market reform Acts of 1991 and 1997; d) the Tripartite Framework Agreements of 1992 and 1993 on collective bargaining structure and workers' representative bodies at plant level; e) the public sector employment reform of 1993; f) the legislation on temporary and atypical work of 1993-95 and 1997.

It is self-evident that labour relations have been marked by profound changes over the past decade. These have been made possible above all by the commitment of traditional trade unions on the employees' side for a more collective bargaining attitude towards government reform programmes. These latter have been promoted by two main factors first of all the European Community's influence at the economic and legal level (this is the case of the public sector employment reform, aimed at cutting down public expenditure, and of the Tripartite Framework Agreements, also aimed at lowering inflation rates through structured collective bargaining and collective redundancies); secondly, the employment crisis, partly due to the low flexibility of the labour market and labour law instruments - this was, and still is, the main complaint coming from employers.

Trade unions have also changed enormously over the past ten years. On the employees' side, the traditional organisations - CGIL, CISL, and UIL - have found themselves in growing competition with the so called autonomous unions, which have been favoured, by the negative results they have achieved through collective agreements during periods of economic crisis, where a lowering of pay levels has been accepted to avoid massive collective dismissal. On the employers' side,

the end of State involvement in the economy and the subsequent privatisation of public enterprises has led to the progressive disappearance of public employers' organisations, most of which have now joined the Confindustria, which represents almost all the private employers.

II. STRUCTURE OF INDUSTRIAL RELATIONS

1. Organisational representatives of employees

1.1. Different components of Italian trade unionism

Italian trade unionism is composed of four different elements. First, the so-called "*sindacalismo confederale*", represented by the above-mentioned unions CGIL, CISL and UIL, which is traditionally composed of three confederations of various branch organisations - in other words, it is a federation of associations; each of these confederations has a specific political inspiration - the CGIL is on the radical left, the CISL is centre-oriented, the UIL is socialdemocrat - and is linked to a greater or lesser degree with the political parties; for this reason too, they are considered by the State as reliable counterparts in social bargaining.

The second element is represented by the autonomous organisations; these are traditionally right-wing. They are in diametric opposition to the CGIL, CISL, and UIL. The most important of these are the CISNAL, CISAL, CONFISAL, and in 1994 they promoted the creation of ISA with the aim of defining guidelines for common action. It should also be pointed out that, due to the radical political changes which the political system has undergone since 1994, the CISNAL - which has strong links with the new right-wing party *Alleanza Nazionale* - has also been accepted by the government as a reliable counterpart for bargaining. The membership of the CISAL and CONFISAL comes largely from the public sector; here, despite the important role they have played in the above-mentioned reform, the CGIL, CISL and UIL have not been very successful in attracting a high membership.

The third important area is represented by the craft and professional organisations: while the first group has its roots in the trade union movement, the second has developed only recently - for example, this is the case of the managers' union, the CIDA.

The fourth group, to which belong the so-called Cobas, is also recent, and was formed by the extreme left-wing component of the CGIL, which left the latter at the beginning of this decade. Craft and professional unions do not seem to have any definite political preferences on the contrary, the Cobas identify themselves with the neo-communist party, *Rifondazione*.

1.2. Union membership and unionisation rates in the various sectors of the labour market

In this section I shall present some data concerning the development of thirteen years of trade union membership, its composition and unionisation rates. All the figures come from a report - "*Le relazioni sindacali In Italia 1993/94*" (Trade union relations in Italy in 1993/1994) - which is issued and aimed by the CESOS - *Centro di studi economici sociali e sindacali*, a research unit founded by CISL - under the patronage of the Italian Labour and Economic Council - CNEL, a constitutional body, in which both employers and employees are represented. Thus, these figures can be considered neutral.

Despite a general trend of growth in the medium period (an increase of 17.64% in membership from 1980-1993), the major Italian trade unions have faced a dramatic loss of members among active workers (minus 19.71% 1980-1993); this has been accompanied by a growth in the membership of pensioners (from 18.1% in 1980 to 43.1% in 1993) and a fall in active workers (from 81.9% in 1980 to 55.9% in 1993), with a subsequent decrease in the unionisation rate as far as the employed are concerned (from 49% in 1980 to 38.52 in 1993). The only sector in which the CGIL, CISL and UIL seem to have been able to counteract this negative trend is that of agriculture, where more than 93 % of the workers are members.

YEARS	CGIL		CISL		UIL		TOTAL	
	Members	diff. %	Members	diff. %	Members	diff. %	Members	diff. %
1980	4.599.050		3.059.845		1.346.900		9.005.795	
1981	4.595.011	-0,09	2.988.813	-2,32	1.357.290	0,77	8.941.114	-0,72
1982	4.576.020	-0,41	2.976.880	-0,40	1.358.004	0,05	8.910.904	-0,34
1983	4.556.052	-0,44	2.953.411	-0,79	1.351.514	-0,48	8.860.977	-0,56
1984	4.546.335	-0,21	3.097.231	4,87	1.344.460	-0,52	8.988.026	1,43
1985	4.592.014	1,00	2.953.095	-4,65	1.306.250	-2,84	8.851.359	-1,52
1986	4.647.038	1,20	2.975.482	0,76	1.305.682	-0,04	8.928.202	0,87
1987	4.743.036	2,07	3.080.019	3,51	1.343.716	2,91	9.166.771	2,67
1988	4.867.406	2,62	3.288.279	6,76	1.398.071	4,04	9.553.756	4,22
1989	5.026.851	3,28	3.379.028	2,76	1.439.216	2,94	9.845.095	3,05
1990	5.150.376	2,46	3.508.391	3,83	1.485.758	3,23	10.144.525	3,04
1991	5.221.691	1,38	3.657.116	4,24	1.524.136	2,58	10.402.943	2,55
1992	5.231.325	0,18	3.796.986	3,82	1.571.844	3,13	10.600.155	1,90
1993	5.236.571	0,10	3.769.242	-0,73	1.588.447	1,06	10.594.260	-0,06
1983-1993	637.521	13,86	709.397	23,18	241.547	17,93	1.588.465	17,64

Fig. 1: CGIL, CISL, UIL Members (source: CESOS, 1994)

YEARS	CGIL		CISL		UIL		TOTAL	
	Members	diff. %	Members	diff. %	Members	diff. %	Members	diff. %
1980	3.495.537		2.611.710		1.268.823		7.376.070	
1981	3.398.404	-2,78	2.476.342	-5,07	1.269.763	0,07	7.147.509	-3,10
1982	3.277.981	-3,54	2.406.378	-2,04	1.255.065	-1,16	6.939.424	-2,91
1983	3.145.820	-4,03	2.356.922	-2,06	1.232.669	-1,78	6.735.411	-2,94
1984	3.042.423	-3,29	2.414.304	2,43	1.212.129	-1,67	6.668.856	-0,99
1985	2.951.342	-2,99	2.204.060	-8,71	1.159.519	-4,34	6.314.921	-5,31
1986	2.837.975	-3,84	2.124.542	-3,61	1.144.895	-1,26	6.107.412	-3,29
1987	2.782.119	-1,97	2.114.899	-0,45	1.163.475	1,62	6.060.493	-0,77
1988	2.747.013	-1,26	2.192.865	3,69	1.194.298	2,65	6.134.176	1,22
1989	2.732.191	-0,54	2.162.508	-1,38	1.199.111	0,40	6.093.810	-0,66
1990	2.739.700	0,27	2.191.977	1,36	1.217.682	1,55	6.149.359	0,91
1991	2.720.276	-0,71	2.242.965	2,33	1.231.720	1,15	6.194.961	0,74
1992	2.655.041	-2,40	2.277.178	1,53	1.251.202	1,58	6.183.421	-0,19
1993	2.540.437	-4,32	2.160.001	-4,97	1.218.106	-2,65	5.922.544	-4,22
1983-1993	-995.100	-27,32	-447.709	-17,14	-50.717	-4,00	-1.453.526	-19,71

Fig. 2: Members CGIL, CISL, UIL active workers (source: CESOS, 1994)

YEARS	CGIL		CISL		UIL		TOTAL		Union Rate	
	Members	diff. %	Members	diff. %	Members	diff. %	Members	diff. %	ISTAT	Treasury
1980	3.484.004		2.507.641		1.145.910		7.137.555		49,00	48,60
1981	3.387.040	-2,80	2.371.471	-5,40	1.142.756	-0,30	6.901.267	-3,30	47,40	47,00
1982	3.266.816	-3,50	2.286.728	-3,60	1.134.376	-0,70	6.687.920	-3,10	46,20	45,60
1983	3.134.011	-4,10	2.224.112	-2,70	1.121.054	-1,20	6.479.177	-3,10	45,20	44,50
1984	3.030.323	-3,30	2.261.668	1,70	1.114.040	-0,60	6.405.940	-1,10	44,90	44,30
1985	2.939.370	-3,00	2.055.663	9,10	1.064.110	-4,50	6.059.143	-5,40	42,00	41,40
1986	2.825.273	-3,90	1.967.105	-4,30	1.046.086	-1,70	5.838.464	3,60	40,30	39,70
1987	2.768.384	-2,00	1.951.994	-0,80	1.069.024	2,20	5.789.402	-0,80	39,90	39,40
1988	2.733.017	-1,30	2.018.463	3,40	1.099.727	2,90	5.815.207	1,10	40,00	39,10
1989	2.717.567	-0,60	1.993.706	-1,20	1.104.166	0,40	5.815.439	-0,60	9,50	38,90
1990	2.724.802	-0,30	2.023.802	1,50	1.123.787	1,80	5.872.391	1,00	39,20	38,60
1991	2.706.214	-0,70	2.070.880	2,30	1.136.175	1,10	5.913.269	0,70	39,10	38,20
1992	2.641.782	-2,38	2.107.060	1,75	1.157.250	1,85	5.906.092	-0,12	39,14	38,39
1993	2.528.565	4,29	2.007.015	-4,75	1.125.376	-2,75	5.660.956	-1,15	38,52	38,69
1983-1993	-955.439	-27,42	-500.626	-19,96	-20.534	-1,79	-1.476.599	-20,69		

Fig. 3: CGIL, CISL, UIL employed members (source: CESOS, 1994)

Members status	CGIL		CISL		UIL		TOTAL	
	Members	diff. %92	Members	diff. %92	Members	diff. %92	Members	diff. %92
	1980%	1993%	1980%	1993%	1980%	1993%	1980%	1993%
Active	76,0	48,51	85,4	57,41	94,2	76,96	81,9	55,90
Employed	75,8	48,29	82,0	53,25	85,1	70,85	79,3	53,43
Pensioner	24,0	50,92	14,6	40,91	5,8	22,49	18,1	43,10

Fig. 4: CGIL, CISL, UIL, Members' status (source: CESOS, 1994)

Sectors	CGIL		CISI		UIL		Total		U. Rate ISTAT
	Members	diff. % 92	Members	diff. % 92	Members	diff. % 92	Members	diff. % 92	
Agriculture	316.800	-3,21	256.772	-4,11	135.679	1,25	709.251	-2,72	93,69
Industry	1.219.384	-5,12	685.581	-5,71	385.509	-6,71	2.290.474	-5,48	41,89
Services	510.874	-2,03	461.085	-4,28	271.771	-0,93	1.243.730	-2,64	22,79
Public Sect.	481.507	-5,17	603.577	-4,27	332.417	-1,67	1.417.501	-3,98	47,01
Tot. empl.	2.528.565	-4,29	2.007.015	-4,75	1.125.376	-2,75	5.660.956	-4,15	38,52
Tot. selfe.	11.872	-10,46	156.986	-7,72	92.730	-1,30	261.588	-5,67	
Pension.	2.666.463	4,74	1.542.086	5,19	357.313	11,44	4.656.862	5,39	
Unempl.	29.671	-2,33	63.155	17,35	13.028		105.854	25,72	
Total	5.236.571	0,10	3.769.242	0,73	1.588.447	1,05	10.594.260	-0,06	

Fig. 5: CGIL, CISL, UIL Members' per sector 1993 (source: CESOS, 1994)

Admin. Branch	CGIL		CISL		UIL		CISNAL		CISAL		CONFISAL		Total
	Mem.	%	Mem.	%	Mem.	%	Mem.	%	Mem.	%	Mem.	%	
Loc. Gov.	112.622	33,83	116.897	35,11	55.928	16,80	4.716	1,42	13.003	3,91	6.586	1,98	332.928
Health C.	88.272	28,83	108.850	35,54	54.693	17,86	3.255	1,06	13.182	4,30	4.801	1,57	306.236
University	7.302	31,00	9.612	40,75	3.519	14,92	45	0,19	487	2,06	927	3,93	25.585
Education	70.445	19,64	135.525	37,79	32.345	3,02	1.268	0,35	786	0,22	104.843	29,23	358.661
Research	1.665	29,24	1.794	31,51	1.380	24,24	48	0,84	99	1,74	49	0,86	5.694
Central G.	22.123	18,60	40.765	34,27	24.055	20,22	1.331	1,12	3.292	2,77	15.626	13,14	118.959
Enterpr.	13.779	37,06	14.405	38,74	5.084	13,58	461	1,24	1.142	3,07	92	0,25	37.182
Noprofit.	8.344	16,30	19.076	37,27	7.904	15,44	553	1,08	8.921	17,43	498	0,97	51.179
Total	324.552	22,20	446.924	36,20	184.872	14,90	11.677	0,94	40.913	3,31	133.422	10,80	1.234.424

Fig. 6: CGIL, CISL, UIL and autonomus Trade Unions Members (source: Nuova rassegna sindacale, 1994)

1.3. Decision-making structure within trade unions

In general it is possible to state that traditional Italian trade unionism is highly centralised, its decision-making processes being left mainly to national collegial bodies at the confederate level, elected by general congresses of delegates. In particular, as far as the major trade unions - the CGIL, CISL and UIL - are concerned, we can distinguish between political, executive and consultative bodies at the confederate level, the first usually being the Congress, General Council and Political Committee, the second the Presidium and Executive Committee, and the third the National assembly of delegates. Furthermore, at the same level, a crucial role is played by a monocratic body, the Secretary General, elected by the Congress, who is mainly responsible for any political action. The Confederate structure has extensions at the regional and provincial levels. Since, as stated above, the CGIL, CISL and UIL are a confederation of federations, each of them has its own monocratic and collegial bodies inspired by the confederate structure. This means the two different structures, confederate and federate, are both organised along vertical and horizontal lines.

In such a framework it is clear that decision-making is highly bureaucratic and no space is left to individual initiatives.

Since the attempts made during the 70s and the 80s to establish some permanent unitary bodies at the inter-confederate level were unsuccessful, now the CGIL, CISL, and UIL act together for political and bargaining purposes,

although without any structural or formal links. This means that collective agreements have to be signed separately by union representatives in order for them to be applicable to their members.

2. Employers' organisations

The main employers' organisation is the Confindustria, and it is also a confederation of federations; this has become even more true from 1994 when - due to the progressive privatisation of public enterprises, above all in the energy and food sectors - the associations ASAP and Intersind, which were so important in the 80s underwent significant transformations, the former disappearing in 1993 and the latter joining Confindustria as a federation. As far as its structure is concerned, the Confindustria is formed by more than a hundred provincial associations - the so called *Unioni Industriali*, eighteen regional federations, more than a hundred national branch associations and more than forty minor associations which belong to the above-mentioned branches. These developments have led to a significant growth in membership and in political importance: the Confindustria, which was once one of the government's favourite partners in trilateral agreements is now "the" partner, acting on behalf of employers.

It is composed of three monocratic political bodies - the President, Vice-Presidents and Consultants, two executive bodies - Presidium and Board, and an administrative structure of a Director General, Vice-Director General and several Central Directors. While at the

confederate level the highly centralised and bureaucratic structure does not allow single employers any space for individual initiatives, at the provincial level, the *Unioni Industriali* also seem to act in an independent way within their sphere of competence.

The Confindustria is mainly formed by associations of employers in industry and services: those in agriculture, trade and handicrafts have their OWM organisations, i.e. Confagricoltura and Coldiretti, Confcommercio and Confesercenti, Confartigianato.

One last comment needs to be made with regard to the public sector after the 1993 Reform. Given that conditions for employment are now ruled by collective agreements in this sector too, an independent administrative body has been created in order to represent administrations as employers within collective bargaining procedures: nevertheless, Aran - *Agenzia per la rappresentanza negoziale* - should not be seen as an employers' organisation as such, since it functions only for bargaining purposes, without any associative structure.

3. Bargaining structures and policies

The above mentioned Tripartite Framework Agreements of 1992 and 1993, signed by the government, CGIL, CISL, UIL and Confindustria, have effected profound changes on Italian industrial relations: in particular, that of July 1993 should be seen as a milestone for all legal and contractual developments in recent labour law. It is based on four main pillars: a) the withdrawal of the automatic system of adjustment of wages according to the inflation rate; b) the reform of the collective bargaining structure, now based on two kind of agreements, national per branch and integrative at local or plant level; c) collective redundancies management criteria; d) the flexibilisation of employment as a guideline for the actions of employers' and employees' organisations.

As far as a collective bargaining structure is concerned, important provisions refer to competences of the two levels, their relationship, and the timing of collective bargaining rounds. At national level, the basics of the employment contract are defined, such as minimum wages per branch, working time, holidays, disciplinary rules etc. and duties concerning collective

parties, such as the exercise of trade union rights, occupational pension schemes, and matters to be dealt with by integrative agreements. The first part - which is economic - lasts for two years, the second and procedural one, for four. Integrative bargaining may be carried out only with regard to the topics defined by national agreements: no overlapping is allowed, in relation to the integrative level, above all with regard to productivity incentives. Where the parties do not reach a new economic agreement according to the time stated, employers are obliged to pay, after three months, an additional lump sum which consists in a percentage of the expected inflation rate. This mechanism is aimed at avoiding long-lasting bargaining rounds which have characterised Italian industrial relations in the recent past, with negative consequences on workers' wages and social peace.

From the picture of the trade union movement it follows that strong co-ordination usually inspires collective bargaining which is carried out by CGIL, CISL and UIL, which is contributed to by the growing importance of the Confindustria as the employers' representative. This means that within the same branch an equal minimum wage is due regardless of employment status: productivity incentive may be provided at local or plant level. Furthermore, Italian legislation does not allow for gender discrimination also from an economic point of view.

In 1996, to cope with a growing number of employers who did not apply the wage conditions laid down by the national branch agreements to their workers, Act n°. 608 provided for the temporary suspension of the contribution duty on social insurance for those employers who bargained a provincial agreement in order to reach national wage conditions.

4. Rule-makers in the field of employment matters

The above discussion shows a clear trend towards a tripartite management of industrial relations. It was indeed these actors, i.e. the government, employers' organisations and trade unions, which carried out the most important political deal of the '90s: economic growth, an increase in employment and labour

flexibilisation are the components of an unstable mix which seems however to be successful from the legal and contractual point of view.

II. THE RECRUITMENT AND STRUCTURE OF THE WORKFORCE

1. Recent developments in placement techniques

There were also radical changes in the field of manpower recruitment during the '90s in Italy. Although it is not possible to talk about a total liberalisation of labour demand and supply, the intervention of public powers has become increasingly less frequent in regard to many areas. The obsolete legislation laid down in 1949 - which allowed for State control of manpower recruitment, has been gradually disactivated. It is still in force as far as workers' compulsory enrolment into placement lists is concerned, but the pillars on which it was built no longer exist. Nowadays, employers can get directly in touch with potential workers without passing through the placement office, whereas previously they had to place a request for the number of workers and the type of skill needed. This has taken more than 25 years, starting from the 1970 legislation, in which for the first time nominative instead of numerical requests to placement offices were allowed as an exception, including the 1987 and 1991 Acts, according to which nominative requests became the rule, with the final approval of Act no. 608, 1997, which gives the possibility of contracting first and then, within five days, of informing the placement office.

The public monopoly of placement deprived trade unions of one of their traditional instruments of intervention on the labour market: it was in this direction that the 1949 legislation had operated, inspired by ILO conventions on the matter and also by a certain feeling of mistrust on the part of the government towards trade unions. Only in recent years have both employees' and employers' representatives been called on to take part in the placement mechanism inside public bodies with consultative powers. Some Italian scholars argue that this restricted role constitutes one of the reasons for the trade unions' support for insiders of the labour market. It can certainly

be said that the trade unions have been operating in a defensive way, protecting employed people rather than trying to bring outsiders into the labour market.

2. Individual freedom to contract for flexibility

Fixed-term contracts, part-time and temporary work - which constitute at the present time basic statutory instruments of flexibility - are subject to many legal provisions as far as the possibility for individual employers or workers to use them is concerned. In many cases, statutory provisions directly provide for strict conditions, the violation of which leads to the transformation of temporary employment into permanent positions - this is the case of fixed-term contracts and of temporary work - and the conditions of which can be modified only by collective bargaining carried out by the most representative trade unions.

Furthermore, as for temporary workers, limits are provided as far as their employment is concerned; for example, in low skilled jobs it is not allowed to substitute workers on strike, in case the user has had recourse in the previous 12 months to collective dismissal affecting the sector in which temporary workers should be employed, in case the user is operating within the framework and the support of Loan Integration Fund in the same sector.

In some cases, previous collective agreements are required by the law in order to define percentage limits, at national or local level, as for temporary workers; in other cases - such as part-time contracts - employers have agreed to bargain percentage limits in order to make these contracts effective. Interestingly, the trade unions work for many years strongly opposed to the introduction of part-time contracts, which were introduced for the first time in 1983. In 1997 legislation was passed guaranteeing relief on contributions for employers hiring part-time workers who are in peculiar conditions.

Lastly, users have to inform trade unions representatives at the plant level about the reasons for temporary workers' employment, before the hiring contract is signed.

3. New statutory rules concerning flexibility

3.1. Temporary work

Important changes have also taken place within the framework of employment exchange as such: although the constitution of exchange agencies is still prohibited by law - Act no. 1369/1960 - Act no. 196/1997 recognises and allows temporary work in Italy also. According to this provision, workers, employed either as fixed-term or permanently by a hiring-out firm, become part of the workforce of a third-party user, being subjected to the managerial authority of that third party, without being paid by it. A copy of the hiring-out contract must be transmitted to the competent placement office within 10 days of signing.

Since this legislation was laid down in June 1997, it will be possible at this stage only to briefly describe some basic aspects, its implementation being far from coming. Hiring-out activity can be carried out by firms which are authorised - initially for two years - by the Ministry of Labour, after having checked their economic and organisational credibility. Equal treatment between permanent employees and temporary workers has to be guaranteed by the user. National collective bargaining at branch levels will provide more detailed regulations concerning cases in which temporary work may be used, productivity wages and professional training. Sanctions under criminal law laid down by 1960 legislation referring to private employment exchange agencies still applies to those user firms which contract with nonauthorised hiring-out firms. A temporary worker whose contract has not been laid down in writing, has to be considered as permanently employed by the user; the same happens if the worker is employed by the same user for more than 20 days after the termination of his contract.

3.2. Labour market policy work (LMPW)

Although the first legislation on unemployed refers to 1949, any effectiveness in this field has been achieved only recently, starting from 1991. Two main streams can be identified in this sector, the first relating to the unemployed with no social security protection, the second to the unemployed who are entitled to some kind of benefits; 1997 legislation provides LMPW for those whose social security coverage has expired.

3.2.1. LMPW for the unemployed with no social security protection. - Four different kinds of LMPW have been laid down by legislation between 1949 and 1997: a) training camps for the unemployed in the field of forest care and public facilities buildings, according to the statutory provisions of 1949. Important use of these instruments has been made since 1977, when competences regarding professional training passed from the State to regional and local authorities; accordingly, training camps have lost their independent role and can instead be seen as work done voluntarily or in fixed-term employment relationships with local administrative bodies; b) LMPW for the young unemployed implemented for the first time in 1988. In its last formulation - 1994 - this instrument referred to young people aged between 19 and 35 who were looking for their first jobs in highly depressed areas: the regional authorities and the Ministry of Labour are called on to establish LMPW projects the performance of which is the condition of entitlement for social security payment fifty per cent of which is paid by the State and fifty by the institution, and in which no employment relationship is envisaged. Also in this case institutions that are involved in, LMPW are obliged to provide professional training to the young; c) LMPW for the unemployed who, despite their enrolment on mobility lists, are not entitled to mobility grants. This provision refers to the 1991 Act, which provides for collective redundancies management in the case of the failure to establish a restructuring programme supported by the Extraordinary Earnings Integration Fund, or in the case of collective dismissal decided unilaterally by the employer. The above-mentioned mobility grant is not due to Workers unless they have a certain work seniority or to those whose former employer was not entitled for Extraordinary Earnings Integration Fund. In these cases the same provisions of young unemployed should be applied; d) Prolongation of social security benefits in the case of an LMPW project. This is the case of the termination of an integrative earning benefit which may be further provided where an LMPW project is proposed by the same employer or by an administrative body. It could happen that workers will be asked to undertake activities which are not of public interest but

instead still refer to their former employer; in this case they will not be paid by him but by the State.

3.2.2. LMPW for unemployed with social security protection. - The unemployed with social security protection have to be considered, for this purpose, as those who are entitled to an integrative earning benefit or to a mobility grant, i. e. as workers whose employers have been given support by the Extraordinary Earnings Integration Fund for temporary or structural crisis or as workers who have been fired by an employer who could have been entitled to support by Extraordinary Earnings Integration Fund. Briefly, these workers may be asked to undertake LMPW in return for the benefits they receive. If the worker refuses to perform this work, he loses his social security benefit. Until 1991, no additional sum to the benefit was due in the case of acceptance: it was this lack of incentive, and the long-lasting duration of earning integration together with the practical ineffectiveness of the benefit-forfeiture provision, which ended by rendering the instrument inoperational. Starting from 1991, it became increasingly attractive because of the provisions of further incentives and the fixed-term lengths of the treatment. In 1996 more than 54,000 workers were involved in LMPW in constancy of social security benefits.

If, on the one hand, it is very clear that LMPW will play an important role in the future, on the other, it is even clearer that the present legislation is too fragmented to enhance this growth: in this regard, in 1997 Parliament delegated the government to enact legislation that would bring a order to this field. Among the guidelines that the government is obliged to follow an interesting one refers to the sectors in which LMPW have to be implemented, such as child, elderly and disabled care, environment and fine arts protection, waste recycling, public parks care, etc.

3.3. Contract work and subcontracting

Contract work and subcontracting are currently less important under the perspective of labour law, since, on the one hand, both are widely used by large enterprises to undertake specific, delimited activities at a lower cost and, on the other, only mere manpower provider, without his own productive structure is persecuted under crimi-

nal law according to Act no. 1369/1960.

4. Structure of workforce: recent trends

Since figures on temporary work will be only available in the future, I believe that two data are worth considering as far as the structure of the Italian workforce is concerned: first of all, the growing percentage of self-employed, who now represent more than 28% of the workforce and, secondly, the low level of part-timers in comparison with European Union standards (12% vs. 31%). Of this 12%, in 1995, more than 70% were women.

As mentioned above, in 1996, more than 54,000 workers were involved in LMPW: some economists estimate that 200,000 unemployed people were prepared to accept such an activity.

III. EMPLOYMENT PROTECTION

Employment protection in Italy is founded on legal provisions which have remote roots within the collective bargaining procedures of the '50s and '60s. Its current shape derives from changes implemented in the early '90s on both individual and collective dismissal. The result of this has been, first of all, that dismissal must be motivated, grounded on subjective or objective causes, and, secondly, that of a higher level of substantive protection for the worker. This higher level can be related both to the strictness of the statutory provisions as well as to the concrete attitude shown by judges in favouring workers when deciding about the fairness of the dismissal.

Without going deeper into details, I will attempt to give an updated picture of the extremely complex system which results from at least four main legal provisions dated 1966, 1970, 1990 and 1991.

1. Employment protection law and employers' size

1.1. Protection against individual dismissal

From the point of view of individual dismissal, the Italian system has to be qualified as "two-track", depending on the kind of remedy which is at the worker's disposal in the case of dismissal judged as unmotivated by the courts. This may simply be a monetary remedy, which allows the employer to choose between signing a new contract with the unfairly dismissed

worker and paying him a lumpsum, or it may oblige the employer to readmit the worker to his workplace, and also oblige the employer to pay the worker's wage until he obey the Court's decision. This latter remedy - called reintegration, which can clearly be considered as the most effective - is applied according to the employer's size taking into account the point of view of the single production units by which the firm is organised as well as a general point of view: production unit must be composed of more than 15 workers - the same requirement applying to different units with more than 15 workers in the same Common. In general, the same employer must employ more than 60 workers.

1.2. Protection against collective dismissal

Employment protection against collective dismissal - recognised for the first time by a statutory provision of 1991 - is based, first of all, on a strict objective definition which requires that at least five workers be dismissed within a certain period of time on the grounds of reduction or transformation of working activity by a firm, which can be defined as an enterprise under civil law, and employs more than 16 workers in each production unit. Only when all these requirements are fulfilled can workers who have been unjustifiably dismissed avail themselves of the remedy of reintegration. It is clear that according to Italian legislation there is a clear link between collective dismissal and redundancy dismissal.

2. Burden of proof

According to Italian legislation, the burden of proof concerning the existence of motivations required by the law must always lie on the employer. This provision can be referred to general principles laid down by Italian civil law in relation to the burden of proof, since the employer's dismissal power comes under the requirement of motivation. No change is foreseeable at present.

3. The participation of administrative agencies and trade unions in collective dismissal procedures

In this field too, the main changes can be dated to 1991, when Act n°. 223 was enforced to rule on collective dismissal. Following the EC Directive that it was aimed at implementing, Act

no. 223 provided for the participation of both administrative agencies and trade unions in dismissal proceedings, with labour offices charged with attempting a further mediation, within 30 days, in the case whereby consultation between the employer and the trade union failed. It is worth devoting a bit of space to the nature of trade union intervention in employers' decision-making: their role is closely related to the investigation and suggestion of suitable alternative solutions, aimed at avoiding collective dismissal by rethinking the labour organisation of the firm or by promoting the reshaping of the employment relationships of those workers who will not have a place in the new enterprise set-up. This means not just playing a game in defence, checking the correct exercise of entrepreneurial powers and challenging this through the courts in the case of abuses, but an open attitude, inspired by flexibility issues and instruments. To this end, Act no. 223 exceptionally allows most representative trade unions to negotiate a worsening in conditions of employment and pay level in order to not to lose working places: such an agreement would usually not be void if bargained both by the single worker, and by the trade unions - although these must be the most representative ones, according to art. 2103 of the Civil Code, which prohibits the employer from lowering the employment status provided by contract to the worker. This is the reason why, in opening consultative proceedings, the employer has to inform the trade union about the number, employment levels and skills of the worker he intends to fire. Collective bargaining may also lead to other and less radical results, such as the transformation of full-time to part-time employment, or a reduction of working time through so-called solidarity agreements, but may also end in a negative way, which allows employers to carry out collective dismissal.

4. Employees' priority ranking in redundancy dismissal

Italian legislation provides a particular solution to the problem of priority ranking in redundancy dismissal, leaving to collective bargaining the responsibility of defining criteria for the choice of workers to be fired, using legal intervention on the basis of the subsidiarity

principle only in the case of lack or failure of trade union action. It is, in addition, interesting to note that legally defined criteria simply recall those laid down by interconfederate collective bargaining, which ruled the matter before Act no. 223/1991, i.e. those of family benefits, seniority, as well as technical and productive needs of the enterprise. These criteria have to be considered jointly. In this process, trade unions are empowered to establish flexible solutions suitable for the concrete cases; however, serious problems have been raised by the generally binding effect of such an agreement, particularly for those who are not trade union members. The Italian Constitutional Court, called on to review the legitimacy of this provision, limited the freedom of choice of trade unions, stating the need for rational motivation in derogating legal criteria.

5. Priority rights to re-employment

After being dismissed according to Act no. 223/1991, workers transit within the above-mentioned mobility lists, which may be considered, from the point of view of worker placement, as waiting lists for a certain period. Although it would not be correct to state that workers who belong to the mobility list are entitled to a priority right to re-employment, it is a fact that these workers may well profit from legislative provisions. First of all - according to art. 8; Act. 223/1991 - the employer who is able to reemploy a number of workers within a year of collective dismissal is obliged to transmit to the placement office the names and skills of the workers he has fired, in order to allow the administration to select them first in respect of others on the lists. Secondly, art. 25 of the same act provides a reserve of 12% on the total amount of new hirings within the private sector, for people on the mobility list. Furthermore, public administrations are obliged to reserve a number of low-skilled places to the above-mentioned workers. Many other legal provisions are also aimed at giving employers incentives - through contributive relief - to hire workers on mobility lists.

IV. JOB SITUATION

1. Occupational mobility

From the point of view of occupational mobility, Italian labour law shows two different

attitudes: on the one hand, in order to guarantee workers' rights towards abuse of powers by employers, it prohibits almost all those changes which will lead to job rotation inside the firm; on the other hand, it allows and favours inter-firm mobility, and guided intervention by administrative bodies. It also deals with incentives that are provided to employers who hire workers on the mobility list.

1.1. Intra-firm job rotation

According to the above-mentioned art. 2103 of the Civil Code, job rotation within the firm is only allowed if it consists in workers' being upgraded or if the worker is appointed at an equivalent employment level. At first glance, this provision may sound flexible enough to guarantee both workers' rights and employers' interests in satisfying job rotation: in practice, it has been applied by courts in such a strict way that it is quite impossible for the employer to be sure that he has placed the worker at a level of employment equivalent to their previous one. The Court's evaluation involves not only retributive parameters, which can easily be respected by the fair employer, but also professional ones, i.e. comparing the duties inherent to the previous activity with the new ones. Such a high level of discretion leads to total uncertainty in this field and to a growing number of judicial disputes, which are often decided against employers.

Only recently, in a situation of growing unemployment, have courts begun to change their attitude, taking in account more flexible interpretations of art. 2103, and, above all, concerning the possibility to bargain, through individual contracts, over the worsening of employment levels to avoid dismissal grounded on objective motivations. Doing this, courts seem to apply the same principle laid down by Act n°. 223/1991 as far as collective dismissal are concerned.

1.2. Inter-firm mobility

As far as inter-firm mobility is concerned two main legal instruments should be considered as important: the direct and permanent transfer of workers from one employer to another, and the temporary engagement of workers by another employer. The first instrument, which constituted for many years the only chance for employers to directly hire workers without using public placement

offices, has lost most of its appeal because of the above-mentioned liberalisation of placement. Of some importance can still be considered legislative interventions which provide for the direct and permanent transfer of workers from private employers facing redundancies to public administrations in need of the same skills. This was the case of 1,500 people employed by Olivetti Computers, who were definitely transferred to various local authorities in the north-west Italy.

Until 1997, the temporary engagement of workers by another employer allowed, under certain conditions, a version of temporary work which operated in the interest and favour of the employer who was outplacing his workers because of redundancies. In this way, workers' hiring out, which was still prosecuted under criminal law, could be considered legal. After the implementation of 1997 legislation, which rules temporary work, this provision will become less important.

Since 1993, the above-mentioned instrument has suited, above all, individual employers, usually belonging to the same group of undertakings, managing intra-group mobility. Act no. 236/1993 allows collective bargaining to provide such transfers to avoid collective dismissal and, in such a perspective, further developments may be foreseen.

2. Team work

Since the end of the '80s collective bargaining has constantly developed different kinds of team work, above all in the car industry, which are inspired by the principle of group productivity. Workers, guided by a non-managerial supervisor, are asked to cooperate together to complete single cars read to be sold on the market. Incentives are provided at the collective level, with no evaluation of the single worker's participation being made.

An interesting attempt to implement more flexible work patterns were tried also by the government in 1993, by means of a *decreto legge*; the aim was to create a form of job sharing between two workers employed to perform jointly the same task under the same employment contract. Criticism of this was strong among scholars, with reference to the foreseeable disputes that such a contract would

provoke as far as workers individual responsibility in fair performance was concerned. Couple work as it was called - disappeared from further drafts of the same Act.

3. "Homework" and distance work

"Homework" (i.e. work that is carried out in the home), or decentralised work, has been a legally recognised and strictly ruled form of employed work in Italian labour law for many years; it has always been seen as referring to the flexible labour organisation of the firm more than as an instrument of flexibility of the employment contract and, for this reason, both the legislator and trade unions have never been in favour of it. They fear a concrete discrimination between decentralised workers and workers employed in the same firm, starting from the presumption that the first are more inclined to accept worse working conditions, any trade union control over them being virtually impossible.

More encouraging perspectives can be envisaged for distance work, which was introduced for the first time in 1994 by some important collective agreements at national level in telecommunication firms, such as Saritel, Italtel, STEAT, Dun & Bradstreet, Telecom Italia. Within a common framework given by the use of telematic instruments, three different kinds of distance work have been envisaged by collective bargaining, according to the sort of link that exists between the worker and the firm. Firstly, there might be no direct link between worker's station and the firm: this is the case of data-input activity on personal computers, which will be transferred by diskette to the mother station. This sort of distance work is very close to the "home work" defined above. Secondly, the worker's station may be linked to the firm but it is not possible for the latter to interact with him: there is a form of one-way communication, which does not allow interaction during the worker's performance. Thirdly, and more commonly, the worker's station is connected on line with other stations and with a mother station, interacting continuously in both directions, allowing for total control by the employer. These two last forms of distance work may be better defined as decentralised since workers do not perform their job strictly in the firm; their employment

relationship consists of the same rights and duties that normal workers have inside the firm. This raises problems as far as the employer's power of control on working performance is concerned, since according to Italian legislation on workers' rights at plant level, preventive assent by trade unions is due also in cases where control is not intentionally exerted, such as in this case.

Distance work, above all the kind that is performed on line, seems to have been widely accepted by trade unions, probably because it is most similar to traditional employment.

V. PAY

Wages have always been a difficult topic for lawyers, probably because they feel inadequate to the task which goes further than pure legal analysis. In addition, Italian labour lawyers feel uncomfortable because of a Constitutional provision, art. 36, that lays down some principles of both great moral relevance and enormous practical difficulty. That is to say, wages must be proportionate to the job performed and sufficient to guarantee a decorous standard of living to the worker and to his family. The sources of reference for this definition were discussed over a long period; having waited in vain for statutory provision on minimum wages, courts finally decided to refer to the national collective agreements of each branch. This choice, which can be defended or not, has played an important role in increasing the significance of wage definition by collective bargaining, since, in the case of judicial disputes, judges will refer to it, defining adequate pay at the individual level.

1. The role of wage bargaining at individual level and the problem of equal treatment

Having said this, we must assume that wage bargaining at the individual level can result only in an increase of basic treatments guaranteed by collective bargaining. Since the above-mentioned Tripartite Framework Agreements of 1993 define a double level of collective bargaining - national and integrative - whereby the first guarantees a basic minimum wage and the second provides for a productivity increase, individual wage bargaining has been mainly considered by employers as an

opportunity to circumvent unionisation. Despite the fact that there is no evidence that the fall in the unionisation rate is linked to the bargaining attitude of the trade unions towards the government's attempts at lowering inflation and to the subsequently narrow space left to integrative bargaining, in practice the number of workers who prefer a higher wage to better working conditions guaranteed by collective bargaining is growing. This trend has become more markedly consistent since the Supreme Court rejected a controversial principle stated by the Constitutional Court according to which employers were not allowed to remunerate workers at the same employment level differently, without a reasonable motivation. This holding, which was a significant conquest for Italian civil law, extended the principle of motivated action from public bodies to private ones. Thus, the employer now has the right to pay workers at the same employment level differently, within the limits of non-discrimination based on sex, political ideas, religious beliefs and unionisation.

At the collective level, trade unions have always been against any kind of wage differentials grounded on geographical reasons.

2. Role of the government in matters of pay determination

The results achieved by the Italian government in counter-acting inflation - which reached the lowest level than ever in 1997 - are due to the development of a new economic policy which is based on the strict control of wages, public expenditure, and the cost of the public services. In 1993 employer and employee organisations accepted in 1993 playing an active role in this direction, agreeing to link wage growth to 50% of the expected inflation rate. The same policy was also pursued with success in the public sector, where the introduction of collective bargaining rather than administrative instruments, led paradoxically to a better wages control.

VI. WORKING TIME

1. Flexible use of working time to cope with redundancies

For many years working time has constituted one of the most widely debated

issues in labour law, not in relation to employment flexibility but also in view of reforming a statutory regulation which is more than 70 years old. Although everyone agrees that, in this field, legal provisions may be successfully operated only in order to fix the maximal duration of working time, we can find many acts refer to this issue in Italian legislation. Not only should the legislation on solidarity agreements be added to the above-mentioned detailed legislation on part-time, but also that of 1997, on "average" weekly working times.

What emerges from this picture is, firstly, an instrumental use of working time flexibility to cope with and avoid redundancies. This is certainly the case of the so called defensive solidarity agreement, incentivated by the law through contributive relief for the employer; this consists in the lowering of working time at the individual level to allow potentially redundant workers to remain within the firm. Defensive solidarity agreements have been considered by courts as legally binding for the whole workforce employed in the firm, even for those workers who are not trade union members and who refuse such a reduction. It is difficult to view flexible working time in Italy under the perspective of individual contract, since this plays a marginal role in comparison to collective bargaining. This does not mean that no room is left to single employer and employee agreement, but the trend Showed by Italian industrial relations does not allow for any other conclusions. Such a view is confirmed by the legislative intervention of 1997, which, unusually for statutory provision, defines 40 hours per week as an "average period of working time", as this were a suggestion for employer and employee organisations in collective bargaining. Individual agreements made between employers and employees on part-time work may also be modified by solidarity collective agreements.

2. Working time in the public sector

The idea that working time is dealt with at the collective rather than at the individual level is confirmed by recent developments following the public sector reform of 1993: although working time has been excluded by the law from bargainable issues, at the local level interesting solutions have been provided to cope with the

opening time necessary for customer services. Workers can choose individually among some different timing solutions defined at the collective level.

VII. CONCLUSIONS

There has been much discussion regarding flexibility issues in Italian labour law. Currently three different approaches exist: the first, supported by the employers' organisation, is pursuing deregulation on the labour market by leaving the power to bargain their employment conditions to individuals and the right to dismiss workers, reducing firing costs to employer; the second, which seems to be supported by the government and on which trade unions have slowly agreed, is aimed at defining a new regulation - so named re-regulation - laid down through collective bargaining delegated by framework legal provisions, in order to balance flexibility and the protection of workers' rights; the latter, supported by the extreme left wing trade unions and political party, would like to maintain the *status quo*, fearing that flexibility will endanger the effectiveness of workers' protection. Since this dispute has not yet been considered won by any of the participants, a first conclusion is that we cannot talk about the consequences of flexibility - on the social partners, the government, or the courts - because we are still at a stage in which flexibility is a goal to be reached.

As far as individual contract is concerned, it is difficult to classify the Italian experience according to the main categories of contract and status, because the importance of statutory provision and collective bargaining has, as already shown above, dramatically influenced individual contractual freedom: instead, some contractual status, in which parameters are defined and laid down by collective provisions can be mentioned. Workers are always considered too weak to contract without any external support their working conditions. This principle still inspires the current labour law and the struggle towards flexibility will be strongly influenced by it.

To conclude, it is generally supposed that we are on the path of flexibility, but more legal provisions are necessary before this path can become reality.

MAIN REFERENCES

E. ALES, *Collocamento e rapporto di lavoro: le nuove frontiere della flessibilità nella lotta alla disoccupazione*, in *Il Diritto del lavoro*, 1995, I, 162.

P. ALLEVA, *L'accordo del 23 luglio 1993: un'analisi critica*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1993, I, 243.

G. ARRIGO, *Il Cnel e il tempo di lavoro: materiali per una riforma legislativa*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1995, I, 75.

CESOS, *Le relazioni sindacali in Italia. Rapporto 1993/1994*, Rome, 1995.

CNEL, *Tempo di lavoro e flessibilità del lavoro*, Rome, 1993.

DELL'ARINGA (ed.), *1992 Rapporto sui salari*, Milan, 1993.

G. FERRARO, F. MAZZIOTTI, F. SANTONI, (eds.), *Integrazioni salariali, eccedenze di personale e mercato del lavoro*, Naples, 1992.

P. ICHINO, *Il lavoro e il mercato*, Milan, 1996.

M. LAI, *L'orario di lavoro tra autonomia collettiva e autonomia individuale*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1995, I, 253.

F. LISO, *La galassia normativa dopo la legge 223/1991*, in *Giornale di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 1997, 1.

OECD, *The public employment service in Denmark, Finland and Italy*, in *Employment Outlook, July 1995*, Paris 1995, 101.

G. OLINI, L. RICCIARDI, *I contratti di solidarietà*, Rome, 1994.

M. PAPALEONI, R. DEL PUNTA, M. MARIANI, *La nuova cassa integrazione guadagni e la mobilità*, Padua, 1993.

G. C. PERONE, *Lo statuto del lavoratori*, Turin, 1997.

P. PIZZI, *Telelavoro: prime esperienze applicative nella contrattazione collettiva*, in *Il diritto del lavoro*, 1996, I, 169.

S. RENGA, *Mercato del lavoro e diritto*, Milan, 1996.

T. TREU, *L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della retribuzione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1993, I, 215.

A. TURSI, *Disoccupazione e lavori socialmente utili. Le esperienze di Stati Uniti, Germania e Italia*, Milan, 1996.

LA DEREGOLAMENTAZIONE E LE FONTI DEL DIRITTO DEL LAVORO GIANCARLO PERONE

Sommario: 1. Deregolamentazione e assetto delle fonti del diritto del lavoro. - 2. Contrasti e timori provocati dalla deregolamentazione. - 3. Individuazione e valutazione del fenomeno nella realtà latinoamericana: proposte e dissensi. - 4. Nozione di deregolamentazione o flessibilizzazione, imperniata sul recupero di margini di gestione imprenditoriale della forza lavoro tra crisi economiche e intensificazione della competitività. - 5. Flessibilità all'ingresso nel mercato del lavoro: collocamento e forme atipiche di lavoro. - 6. Fuga dal diritto del lavoro o presa d'atto del dualismo tra settore formale e informale; ricerca di effettività delle tutele giuslavoristiche. - 7. Flessibilità all'uscita dal mercato del lavoro: licenziamenti individuali e collettivi; tutela dei bisogni sociali all'interno del rapporto di lavoro o carico della solidarietà professionale e nazionale. Il settore pubblico. - 8. Deregolamentazione e diritto sindacale: conflitto e partecipazione; deregolamentazione e diritto della sicurezza sociale. - 9. Modalità operative della deregolamentazione nel sistema delle fonti giuslavoristiche: tendenze contrastanti sul piano quantitativo. - 10. Relazione tra fonti legislative e contrattuali. - 11. Dialettica e cooperazione tra legge e contratto collettivo ai fini della flessibilizzazione. - 12. Mutamenti nel contratto collettivo derivanti dal suo impegno quale strumento di deregolamentazione. - 13. I soggetti dei contratti collettivi impiegati per la deregolamentazione: la maggiore rappresentatività quale garanzia di attitudine solidaristica ma quale rischio di istituzionalizzazione.

1. Dei vari aspetti con riguardo ai quali è dato trattare il tema delle fonti del diritto del lavoro (ed è stato affrontato il tema stesso nel corso di questo congresso) vorrei prendere in considerazione uno, che non soltanto presenta una cruciale attualità, ma si presta anche a

passare in rassegna, in una chiave unitaria, gli altri possibili svolgimenti della problematica delle fonti: mi riferisco alla deregolamentazione.

È stato affermato, con un'immagine suggestiva - in occasione di un altro incontro di giuslavoristi europei diretto alla comparazione dei diversi ordinamenti di rispettiva provenienza, da un collega e amico al quale sono grato per il contributo recato alla riuscita anche della presente iniziativa -, che, se il diritto del lavoro è la zona sismica più fragile di tutto l'ordinamento giuridico, le sue fonti di produzione ne sono l'epicentro (Romagnoli). Con la conseguenza che la riflessione sui cambiamenti del sistema delle fonti del diritto regolanti i rapporti di lavoro, mai interrotta, è stimolata a speciali approfondimenti appunto nei momenti di più notevole trasformazione del diritto del lavoro.

Infatti, a ogni variazione del sistema giuslavoristico è comune opinione che corrisponda un cambiamento dei criteri di ripartizione del potere di regolamentare rapporti di lavoro, tra soggetti di diritto pubblico e soggetti di diritto privato: o, in altre parole, tra Stato e società civile. Lo ribadiva Amauri Mascaro do Nascimento, quando osservava che l'autonomia collettiva - e cioè la fonte più caratteristica del diritto del lavoro - è suscettibile di essere considerate in termini di teoria dei modelli; e così di offrire un prezioso parametro di valutazione della libertà animatrice dei sistemi pluralistici.

Intuitiva, dunque, è la rilevanza, in termini generali, dell'approfondimento del tema delle interrelazioni riscontrabili tra il fenomeno della deregolamentazione, il quale ha investito gli ordinamenti giuslavoristici - a cominciare da quelli dei paesi industrialmente più sviluppati, per poi diffondersi ovunque e certamente anche in America Latina -, e l'assetto e l'operatività delle fonti del diritto del lavoro.

2. I profondi ed estesi cambiamenti che hanno colpito, in anni recenti, il diritto del lavoro sono comunemente riassunti sotto l'etichetta

della deregolamentazione. Un'etichetta tutt'altro che pacifica, sia per la difficoltà di assegnare un contenuto preciso e univoco a un fenomeno la cui evoluzione non va disgiunta da ambiguità, sia per gli accesi contrasti tra gli osservatori del fenomeno stesso. La difficoltà dunque, come suole accadere, concerne sia l'individuazione, sia la valutazione dei contenuti del fenomeno osservato.

I contrasti non si sono limitati ai paesi dove questo è iniziato e ha preso a svilupparsi, ma se sono allargati - se possibile, con ancora maggiore virulenza - in paesi lontani dai primi geograficamente e per le rispettive condizioni politiche sociali e giuridiche. In queste paesi, dove le tutele giuslavoristiche non possono ancora raggiungere i traguardi già ottenuti dai paesi più sviluppati anche sotto tale profilo comprensibilmente si teme che, all'insegna della deregolamentazione si eliminino le speranze di conseguire risultati di giustizia sociale e di libertà della persona del lavoratore, da troppo tempo attesi.

Insomma, è un contrasto di vita e di morte: di morte del diritto del lavoro, paventata come esito finale della soppressione delle norme attraverso le quali si è storicamente realizzata la tutela - compensativa - delle parti più deboli dei rapporti di lavoro; e per il timore che la cultura della deregolamentazione, esportata, al di fuori dei suoi originari confini, in paesi nei quali la protezione giuslavoristica attende di compiere un ancor lungo cammino insieme con lo sviluppo economico, finisca per fare abortire quelle attese.

3. <<El Abrete Sésamo para la supervivencia del derecho del trabajo vigente, mediante la adaptación a los cambios del derecho empresario>>: così López Guerra aveva considerato l'accennato fenomeno, nella sua relazione romana al congresso sui <<Principi per un "Codice tipo" di diritto del lavoro per l'America Latina>>.

I aggiungeva, quanto all'identificazione del fenomeno stesso: <<Constituye la posibilidad impuesta por el legislador o concertada por los protagonistas sociales (en la medida que la ley local posibilite ciertas variaciones) para lograr la

abolición o replanteamiento de limitantes legislativos y contractuales al poder de dirección patronal en épocas de depresión cuando es requerida una rápida adaptación a situaciones de diverso orden>>.

Quanto poi alla valutazione dei contenuti, rilevava che intercorre un <<tiempo en demasía breve para su valuación>>. Dopo aver convenuto con le autorevoli opinioni di chi <<ha puesto de presente el error de ver en el derecho del trabajo un territorio intocable e invariable no sujeto a los ajustes, aún regresivos, impuestos por las necesidades,>> López Guerra ricordava criticamente le considerazioni in materia di Ermida Uriarte che, in ragione della differenza rispetto alla situazione in atto presso i paesi più industrializzati, ha messo in guardia circa il fatto che <<el nivel de las condiciones de vida de los trabajadores latinoamericanos es demasiado bajo para pensar que sea posible recurrir a la flexibilización o desregulación como una forma de compatir la crisis y aún el desempleo. Problemas diferentes, y más reales en el contexto regional, que a veces pueden confundirse con la cuestión de flexibilidad, son el de disminuir la intervención del Estado en las relaciones colectivas favoreciendo la autonomía de las partes sociales, y el de atender el crecimiento del sector informal de la economía y del desempleo. Pero es por demás discutible que la realidad latinoamericana permita que la protección de los trabajadores marginales se efectúe por la vía de la flexibilización o desregulación de la protección los trabajadores formales. Más bien, el derecho del trabajo latinoamericano parecería orientarse a preservar en lo que fuere posible, al sector tradicional y estructurado, para luego buscar la forma de incorporar a organizar al sector formal de acuerdo a patrones propios. Claro que para esto, nuestro viejo derecho del trabajo parece carecer de soluciones idóneas>>.

López Guerra, invece, affermava che <<no podemos participar de su concepto por considerar inescindible el sector trabajador

formalmente considerado y al margen del desempleado con carácter de sector informal. Este último en la teoría de los vasos comunicantes hace parte del primero y está constituido y engrosado por quienes teniendo un empleo lo han perdido o sintieron el cansancio de no encontrarlo. La propuesta de conservar el status laboral mientras el sector de desprotegidos aumenta no parece realista porque, como bien lo advierte en el final transcrito el mismo escritor, "nuestro viejo derecho del trabajo parece carecer de soluciones idóneas". Si no es cambiando, sus soluciones serán inappropriate e anacrónicas, pensamos nosotros>>.

Questi i termini del dibattito sul tema della deregolamentazione e della flessibilizzazione nel nostro precedente incontro romano. L'attuale congresso ha ripreso - come era naturale attendersi - l'argomento con sviluppi che mi sembra opportuno porre in evidenza.

È toccato ancora a López Guerra introdurre la questione, in forma che ritengo possa definirsi più assertiva, grazie al conforto, da un lato, di recenti esperienze legislative nel suo paese e, dall'altro, della riflessione, a più ampio raggio continentale, dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro.

La deregolamentazione è stata identificata nel riconoscimento, di inusitata ampiezza, da attribuirsi alla fonte rappresentata dall'autonomia individuale, a detrimento non solo della fonte legale, ma altresì di quella - sulla quale sono basate, in gran parte, le aspettative di flessibilizzazione in Europa, e specialmente in Italia - costituita dall'autonomia collettiva. La caduta di rappresentatività del sindacato, comprovata dalla diminuzione dei tassi di sindacalizzazione - ad avviso del relatore - origina la spinta alla revoca della delega statutale nei confronti di tale organizzazione, per restituire, invece largo potere regolativo, del tipo - o del sottotipo - delle condizioni del contratto di lavoro del singolo.

A conferma del carattere pervasivo, sull'intero territorio delle fonti giuslavoristiche, della questione così introdotta, López Guerra ha chiamato in causa pure la fonte

giurisprudenziale, auspicando che la restaurazione dell'autonomia individuale nel contratto di lavoro significhi la fine di quella dittatura della giurisprudenza che, nei paesi latinoamericani, con indirizzi interpretativi passatistici, ha potuto distorcere il senso della legge applicata nei confronti di lavoratori reputati in irrimediabile situazione di minorità, senza eccezione, né riscatto eventuale.

Non è in discussione, per López Guerra, la sopravvivenza del diritto del lavoro, ma quella di un sistema di tutela riottoso a sottomettersi alla realtà economica ed alle esigenze di competitività imposte dalla internazionalizzazione dei mercati; e ciò pur quanto la rigida uniformità delle tutele medesime si sveli irragionevole, in quanto riferita a soggetti, come i lavoratori di più elevata qualifica, immeritevoli di essere annoverati tra le persone in posizione sottoprotetta e di inferiorità economica e sociale.

L'invito è stato raccolto dal dibattito, ancorchè con accentuazioni variegate, che vanno dal pieno consenso alle suggestioni di questa lettura in chiave neovolontaristica; ad una più cauta rivalutazione della volontà individuale, però assistita, e cioè idonea a derogare alle norme della legge e del contratto collettivo, ma soltanto ove lo garantisca e lo sancisca l'intervento, a sostegno e assistenza di una tale volontà, di un terzo, sia esso un organo pubblico o un'istanza sindacale; all'invito a dismettere la logica dell'indiscriminata sussunzione di ogni concreta fattispecie lavoristica in una discipline imperative astrattamente uniforme nel suo garantismo, per acquisire quella della corrispondenza di tutele graduate in base alle varietà tipologiche dell'attività lavorativa. Comunemente dichiarata è, in ogni caso, la fedeltà agli ideali e alla logica di tutela delle posizioni lavorative che ancor oggi si possano definire deboli, per le quali le consuete - e imperative - forme di tutela non avrebbero perduto motivazione. La ribellione è piuttosto in direzione di forzate uniformità di tutela - accordate da norme imperative - estese a figure

di lavoratori (tendenzialmente) paritarie nei confronti dei datori di lavori.

Non ha mancato, però, di esprimersi un dissenso di fondo rispetto alla linea rivalutativa dell'autonomia individuale. Plá Rodríguez ha ben manifestato preoccupazione per un neoliberalismo distruttivo, anziché riformatore del diritto del lavoro attraverso la potatura di eccessive e sterili rigidità delle sue norme; e preferenza per una flessibilizzazione delle tutele legali imperniata specialmente sull'autonomia collettiva e ancorata sui principi gener'ali del diritto del lavoro, atti a recare ad esso un forte impulso, di cui, invero, abbisogna nella delicata contingenza in cui versa.

4. L'apprezzamento del fenomeno della deregolamentazione tocca, quindi punti cardine della materia giuslavoristica, sino a giungere a una sorta di *actio finium regundorum*, per la ripulsa della situazione che riserva la piena e intera applicazione del già raggiunto livello di protezione al solo settore formale, lasciando invece ancora scoperto quello informale e denunciando una sostanziale impotenza di fronte all'area della disoccupazione. Ma non soltanto occorre verificare i confini di ciò che, in base a consolidati criteri, si reputi il diritto del lavoro propriamente connotato. Il cennato fenomeno - lo ricordava Plá Rodríguez - giunge a mettere in discussione le ragioni prime di esistenza del diritto del lavoro, che si vorrebbe non tanto flessibilizzare, quanto - almeno da talune correnti più radicali - disarmare (delle sue tutele caratteristiche) e, infine, distruggere.

Si tenga presente che i termini dai quali è scaturito il dibattito sono quelli entro i quali ci si è mossi nel tentativo di uscire dalla crisi economica verificatosi a cavallo tra gli anni 70 e 80. Oggi, a distanza di un decennio, la crisi si ripete, e il suo punto più caldo, anche nei paesi maggiormente industrializzati, si dimostra quello di una disoccupazione che tende ad assumere carattere permanente. Pertanto una simile divaricazione del mercato del lavoro rafforza l'esigenza di saggiare ogni misura idonea a colmarla.

Non intendo né posso affrontare, in questa sede, la questione nella sua complessa dimensione. Mi limiterò pertanto alle considerazioni indispensabili a raccordarla al tema generale che costituisce l'oggetto dell'analisi che si va conducendo, e cioè le fonti del diritto del lavoro.

In questi limiti, ritengo di poter sciogliere le perplessità sulla identificazione medesima del significato del termino *<<deregolamentazione>>*, per accoglierne una nozione che fa leva, in particolare, sulle finalità degli orientamenti legislativi accomunati da tale denominazione.

In questo senso, si nota la convergenza degli accennati indirizzi verso il fine di restituire alle imprese, mettendole così in condizioni di affrontare adeguatamente ricorrenti crisi ed esigenze competitive, margini di gestione della forza lavoro finora limitati, talora molto a fondo, dalla normativa giuslavoristica.

5. Il diritto del lavoro è interessato da siffatta tendenza in tutte le sue partizioni: dal diritto del rapporto individuale di lavoro, al diritto sindacale, al diritto della previdenza o della sicurezza sociale. La flessibilità recata dalla deregolamentazione riguarda sia l'ingresso sia l'uscita dal mercato del lavoro; e riguarda sia la realtà interna sia quella esterna all'impresa. Peraltro, in modi e con intensità differenti.

La flessibilità all'ingresso si manifesta in una serie di misure che, da un lato, riducono il ruolo della mediazione dei pubblici poteri nella soddisfazione della domanda di lavoro e, dall'altro, allargano la tipologia dei rapporti di lavoro, erodendo il predominio del modello del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e a tempo pieno; e introducendo (o reintroducendo) altre figure che, al di qua e al di là del confine della subordinazione, comportano diversi livelli di tutela (e diversi oneri per l'impresa).

A tale stregua, recenti modifiche legislative in Italia hanno pressoché eliminato, nell'avviamento al lavoro da parte degli uffici di collocamento, la richiesta numerica (finora imperante, almeno formalmente), a vantaggi

della generalizzazione invece della richiesta nominative. Inoltre, si è fatta strada alla varietà di forme atipiche di lavoro (a tempo determinato, a tempo parziale, interinale) che intaccano ormai consistentemente l'esclusiva della tradizionale figura del lavoro a tempo indeterminato e a tempo pieno, attraverso il combinato disposto di interventi del legislatore e delle parti sociali. Dal canto suo, la giurisprudenza si rivela incline a rivalutare la facoltà delle stesse parti individuali di dar vita a figure di lavoro autonomo continuativo, che peraltro la legge da tempo aveva ammesso.

6. L'ampliamento del numero delle figure di lavoratore e il correlativo affievolimento dei livelli di tutela hanno fatto parlare di una fuga del lavoro, se per esso va inteso esclusivamente quello che prenda a misura il tipo del lavoro dipendente a tempo indeterminato.

Senonché, sorge a questo punto l'interrogativo, reso più acuto dalle accennate trasformazioni sociali che vedono diminuire gli occupati in forme tradizionali nel settore formale, se si tratti veramente di una fuga o piuttosto della ineluttabile presa d'atto dei cambiamenti nella realtà sociale e del tentativo di ricomporre, in forme articolate, l'unità di fondo del sistema giuslavoristico, minata dal dualismo tra settore formale e informale e, ancor più, dal dualismo tra occupati e disoccupati.

In questa prospettiva, deregolamentazione, se da un lato significa riduzione - nella loro forza più che nell'ambito - della operatività delle tradizionali fonti del diritto del lavoro, anzitutto di quella legislative, dall'altro lato, si risolve nel tentativo di non rassegnarsi ad ampi margini di elusione della normativa prodotta da quelle fonti.

In altri termini, la molla economica che spinge verso le menzionate innovazioni, sul piano giuridico, si traduce nella preferenza accordata a un variegato complesso di discipline comunque dotate di effettività, rispetto a un quadro normativo omogeneo non solo reputato non in linea con le necessità economiche, ma altresì in troppa parte ineffettivo. Fuga, dunque, ma dalla ineffettività,

oltreché dalla non economicità del sistema disegnato dalle tradizionali fonti giuslavoristiche. E l'ineffettività - come sottolineava De Buen Lozano con riferimento alle fonti costituzionali e codicistiche - si svela agevolmente essere un carattere diffuso del diritto del lavoro latinoamericano.

7. Passando alla deregolamentazione dell'uscita dal mercato del lavoro, essa non appare coinvolgere in modo frontale la protezione dei lavoratori contro licenziamenti illegittimi. Anzi, a ragione delle crisi economiche che costituiscono - lo si è sottolineato - la molla degli indirizzi in chiave di deregolamentazione, si rafforza quella protezione, ma insieme si prefigurano vie di uscita incentivate, con i prepensionamenti. Quale esempio di rafforzamento, in Italia, può addursi, la recente disciplina legislativa che, sotto la spinta della direttiva comunitaria, è stata introdotta per i licenziamenti collettivi; nonché la pure recente estensione della sfera d'applicazione della tutela legislativa nei confronti dei licenziamenti individuali. Del resto, il rafforzamento citato e il rilevato (da López Guerra) permanere di rigide tutele del posto di lavoro nelle legislazioni lavoristiche latinoamericane induce a riflettere sul dubbio che si sia di fronte alla conseguenza, in termini di compensazione, della debolezza di altro, tipo di tutele del fondamentale bisogno e diritto - perché diffuso nel costituzionalismo latinoamericano ne è il riconoscimento - al lavoro.

I bisogni sociali della persona del lavoratore possono trovare considerazione e soddisfazione non soltanto per mezzo di fonti diverse, ma altresì a livello diverso di intervento: e più precisamente - e non senza un certo schematismo, peraltro non distorsivo - o all'interno del contratto di lavoro, oppure sul piano delle tutele realizzate dai pubblici poteri nel quadro del sistema di previdenza e/o di sicurezza sociale. L'alternativa, beninteso, non esclude la convergenza delle due specie di tutela; ma quando l'una - nella situazione dell'America Latina, troppo spesso quella che ho indicato per seconda - si rivela

marcatamente debole, è naturale la concentrazione delle preoccupazioni protettive dell'ordinamento a livello del rapporto individuale, facendo carico al singolo datore di lavoro di sopportarne gli oneri. Con il corollario che premessa alla flessibilizzazione non può ritenersi un generico auspicio del mantenimento dell'essenziale normativa intesa rispondere alla domanda di sottoprotezione sociale del lavoratore, ma piuttosto un'attenta riconsiderazione della dislocazione delle tutele a evitare, per così dire, congestionamenti normativi tipicamente scorretti.

Non mancano, comunque, altre misure, che coniugano il licenziamento del personale esuberante delle imprese con nuove forme di intervento della sicurezza sociale. In Italia un razionamento diverso va fatto, in via teorica, per quanto concerne il settore del pubblico impiego. Esso, per secolare tradizione, esulava dall'ambito proprio del diritto del lavoro. Un recente e discusso provvedimento legislativo ha <<privatizzato>> il settore: il che, da un lato, potrebbe contraddire ciò che in precedenza ho rilevato in ordine alla articolazione della tipologia dei rapporti di lavoro, giacché in tal modo gli impiegati pubblici, almeno tendenzialmente, vengono a confluire nella figura del lavoratore dipendente privato, unificandosi le relative fonti di discipline di quello che si intende configurare come un diritto del lavoro comune all'uno e all'altro dei due settori finora separati. Dall'altro lato, però, e cioè da quello dell'uscita dal mercato del lavoro, la suddetta privatizzazione del rapporto dà luogo (e l'intenzione è stata, non senza carica polemica, apertamente dichiarata) alla uniformazione anche delle discipline del recesso, sottraendo ai dipendenti del settore pubblico le prerogative di una forte stabilità del posto di lavoro, che ne costituivano il tratto distintivo saliente rispetto ai lavoratori privati. Vero è, tuttavia, che a vantaggio di questi ultimi ha operato un processo di consolidamento delle tutele contro i licenziamenti illegittimi, che ha posto le premesse per un'integrazione non traumatica anche quanto alla regolazione del recesso della parte datoriale.

La non univocità dei segnali di flessibilizzazione, d'altronde, è stata sottolineata opportunamente da Pasco Cosmopolis e Henández Alvarez, rilevando l'insussistenza di un'onda flessibilizzatrice generale e la necessità in argomento, di analisi ponderate che tengano conto dei diversi punti di partenza e dei diversi approdi.

8. Le considerazioni che precedono segnalano come l'impatto della deregolamentazione non sia lo stesso in tutti i rami giuslavoristici. Volendo schematizzare, va detto che il rapporto individuale di lavoro ne sopporta l'urto maggiore.

Il diritto sindacale, piuttosto che subire una riduzione di ambito, sembra fortemente attratto a un (almeno parziale) mutamento della sua logica, venendone smorzati gli spunti conflittuali e contestativi a vantaggio di quelli collaborativi, sino a funzionare da strumento di deregolamentazione concordata.

Il diritto della sicurezza sociale, da un lato, sopporta i ridimensionamenti imposti dalla imprescindibile necessità di ridurre i costi dello Stato Sociale, dall'altro, è chiamato a farsi carico, per mezzo di sue iniziative, della attenuata forza delle tutele nell'ambito del contratto di lavoro. Inoltre, si ha l'impressione di uno spostamento dell'asse della tutela dalla posizione di cittadino a quella di lavoratore: e dunque di un ritorno, dalla sicurezza sociale, a quella che più propriamente diremmo previdenza sociale.

Da questo punto di vista, si deve registrare tutt'altro che un ridimensionamento delle fonti prettamente giuslavoristiche, che anzi riguadagnano terreno in quelle zone di un più vasto Diritto Sociale che sembravano perdute al diritto del lavoro.

9. Dovendo ora trattare non più delle aree, bensì dei modi in cui la deregolamentazione opera nel sistema delle fonti giuslavoristiche, è da smentire, in primo luogo, l'eventuale idea che essa si traduca in una riduzione quantitative delle fonti stesse. Queste non si prosciugano, ma piuttosto funzionano in

maniera differente.

Tale diverso funzionamento non implica necessariamente un tessuto normativo meno fitto. È stata invece osservata una tendenza opposta, della quale è additato - nel menzionato incontro di studiosi europei del diritto del lavoro - come esempio vistoso il neo-interventismo dello Stato inglese diretto a debellare un'autonomia contrattuale collettiva (e una conflittualità sindacale) di cui si è temuto l'effetto penalizzante per l'iniziativa economica.

Deregolamentazione, dunque, non vuol dire sempre astensionismo legislativo, anche quando si riscontra un regresso rispetto a determinati livelli di tutela legislative ottenuti dai lavoratori nel passato. In Italia, la stagione di una deregolamentazione così finalizzata contrassegnata dal moltiplicarsi, anche in forme disorganiche, delle iniziative legislative; sia di quelle che direttamente intervengono a eliminare o ad attenuare precedenti tutele, sia di quelle che facultizzano altre fonti - quelle dell'autonomia collettiva - a perseguire questo risultato.

Sul piano della chiarezza delle fonti di cognizione del diritto del lavoro, ciò indubbiamente non torna a vantaggio. Il susseguirsi, con carattere alluvionale, dei provvedimenti di deregolamentazione (e, qualche volta, mi si passi l'espressione, di <<riregolamentazione>>) ridà fiato a chi invoca, a fini appunto di trasparenza e di precisione, se non la codificazione, almeno la raccolta e la messa in ordine della materia in appositi testi unici.

10. Dalla quantità alla qualità: il tema ripropone la definizione delle relazioni tra fonti legislative e fonti contrattuali collettive.

L'ordinamento giuridico del lavoro è costruito dal prodotto di quell'insieme di fonti che ho cercato di illustrare in precedenza. Tuttavia, indubitabile è il rilievo primario che nella costruzione del sistema giuslavoristico assume l'intreccio, diverso a seconda dei luoghi e dei momenti, tra legge e contratto collettivo.

Dirò subito, quanto a quest'ultimo, che ne prendo in considerazione il tipo che certamente

è quello suo più caratteristico: non dunque quello in cui la legge prende il sopravvento al punto di, fare del contratto collettivo - in questo caso stipulato da sindacati di diritto pubblico, rappresentanti esclusivi delle categorie professionali per <<patente>> rilasciata dallo Stato - un suo omologo, un atto di natura sostanzialmente legislativa o alla legge affine, frutto di autonomia normativa pubblica, decentrata a soggetti collettivi prescelti dallo Stato per concorrere in forma più idonea al raggiungimento dei suoi fini. Al contrario, faccio riferimento al contratto collettivo che, in un quadro di libertà sindacale e di garanzia della autonomia dei gruppi sociali, mantiene - conformemente alla sua denominazione - natura genuinamente negoziale ed è frutto di autonomia collettiva dei privati.

Se per il primo tipo di contratto collettivo - conosciuto dalla esperienza corporativa italiana e dalle altre che ne sono derivate, dentro e fuori il continente europeo, inclusi vari ordinamenti latinoamericani; e conosciuto altresì dall'esperienza dei paesi del socialismo reale, con rivestimenti e giustificazioni ideologiche diverse ma con uguale sostanza, nonché da molti paesi di un certo socialismo terzomondista - la assimilazione a fonte del diritto obiettivo non pone problemi, questi nascono invece a proposito del secondo.

Ove non si accetti l'idea che anche gli atti dell'autonomia privata nvestano natura normativa, non è dato annoverare tra le fonti dell'ordinamento i contratti collettivi di diritto privato, se non nel senso di fonte atecnica, giacché comunque è indubitabile la rilevanza che essi assumono quale strumento, sul piano collettivo, di regolazione delle iniziative contrattuali e dei relativi rapporti individuali tra datori e prestatori di lavoro.

11. Sotto il profilo dei soggetti dai quali esse emanano, il discorso sulle fonti è stato impostato, sul terreno giuslavoristico, come un discorso sulle autonomie di soggetti pubblici e soggetti privati e sui loro rapporti. In termini di valore, tale impostazione si è tradotta in una dialettica tra autorità e libertà, tra una tendenza

a riservare centralisticamente all'apparato dei pubblici poteri la regolamentazione dei rapporti di lavoro, da un lato, e l'aspirazione della società civile ad emanciparsi da siffatta tutela paternalistica, per affidare preferenzialmente l'autoregolamentazione degli interessi collettivi professionali alle forze che sono protagoniste dei relativi conflitti. Tutti i colleghi intervenuti lo hanno affermato - con panicolare calore Amauri Mascaro Nascimento -, pur se qualcuno non ha nascosto la sua poca fiducia nell'effettività dell'azione di sindacati molto indeboliti.

Invero, una tale contrapposizione non è apparsa più giustificata.

Merita sicuramente consenso l'osservazione secondo cui l'evoluzione del diritto del lavoro contemporaneo attenua la forza dell'alternativa tra legge e contratto collettivo (ma non la cancella); e che i due strumenti hanno imparato a comportarsi, si direbbe, come <<fratelli nemici>> (Romagnoli). Nondimeno, il ravvicinamento, la convergenza (nell'obiettivo di superare le ricorrenti crisi economiche), la fungibilità tra le due fonti, i reciproci richiami e rinvii (sicché accade non solo che la legge faccia richiamo al contratto collettivo, ma che grandi accordi collettivi sottoscritti oltreché dalle contrapposte confederazioni anche dal Governo, rinviino alla legge la particolareggiata soluzione di obiettivi sui quali l'accordo registra un consenso di massima), tutti questi elementi in controtendenza rispetto alla secca alternative di un tempo, non cancellano la rilevanza della distinzione. E ciò non nel senso del valore gerarchico delle rispettive fonti: al contratto collettivo, infatti, la legge assegna il suo stesso valore, consentendogli di derogare a sue norme, ma resta nondimeno il problema dell'ambito di efficacia di tali disposizioni contrattuali collettive, in ordinamenti dove non viga un meccanismo di generalizzazione dell'efficacia del contratto collettivo, ancorché la Costituzione lo abbia previsto

La prospettiva della pluralità degli ordinamenti giuridici, all'uopo assunta da Pasco Cosmopolis, non garantisce della

rilevanza per l'ordinamento statale dei risultati cui si pervenga nell'ordinamento intersindacale: e ciò è tanto più vero, quanto più debole è il pluralismo sociale. Quindi, l'importanza della distinzione resta nel senso del valore di politica del diritto - e della, connessa, effettività dei risultati - di una scelta nel senso della autonomia collettiva.

La legge italiana n. 146 del 1990, sulla regolamentazione dell'esercizio dello sciopero nei servizi essenziali, con il suo *mix* di fonti legali e di autodisciplina collettiva, in vista della determinazione di un equo temperamento tra il diritto degli scioperanti e quelli, del pari costituzionalmente garantiti, dei cittadini a fruire di prestazioni indispensabili, conferma che l'affiancamento dell'autonomia collettiva alla legge è avvertito dall'ordinamento come una necessità, ogniquale volta occorra superare le difficoltà operative che la legge, formalmente onnipotente (nei limiti delle fonti sovraordinate al legislatore ordinario), incontra sul concreto terreno dei rapporti di lavoro.

12. Piuttosto, e per concludere, va sottolineato come il contratto collettivo, diventando strumento privilegiato di deregolamentazione (per le anzidette ragioni di effettività dei suoi interventi e di garanzia, appunto per il fatto di richiedere il consenso dei loro rappresentanti, del minor sacrificio possibile degli interessi dei lavoratori rappresentati) è indotto a cambiare esso stesso al suo interno.

La deregolamentazione, in quanto connessa - lo ripeto - a crisi economiche, da un lato, postula la riappropriazione della guida delle politiche contrattuali da parte dei vertici confederali, giacché le questioni provocate dalla crisi, per le loro interrelazioni politiche, richiedono di essere trattate al vertice. Dall'altro lato, la deregolamentazione interessa in maniera diversa le singole imprese, la cui gestione si intende affrancare dal rigore di norme generali e di vincoli astrattamente concepiti. Il che prospetta l'esigenza di una deregolamentazione, in via di autonomia

collettiva decentrata a livello di impresa. Il raccordo tra livelli di vertice e azione decentrata è uno dei punti più delicati dell'attuale panorama sindacale. Viceversa, strutture contrattuali che si limitino al solo livello aziendale appaiono squilibrate, oltretutto troppo deboli. L'osservazione, da più di un collega latinoamericano ripetuta in questo nostro incontro, circa il prevalere di strutture contrattuali aziendali non può, dunque essere tranquillizzante.

Il contratto collettivo, inoltre, è portato a cambiare la sua stessa fisionomia, o almeno ad accelerare e accrescere processi di cambiamento già iniziati. In primo luogo, non può risultare più vincolato, dal principio di favore per i lavoratori nella soluzione dei problemi di concorso tra fonti contrattuali collettive di livello diverso, anche quando tale regola eventualmente sia consacrata positivamente dalla legge. Infatti, la deregolamentazione è ipotizzabile anche nei confronti delle norme generali del contratto nazionale, a opera di quello aziendale.

Ancora, il contenuto del contratto collettivo è destinato a seguire un diverso equilibrio tra clausole di parte normativa e clausole di parte obbligatoria. I processi di ristrutturazione e riorganizzazione aziendale postulano l'accompagnamento costante e assiduo, così come costante e assidua è la trasformazione delle imprese sotto l'impulso dell'innovazione tecnologica, di processi di contrattazione sindacale. Più contrattazione che contratto, si potrebbe dunque dire. Del resto, un analogo cambiamento investe, sia pure prima ancora nella ricostruzione concettuale che in una compiuta realtà, la fonte contrattuale collettiva nell'ambito della Unione Europea, con gli sviluppi del dialogo sociale.

I giuslavoristi sono stati dunque invitati a prendere familiarità con una prospettiva post-normativistica, o come più acconciamente la si voglia chiamare, nella quale il processo di soppressione delle regolamentazioni standardizzate tende a sottrarre i rapporti di lavoro alla onnipotenza di regole fisse, generali

e uniformi, prodotte da fonti esterne e remote. E tali sarebbero sia le fonti legislative, sia quelle contrattuali collettive, tradizionalmente concepite come <<leggi delle categories>>.

13. Un'altra vistosa novità riguarda i soggetti dei contratti collettivi che agiscono in direzione della deregolamentazione. Anche in ordinamenti dove la figura del sindacato maggiormente rappresentativo era sconosciuta oppure era raccolta a fini diversi, i compiti della deregolamentazione sono stati affidati non a qualsivoglia sindacato, ma unicamente a quelli che possano vantare requisiti di maggiore rappresentatività, per percentuale di adesioni, equilibrata distribuzione tra i settori e le categorie professionali e nel territorio, comprovata vitalità e dinamismo nell'azione contrattuale e conflittuale. In pratica, con l'autorevole avallo della Corte costituzionale, i requisiti della maggiore rappresentatività - che la legge italiana, pur con eccezioni, tende a misurare a livello delle confederazioni di appartenenza, anziché a quello dove si colloca e opera l'organizzazione sindacale dalla quale si esige il crisma della maggiore rappresentatività - si riassumono in un'attitudine dei soggetti collettivi a non ridursi alla tutela di soli interessi sezionali e particolaristici, ma a farsi carico pure di quelli della generalità delle persone sottoprotette.

L'ispirazione solidaristica, quindi, connota il sindacato maggiormente rappresentativo e lo rende più idoneo interlocutore dei pubblici poteri, nella comune finalità di uscire dalla crisi. In tal guisa, però, si enfatizzano i tratti comuni a Stato e sindacati, con la conseguenza che gli atti dei secondi possano venire equiparati a quelli dei primi; ma con la conseguenza altresì di un'irresistibile spinta alla istituzionalizzazione dei sindacati.

In un primo momento, con lo statuto dei lavoratori del 1970, il filtro della maggiore rappresentatività è stato impiegato dal legislatore italiano soltanto per rafforzare la presenza all'interno delle imprese dei sindacati tradizionalmente più forti, vincendo la

concorrenza aggressiva di gruppi spontaneistici. Più tardi, con la legislazione della crisi, il filtro medesimo è servito per individuare ai sindacati che esercitassero il ruolo di agente contrattuale esclusivo, per la produzione delle menzionate norme derogative delle vigenti tutele legislative dei lavoratori. Oggi, in un quadro complessivo molto cambiato ma pur sempre afflitto dalla crisi economica, si propone di dare veste legislativa organica alla firma del sindacato maggiormente rappresentativo e forza particolare ad esso come fonte privilegiata dei rapporti di lavoro, modificando allo scopo la Costituzione, che delinea un sistema di rappresentanza sindacale libera, uguale e proporzionale (art. 39).

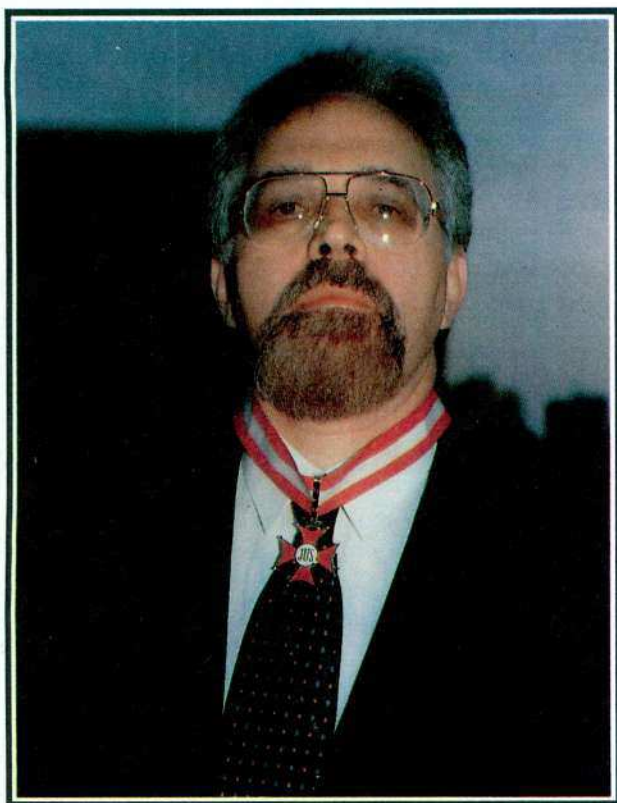
I progetti di legge presentati in Parlamento, pur tra loro diversi, mirano al riconoscimento di fonte privilegiata a favore dei sindacati maggiormente rappresentativi, rivelando, tuttavia, diversa consapevolezza e preoccupazione circa gli esiti che questa innovazione comporterebbe sul piano dei rapporti che autonomie svolgentisi nella società, nel segno di una vera libertà dei privati, oppure rivedute e corrette da un filtro istituzionalizzatore, potrebbero intrattenere con i pubblici poteri.

Il pericolo nascosto dalla accennata istituzionalizzazione della fonte contrattuale collettiva è quello della sua funzionalizzazione agli interessi pubblici, con la perdita perciò della sua essenza di mezzo di una autonomia che, quando realizza interessi collettivi, permane sempre sul terreno della cura di interessi privati liberamente individuati e definiti.

Un pericolo neppure troppo nascosto, se, tra le novità della legislazione della crisi, va ricompresa quella che, modificando l'originario statuto del contratto collettivo di strumento volto a migliorare gli *standard* di protezione minima legislativa, ha, in determinate situazioni, sbarrato la strada a questa possibilità della autonomia, imponendosi invece per via legislativa trattamenti che il contratto collettivo non può derogare in meglio.

PARTE II

ACÓRDÃOS



Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado

ACÓRDÃO Nº 5.914/96

PROCESSO Nº: TRT/RO/0520/96 (ACÓRDÃO Nº 5.914/96)

RELATOR: JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RECORRENTE: CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S.A. - CRISA

RECORRIDO: PAULO OCTÁVIO PORTO DE OLIVEIRA RAMOS

ADVOGADOS: IRIS BENTO TAVARES E OUTROS / MARCOS ANTÔNIO MENDES COSTA

ORIGEM: 8ª JCJ DE GOIÂNIA-GO

EMENTA: AÇÃO DE ENQUADRAMENTO E AÇÃO EQUIPARATÓRIA. AUSÊNCIA DE PEDIDOS SUCESSIVOS (CPC, ART. 289). DECISÃO EXTRA PETITA. Consoante ensinam José Alberto dos Reis e José Joaquim Calmon de Passos, quando o autor tem dúvida sobre o acolhimento, ou não, de determinada pretensão pelo juiz, deve deduzir, subsidiariamente, outra pretensão, mais sólida, para ser considerada pelo juiz, no caso de não vingar a primeira.

Na espécie dos autos, o reclamante postula

correção de enquadramento, com base na existência e na juridicidade do quadro de carreira da reclamada; deveria, por cautela, data venia, ter pedido também, subsidiariamente, equiparação salarial, com respaldo no art. 289 do CPC e na lição dos eminentes processualistas supracitados; contudo, não o fez.

Entendendo a MM. JCJ que o quadro de carreira não obedece às exigências legais, não pode, data venia, acolher o pedido de equiparação salarial, porquanto não formulado.

Decisão extra petita, em violação aos artigos 128 e 460 do CPC, supletivamente aplicáveis ao processo trabalhista.

Contudo, dadas as peculiaridades do caso concreto, é possível - e recomendável - a não anulação da r. sentença, atendendo-se à economia e à celeridade processuais.

Efetivamente, embora, a rigor, como já visto, a hipótese seja de anulação, a MM. JCJ examinou Toda a matéria trazida a juízo - e mais alguma, não alegada, data venia - de sorte que o julgamento no sentido da improcedência do pedido não importará supressão do 1º grau de jurisdição.

É plenamente aplicável à espécie o disposto no art. 249, § 2º, do CPC, já que se pode decidir do mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração da nulidade; esta, por conseguinte, não será pronunciada.

Recurso conhecido e provido, para rejeitar o pedido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão plenária extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 5 de dezembro de 1996.

(data do julgamento)

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

PRESIDENTE DO TRIBUNAL (em exercício)

Juiz OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND MALDONADO

RELATOR

Dr. EDSON BRAZ DA SILVA

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

I - RELATÓRIO

Vistos os autos.

A MM. 8ª Junta de Conciliação e Julga-

mento de Goiânia-GO, nos autos da reclamação ajuizada por PAULO OCTÁVIO PORTO DE OLIVEIRA RAMOS em face do CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S.A. - CRISA, pela sentença de fls. 120/126 julgou procedente, em parte, o pedido formulado na inicial, deferindo ao reclamante equiparação salarial.

O reclamado - CRISA - interpôs recurso ordinário (fls. 130/136), arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento extra petita e por inépcia da inicial e, no mérito, alegando que o reclamante não fez qualquer demonstração dos requisitos exigidos para a equiparação.

Contra-razões às fls. 140/143, pela manutenção da sentença.

O MPT exarou parecer às fls. 150/153, pelo conhecimento do apelo, rejeição das preliminares e, no mérito, pelo improvimento do recurso.

É, em síntese, o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais, conheço do recurso.

2. DA NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA E INÉPCIA DA INICIAL

Alega o recorrente que houve condenação em objeto diverso do pleiteado na inicial, argumentando que o reclamante pleiteou enquadramento e não equiparação salarial, como entendeu a MM. Junta de origem.

Por outro lado, reitera a arguição de inépcia da inicial, aduzindo ter havido erro na postulação e ausência de encadeamento lógico do pedido.

2.1. Da inépcia da inicial

Realmente, a petição inicial não é clara, pois o autor ora fala em equiparação salarial, ora em enquadramento, baralhando as duas hipóteses legais.

Contudo, a obscuridade não é tão acentuada, a ponto de tornar a peça inicial ininteligível.

O recte. inicia a argumentação aludindo a equiparação salarial; mas, logo depois, afirma haver na reclda. quadro de carreira (ou "quadro de cargos e salários"), cujas normas não são observadas pela ré, a qual não procedeu ao correto enquadramento do autor no

último nível da carreira de advogado; após outras considerações, postula, expressamente, enquadramento (fls. 02/03).

Outrossim, o autor respalda-se em parecer oriundo da Procuradoria Jurídica da reclda., que reconhece o seu direito, mencionando-o, expressamente, na inicial (fls. 03), e juntando-o, por cópia (fls. 14/16).

E referido parecer alude, repetidas vezes, a promoção e a enquadramento.

Ademais, outros documentos, trazidos a Juízo com a inicial, referem-se a Quadro de Pessoal e a enquadramento (fls. 11/12); e juntou o autor cópia da Resolução que criou o aludido Quadro de Carreira (fls. 05/07).

Finalmente, ressalte-se que o recte. não indicou, na inicial, paradigma algum.

Sendo este, como todos sabemos, um requisito fundamental das ações equiparatórias, a meu ver fica claro, de tal omissão, que o recte. pretende, mesmo, o seu correto enquadramento e não a sua equiparação salarial.

É bem verdade que, a rigor, em face das alegações da reclda., formuladas na contestação - inclusive arguição de inépcia -, a MM. Junta deveria ter determinado ao autor que sanasse as falhas da inicial, em 10 dias, nos termos do art. 284 do CPC e do Enunciado nº 263/TST, o que, infelizmente, não foi feito (ata de fls. 19).

Todavia, o recte. voltou a manifestar-se, às fls. 31/32, ficando bem claro, então, que postula enquadramento, não equiparação.

Dadas a simplicidade e a informalidade do Processo Trabalhista, e as circunstâncias específicas do caso dos autos, já mencionadas, podemos considerar como sanadas as referidas falhas da inicial.

Rejeito, pois, a arguição de nulidade, por inépcia da petição inicial.

2.2. Da decisão *extra petita*

Aqui, tem razão a recorrente, data venia da MM. JCJ e do douto representante do Ministério Público.

Consoante foi exposto, no item anterior, apesar das obscuridades da petição inicial, do conjunto de circunstâncias do caso concreto infere-se, claramente, que o autor postula correção de enquadramento e não equiparação salarial.

Qualquer dúvida remanescente foi afastada pela petição de fls. 31/32, onde o recte., dentre outras assertivas, afirma, textualmente:

"Existindo o quadro de carreira deve o mesmo ser cumprido e respeitado" (fls. 31); na lauda seguinte, tece considerações sobre os requisitos para o correto enquadramento (por exemplo: o advogado, para atingir a "Classe 3" teria de possuir cursos de especialização ou pós-graduação, segundo afirma a reclda., mas isto não é verídico) e, mais adiante, afirma que "preenche os requisitos do art. 97 do Regulamento, ou seja (...)" e requer, afinal, que o pedido seja julgado procedente, "por estar respaldado no quadro de salários e pela Lei em vigor" (fls. 32).

Finalmente, nas razões finais - escritas - o recte. volta a ressaltar que o pedido se baseia no quadro de carreira, que está conforme a lei, mas é desrespeitado pela reclda. (fls. 112).

Ora, data venia, estando evidentiíssimo que o recte. respalda a sua pretensão na existência e na legalidade do Quadro de Carreira, não aduzindo, em momento algum, que referido Quadro não atende às exigências legais - ao contrário, insistindo na juridicidade das normas regulamentares, e afirmando que a reclda. não cumpria nem observava tais normas, pois preteria os servidores "com direito adquirido", "em benefício de apaniguados políticos", agindo "conforme o interesse político" e "se é autorizado pelo sr. Governador do Estado" (inicial, fls. 02, in fine e 03) - somente podemos concluir que estamos diante de uma típica ação de enquadramento, baseada, repita-se, na existência e legalidade do Quadro de Carreira, cujas normas, embora jurídicas e justas, não eram observadas pela reclda., segundo a tese do autor.

A lide, por conseguinte, foi posta em juízo nestes termos e limites, os quais têm de ser observados pelo juiz, por expressa determinação dos arts. 128 e 460 do CPC, cuja aplicação ao Processo Trabalhista é absolutamente tranqüila.

Pois bem.

A MM. Junta, após concluir que o quadro de cargos e salários da reclda. não está conforme a lei, decide apreciar "a equiparação salarial já que o enquadramento é inviável" (fls. 124) e termina por julgar parcialmente procedente o pedido (fls. 126).

Data venia, não pode a MM. JCJ alterar a causa de pedir, acolhendo o pedido por fundamento jurídico diverso do alegado pelo autor.

Os argumentos constantes da r. decisão

recorrida são brilhantes, sem dúvida, mas apenas em tese, não se aplicando ao caso dos autos (o PCS não obedece à lei, etc.), pois, conforme já dito e repisado, o pedido baseia-se exatamente na legalidade do PCS e no desrespeito, por parte da reclda., às normas dele constantes.

Sublinhe-se que o recte. poderia - e deveria, por cautela, data venia - socorrer-se do disposto no art. 289 do CPC, formulando, sucessivamente, o pedido de enquadramento (principal) e o de equiparação (subsidiário) - ou vice-versa - para a hipótese de o primeiro não ser acolhido pelo juiz.

Contudo, o autor não o fez.

A atecnia da petição inicial, já referida, não pode, evidentemente, ser interpretada a favor de quem lhe deu causa, ou seja, o autor, dela se inferindo que ele teria pretendido formular os dois pedidos.

Já bastam os prejuízos ao direito de defesa da reclda. - que, na espécie dos autos, não chegam ao extremo de tornar inepta a inicial, como já dito.

Não podemos ir além, em nome de um pretenso informalismo processual, não se aplicando ao caso dos autos os princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, porquanto a causa de pedir é única, como já dito, e não pode ser alterada.

O juiz, data venia, não pode substituir-se à parte, que não quis - ou não soube - formular pedidos sucessivos.

Se o enquadramento é inviável, como diz a MM. Junta, a solução, com o devido respeito, é a rejeição do pedido, e não o seu acolhimento, com base na equiparação salarial, mudando-se a causa petendi e alterando-se os limites da lide.

Apenas ad argumentandum, frise-se que o pedido de equiparação salarial, caso houvesse sido formulado, seria, também, improcedente (ou, mais corretamente, a petição inicial seria inepta), porquanto o recte., em momento algum, indicou paradigma.

A MM. JCJ - e digo isto com pesar e com minhas reiteradas vênias - equivocou-se, seriamente, neste ponto, ao afirmar que "foram apontados, no decorrer do processo, vários paradigmas" (fls. 124).

Concessa venia, todos sabemos que, nas ações equiparatórias, o paradigma tem de ser indicado na petição inicial ou - na melhor das

hipóteses - na emenda a essa, sob pena de inépcia.

A indicação "no decorrer do processo" não tem respaldo legal, data venia.

Ademais, em momento algum o autor disse que as pessoas nominalmente citadas nas diversas petições - todas posteriores à inicial - seriam paradigmas; ao revés, aponta-as "como exemplos das arbitrariedades que acontecem na CAESGO" (fls. 32), ou seja, indica dois colegas advogados, mais modernos na empresa ré, e que percebem salários mais altos, para fundamentar a sua tese - já amplamente mencionada - segundo a qual há ilegalidades e injustiças no seu enquadramento funcional.

Para se chegar a tal conclusão, basta ler-se a petição de fls. 31/32 em seu conjunto, ao invés de pinçar-se uma frase isolada do contexto, mudando-se totalmente o seu sentido.

O mesmo fenômeno ocorre nas manifestações escritas posteriores do recte., como veremos.

Assim é que, em nova petição, às fls. 51, o autor indica os nomes de 3 colegas advogados; mas o faz após repisar a sua tese, consoante a qual tem "direito adquirido de ser enquadrado no nível mais elevado" (sic), ou seja, não os aponta como paradigmas, visando a equiparação salarial, como concluiu, equivocadamente, data venia, a MM. JCJ.

Finalmente, às fls. 76, são nominados, pelo recte., 4 advogados, com a assertiva usual de que a ré está "descumprindo com o quadro de salários da Empresa Incorporada" (sic).

Como se vê, em momento algum, o autor indicou qualquer paradigma; e jamais utilizou este termo, que é usado universal e generalizadamente por todos, quando se discute equiparação salarial.

Logo, o que o recte. queria e pediu era, sem qualquer dúvida, o seu correto enquadramento; jamais pretendeu equiparação salarial, pois nem sequer indicou o pretenso paradigma, em momento algum; e, se pudesse entender que o pedido era de equiparação, a ausência da indicação expressa de um colega de serviço, na qualidade de paradigma, levaria, inexoravelmente, à inépcia da inicial, ou, agindo o julgador com muita liberalidade e informalismo, à rejeição do pedido.

Por todo o exposto, só posso concluir, com reiteradas vênias, que a JCJ decidiu extra petita,

com base em causa de pedir diversa da indicada pelo autor.

Vejam-se, a propósito, os ensinamentos do eminente CELSO AGRÍCOLA BARBI, ao comentar o art. 128 do CPC:

"A vedação ao juiz, no que se refere ao autor, não se restringe somente ao pedido, mas também à causa de pedir. O julgador deve decidir a pretensão do autor com base nos fatos jurídicos por ele alegados, não podendo admitir outros como fundamento da procedência da ação". ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, I volume, Tomo II, pág. 525).

Finalmente, é claro o prejuízo da reclda., na espécie, pois o autor invoca apenas uma causa de pedir e a MM. JCJ, reconhecendo que aquela não tem cabimento, adota outra, dificultando o direito de defesa (lato sensu) da ré.

Contudo, dadas as peculiaridades do caso concreto é possível - e recomendável - a não anulação da sentença, atendendo-se à economia e à celeridade processuais.

Efetivamente, embora, a rigor, a hipótese seja de anulação, como visto, a MM. JCJ já examinou toda a matéria trazida a juízo - e mais alguma, não alegada, data venia, de sorte que o julgamento no sentido da improcedência do pedido não importará em supressão do 1º grau de jurisdição.

É plenamente aplicável à espécie o disposto no art. 249, § 2º, do CPC, já que se pode decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade; esta por conseguinte, não será pronunciada.

Destarte, dou provimento ao recurso, para rejeitar o pedido.

É claro que o reclamante não fica impedido de propor nova ação - de equiparação salarial - pois o Quadro de Carreira do recldo. não tem validade legal.

Não haverá, é evidente, litispendência (ou coisa julgada), porquanto as ações serão diversas.

III - CONCLUSÃO

Conheço do recurso, rejeito as preliminares, e, no mérito, dou-lhe provimento, para rejeitar o pedido, nos estritos termos da fundamentação, que fica fazendo parte integrante deste decisum.

Inverto o ônus da sucumbência.

É o meu voto.

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES
DRUMMOND MALDONADO

- Relator -

ACÓRDÃO Nº 6533/97

PROC. TRT- RO-Nº 2189/96 - AC. Nº 6533/97 -
7ª JCJ DE GOIÂNIA-GO

RELATOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

RECORRENTE: MARCELINO DA COSTA CONSTÂNCIO

RECORRIDA: GOIÁS ABASTECIMENTO DE AERONAVES LTDA

ADVOGADOS: Abdias Vieira Machado e outro
/ Lucimeire de Freitas e outros

EMENTA: DOCTRINA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - APLICABILIDADE E ALCANCE. A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica (disregard of legal entity), criada pela jurisprudência anglo-saxônica, sistematizada e aprofundada pelos juristas alemães, sob a denominação de durchgriff durch die juristische person, é, hoje, amplamente aceita nos países mais evoluídos do mundo (Lamartine Correa de Oliveira, "A Dupla Crise da Pessoa Jurídica", Editora Saraiva, 1979, págs. 259/558).

No Brasil, tal doutrina é expressamente perfilhada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 28). Ademais, o projeto de Código Civil, hoje em fase adiantada de votação no Congresso Nacional, já nos idos de 1972 a previa, com a lapidar justificativa da lavra do eminente Presidente da Comissão Elaboradora e Revisora, Prof. Miguel Reale: "cuidou-se de prevenir e repelir os abusos perpetrados à sombra da personalidade jurídica" (Exposição de Motivos, edição do Ministério da Justiça, 1972, pág. 15).

Destarte, data venia da MM. JCJ, o disposto no art. 20 do Código Civil não pode servir de escudo à fraude.

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 Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito,

por maioria, vencido o Juiz REVISOR, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Juntará razões de voto o Juiz REVISOR.

Goiânia, 9 de dezembro de 1997.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
PRESIDENTE

PRESIDENTE DO TRIBUNAL (em exercício)

Juiz OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND
MALDONADO

RELATOR

Dra. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

PROCURADORA-CHEFE DO MPT-18ª REGIÃO

I -RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela r. sentença de fls.103/105, a MM. 7ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, entendendo caracterizada carência de ação contra GOIÁS ABASTECIMENTO DE AERONAVES LTDA., e excluindo da lide o reclamado ELCÍDIO DE ASSIS ANDRÉ, por ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação.

Inconformado, o laborista interpôs recurso ordinário (fls. 108/111), visando a total reforma do decisum.

Contra-razões foram apresentadas às fls. 116/119 pela primeira reclamada. O segundo recorrido, intimado da interposição do recurso, através de edital (fls. 114), deixou transcorrer in albis o prazo para contra-arrazoar (fls. 114, verso).

Manifestação do Ministério Público do Trabalho (fls. 126), pelo prosseguimento do feito, ausente interesse que justifique a intervenção ministerial no momento.

É, em síntese, o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos legais, conheço do recurso.

Cumprе ressaltar que, a despeito da indicação, na peça de fls. 109, dos dois reclamados como recorridos, não consta o nome do segundo (ELCÍDIO DE ASSIS ANDRÉ) na capa dos autos, impondo retificar-se a autuação.

2 - MÉRITO

Diz o autor que o contrato de prestação de serviços de fls. 34 é falso e de nenhum valor, pois supostamente firmado pela 1ª recorrida e a HELCICON CONSTRUTORA LTDA., sendo inexistente a segunda empresa, tanto que o seu contrato social jamais foi fornecido pela Junta Comercial do Estado de Goiás, apesar de diversas diligências do Juízo de 1º Grau. Aduz que a contratação do reclamante foi levada a termo por ELCÍDIO DE ASSIS ANDRÉ, mestre de obras, de quem recebia ordens e pagamento. Este, por sua vez, recebia o seu pagamento da 1ª reclamada (fls. 37/39), que era beneficiária dos serviços. Acresce que o obreiro não pode restar prejudicado pelo fato de o empreiteiro ser inadimplente, se é que realmente existiu a empreitada, uma vez que não se provou a existência da firma contratada, devendo a 1ª recorrida responder solidariamente pelas obrigações, pois não fiscalizava o empreiteiro, em virtude de culpa in eligendo, conforme jurisprudência do C. TST, que transcreve.

Data maxima venia, a r. sentença merece reforma.

Ressalta dos autos que os documentos em que se baseia a MM. Junta não possuem a credibilidade que se lhes quer atribuir. O contrato de fls. 34/35, onde o 2º reclamado assina pela empresa HELCICON, não tem o reconhecimento de firma de qualquer das contratantes. Os recibos de fls. 36/39 foram firmados pelo empreiteiro (ou mestre de obras?), não como sócio da empresa, mas, como pessoa física (fls. 36), além de constar o seu nome incompleto ou escrito de forma incorreta (fls. 37 e 39). Um foi assinado por outra pessoa (fls. 38). O último de fls. 39 não indica nem mesmo o credor.

Outrossim, o Juízo a quo solicitou, reiteradamente, à JUCEG, que lhe enviasse cópia do contrato social da HELCICON (fls. 61, 63, 65, 66), vindo, afinal, apenas cópia do contrato da 1ª reclamada (fls. 77/99), aliás, desnecessária, ante a sua juntada com a defesa.

Tudo isso não autoriza a conclusão de que a empresa não existia, mas dá grande margem a dúvidas, não havendo como excluir da lide um reclamado que, pessoalmente, contratou, dirigiu e remunerou os serviços, nada impedindo que assumisse os contratos de trabalho, os quais não se confundem com o de

empreitada, que, aliás, não deixa de existir ante a ausência de comprovação da existência legal da sociedade, atraindo, ainda mais, a responsabilidade de ambos os contratantes pelos pactos laborais.

Ademais, tendo sido produzidos documentos, que comprovam a existência de outras ações, semelhantes a esta, propostas em face das mesmas reclamadas (fls. 45 e 47/55), determinei a conversão do julgamento em diligência, com base nos arts. 765 da CLT e 130 do CPC, e a juntada a estes autos, como prova emprestada (CPC, art. 332, combinado com o art. 769 da CLT), de cópias autenticadas de outras peças processuais relativas àquelas reclamações (despacho de fls. 136), o que foi feito (fls. 138/143), abrindo-se, a seguir, vista às partes.

Pois bem.

Do exame de tais documentos constatarem-se fatos de maior gravidade: a reclamada HELCICON CONSTRUTORA LTDA. havia afirmado, na contestação pertinente a uma das referidas lides, que "se encontra inativa (sic) desde janeiro de 1991", razão pela qual não poderia ter contratado o recte. (fls. 156); verbalmente, em audiência, a reclamada HELCICON esclareceu que "inativa" significa falida, ao requerer o prazo de 30 dias, para a juntada da sentença da decretação da falência, o que foi deferido; tais assertivas foram formuladas na presença dos representantes da reclamada GOIÁS ABASTECIMENTO DE AERONAVES LTDA., que silenciaram, com elas concordando, pois, tacitamente (ata de fls. 155).

Tem-se, portanto, a seguinte situação: a reclamada HELCICON estava "inativa" (rectius, falida) desde janeiro/91; a reclda. GOIÁS ABASTECIMENTO DE AERONAVES LTDA. devia saber de tal fato; contudo, contratou, com uma empresa falida, a realização de uma empreitada (com a agravante de a sociedade falida estar representada não pelo síndico, mas, sim, pelo seu sócio ELCÍDIO ASSIS ANDRÉ, o que se constata, facilmente, pela comparação das assinaturas de fls. 35, 36, 37, 38 e 39).

A primeira reclda., por conseguinte, agiu com culpa grave, conclusão que é reforçada pelo depoimento de sua preposta, nos autos da presente ação:

"não foi verificado pela primeira Recda. se a empresa ELCICON estava regularmente

constituída" (fls. 44).

Apesar de ter havido ocorrência de atraso no pagamento de empregado, a recorrida também não se interessou pela idoneidade do empreiteiro:

"também não se verificou se o representante da referida empresa estava cumprindo com suas obrigações sociais e trabalhistas em relação aos empregados que atuavam na obra podendo dizer apenas que em certa época o empregado reclamou diretamente com a primeira Recda sobre atraso nos pagamentos de seus salários e esta entrou em contato com o sr. Elcídio para que o mesmo regularizasse o referido pagamento (...) não era exigido (sic) a comprovação ou folha de pagamento dos empregados do sr. Elcídio para o pagamento deste." (preposta - fls. 44/45)

Conclui-se, pois, que a sociedade HELCICON CONSTRUTORA LTDA. provavelmente nunca existiu, de jure, já que o seu contrato social jamais foi apresentado, apesar das reiteradas determinações do Juízo, como visto (ofícios de fls. 61, 63, 65 e 66).

E, se existia, faliu (ou foi "desativada"), em janeiro de 1991, conforme afirmado pelo seu próprio sócio (fls. 156).

Tudo não obstante, continuou a celebrar contratos com outras empresas (o de empreitada, constante destes autos, é datado de 04 de abril de 1994, fls. 34/35), e com empregados (há várias reclamações trabalhistas, ajuizadas em face das duas sociedades, como se vê, da documentação juntada a estes autos, e de julgamentos recentes, ocorridos nesta E. Corte).

Nessas circunstâncias, não há como se considerar como partes ilegítimas a primeira recda., GOIÁS ABASTECIMENTO DE AERONAVES LTDA., e o Sr. ELCÍDIO ASSIS ANDRÉ, "sócio" da "sociedade fantasma" HELCICON CONSTRUTORA LTDA., como o fez de maneira simplista e ultraformalista, data maxima venia, a MM. JCJ.

A conduta do Sr. ELCÍDIO ASSIS ANDRÉ é claramente ilícita, fraudulenta e maliciosa, usando a pretensa personalidade jurídica da sua "sociedade fantasma" para lesar direitos de terceiros, não havendo como ser invocado, nesta situação, o art. 20 do Código Civil (aplicado, aliás, de ofício, pois o reclamado pessoa física, "providencialmente", desapareceu, sendo citado por edital, e não

comparecendo, sendo, em consequência, revel).

Aplicável, ao revés, é o art. 18 do mesmo diploma legal, segundo o qual sem a inscrição do contrato social no registro peculiar (Junta Comercial, no caso), a sociedade não adquire personalidade jurídica, ou melhor, não tem "existência legal".

Ad argumentandum, admitindo-se que a sociedade, na espécie, teria existência legal, sendo apenas irregular, como sustentam alguns doutrinadores, mesmo assim o sócio, que a representa, Sr. ELCÍDIO ASSIS ANDRÉ, responderia pelos débitos sociais, nos termos do Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, art. 10 (trata-se de sócio gerente de sociedade por quotas, o qual praticou atos violadores da lei, comercial e trabalhista).

Finalmente, há que se considerar que a personalidade jurídica – admitindo-se, ad argumentandum, que ela tenha existido, na espécie – não pode ser utilizada abusivamente, como um escudo para proteger fraudadores e desonestos.

A propósito, como sabemos, a teoria da "desconsideração da personalidade jurídica", criada pela jurisprudência anglo-saxônica, sistematizada e aprofundada pela doutrina alemã, é, hoje, amplamente aceita nos países mais evoluídos do mundo (veja-se o erudito e alentado estudo, de autoria do Professor José Lamartine Correa de Oliveira, "A Dupla Crise da Pessoa Jurídica", Editora Saraiva, 1979, págs. 259/558).

No Brasil, esta doutrina é expressamente perfilhada – aliás, de forma radical – pelo Código de Defesa do Consumidor, no art. 28.

Mesmo entendendo que tal diploma legal, em princípio, não é aplicável às relações trabalhistas, lembro que o Projeto de Código Civil, hoje em fase bastante adiantada de votação no Congresso Nacional, já nos distantes idos de 1972 consagrava a teoria em questão.

Efetivamente, em maio de 1969, o Ministro da Justiça constituiu uma Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, escolhendo, para compô-la, juristas dos mais eminentes: os Professores Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clovis do Couto e Silva e Torquato Castro.

Após exatos três anos de exaustivos trabalhos, dita Comissão deu sua tarefa por finda; e, no ofício que encaminhou os textos ao então Ministro da Justiça, Prof. Alfredo Buzaid, o insigne Presidente da Comissão Elaboradora e Revisora, Prof. Miguel Reale, à guisa de uma exposição de motivos, indicou as "Diretrizes Fundamentais" da obra, e, mais adiante, ao falar nas principais inovações propostas, deixou expresso que a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica fora acolhida pela douta Comissão, apresentando a seguinte justificativa, sintética e lapidar: "Cuidou-se de prevenir e repelir os abusos perpetrados à sombra da personalidade jurídica" ("Anteprojeto de Código Civil", edição do Ministério da Justiça, 1972, págs. 07/15).

Destarte, data venia da MM. JCJ, não há a mínima base jurídica, nas circunstâncias, mesmo à luz da legislação civil e comercial, para concluir que o Sr. ELCÍDIO ASSIS ANDRÉ não responde pelos débitos da "sociedade fantasma" HELCICON CONSTRUTORA LTDA.

Sob a óptica trabalhista, a questão simplifica-se; e tomo a liberdade de lembrar à MM. JCJ, com todo o respeito e as vênias devidas, que a norma constante do art. 9º da CLT é muitíssimo abrangente, e não por acaso, pois o objetivo do legislador foi, exatamente, apanhar e tornar nulos todos os "atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".

No que tange à 1ª reclamada, dona da obra, deveria ela ter verificado a situação do contratado quanto à sua existência formal e, ainda, a sua capacidade financeira. Não o tendo feito, responde, no mínimo, por culpa in eligendo, devendo arcar com as obrigações trabalhistas, não se cogitando, portanto, de sua exclusão da lide.

Mesmo que se entenda ser inaplicável à espécie o art. 455 da CLT, por não se referir, expressamente, ao dono da obra, a primeira reclamada responde pelos débitos trabalhistas, por força do disposto no art. 159 do Código Civil, cujo conteúdo é amplíssimo (CLT, art. 8º, parágrafo único).

É nesse sentido a melhor jurisprudência: "Empreiteiro. A co-responsabilidade objetiva inexiste. A solidariedade não se presume, decorre da lei, ou do acordo de vontades (art. 896 do CCB c/c art. 8º, parágrafo

único, da CLT). Prevalece, somente, na hipótese de ocorrência de culpa in eligendo, do dono da obra, na escolha do empreiteiro ou na constatação de fraude aos direitos do empregado. O preceito consolidado pertinente ao artigo 455 da CLT se dirige apenas ao empreiteiro e ao subempreiteiro. Revista conhecida, mas, não provida. (TST, 3ª T. Ac. 1.142, Relatora Juíza Heloísa P. Marques, DJ 05.08.91, p. 10.105) (in "Consolidação das Leis do Trabalho Comentada", Francisco Antônio de Oliveira, São paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, pág. 413).

Cito, a propósito, a lição do eminente Valentin Carrion:

"1. *Subempreitada e locação de mão-de-obra. Responsabilidade solidária e titularidade empresarial do vínculo. Terceirização.* Os cinco conceitos são distintos mas se entrelaçam em sua materialização concreta. Na subempreitada, quem se comprometeu a efetuar certa obra a repassa a alguém para que este a execute parcial ou totalmente; assim procede a empresa construtora de todo um edifício, quando subcontrata a carpintaria ou a eletricidade; na autêntica subempreitada, existe do lado subcontratado um empreendedor, uma empresa (mesmo informal e sem personalidade jurídica) que desenvolve a atividade pactuada com ordens próprias, iniciativa e autonomia. Na locação de mão-de-obra e na falsa subempreitada, quem angaria trabalhadores os coloca simplesmente (ou quase) à disposição de um empresário, de quem recebem as ordens com quem se relacionam constante e diretamente, inserindo-se no meio empresarial do tomador de serviço, muito mais do que no de quem os contratou e os remunera; o locador é apenas um intermediário que se intromete entre ambos, comprometendo o relacionamento direto entre o empregado e seu patrão natural; em seu grau extremo, quando, sem mais, apenas avilta o salário do trabalhador e lucra o intermediário (Camerlynck, "Le contrat"). É a figura do marchandage, com suas características mais ou menos nítidas e que é proibida em vários países (França, México, etc) e até punida criminalmente (art. 43 da L. 8/80, *Estatuto de los Trabajadores*, da Espanha). A caracterização dessa anomalia depende das circunstâncias: menor atuação do locador e o longo tempo da locação, sua constância, habitualidade e

exclusividade. Pode ocorrer no âmbito urbano e no rural (empregueiros, gatos, com os "volantes" e outras figuras; v. art. 7º, notas 7, 9 e 10). O reconhecimento da responsabilidade solidária ou subsidiária e a correção da titularidade empresarial da relação empregatícia são as formas judiciais de sanar o defeito; a empreitada real, não simples locação, porque o subempreiteiro, ou mesmo o empreiteiro, tem atividade, apenas torna responsável o empreiteiro quando do inadimplemento das obrigações (CLT, art. 455). Nos demais casos, a sentença poderá condenar ambos os empresários solidariamente: a) declarando ou não a existência de vínculo empregatício com o tomador de serviço; b) conferindo ao trabalhador os direitos mais benéficos, da categoria do tomador ou do locador, quanto à jornada de trabalho, salário normativo, etc. A fundamentação legal para assim proceder está na fraude que obsta direitos laborais (CLT, art. 9º), ajustes entre empregadores que prejudicam o trabalhador (figura do grupo econômico, CLT, art. 2º, § 2º), no conceito de empregador (assume, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços; CLT, art. 2º) e nos princípios do direito do trabalho (integração do trabalhador na empresa)". (in "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", Valentin Carrion, São Paulo: Saraiva, 1997, pág. 294).

No mesmo sentido, os comentários de Eduardo Gabriel Saad, aos quais ele acresce jurisprudência pertinente:

"2. Nas grandes construções, é freqüente a conclusão de contratos de empreitada abrangendo extensa série de serviços e operações. O empreiteiro, aí, prefere recorrer a um subempreiteiro para obter a mão-de-obra necessária ao cumprimento das obrigações assumidas com o dono da obra.

O contrato de subempreitada é o que se denomina de marchandage. Ocorrendo a inadimplência de obrigações trabalhistas por parte do subempreiteiro, surge o direito de reclamação contra o empreiteiro principal. Consoante disposição expressa do artigo em epígrafe, o empregado primeiro deve propor ação contra o subempreiteiro e, caso se constate sua incapacidade financeira para responder pela indenização postulada em Juízo, notificar o empreiteiro principal. Por economia

processual, não vemos inconveniente em que a reclamação seja feita contra o subempreiteiro ou marchandeur, com chamamento, ao processo, do empreiteiro principal.

É fato freqüente, também, que um escritório de engenharia celebre com o dono da obra um contrato global para a construção. Na hipótese, cabe a esse escritório escolher o empreiteiro ou empreiteiros. Estamos em que esse escritório é responsável solidariamente com o empreiteiro.

Finalmente, o artigo em epígrafe e alguns julgados da Justiça do Trabalho deixam claro que não cabe ao dono da obra qualquer responsabilidade pelo descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do empreiteiro ou subempreiteiro. Entendemos, porém, em face das normas do Código Civil, atinentes à responsabilidade civil, que o dono da obra pode ser declarado culpado, pelos danos sofridos pelos empregados do subempreiteiro sem idoneidade financeira, por haver escolhido, sem o necessário cuidado, o empreiteiro incumbido da construção, de seu interesse. (in "CLT Comentada", Eduardo Gabriel Saad, São Paulo: LTr, 1992, pág. 261).

"Solidariedade. Dono da obra. A solidariedade passiva prevista pelo legislador no art. 455 da CLT, é extensiva ao dono da obra, quando se destina esta a finalidades mercantis e tenha aquele por profissão a mercancia ("lato sensu"). Exegese que afasta, em qualquer hipótese, o dono da obra dessa responsabilidade solidária, conduz ao desvirtuamento do dispositivo de proteção aos obreiros. TRT, 2ª Reg., RO 10.071/79, in DOESP 10.05.80, pág.39".

"A CLT não prevê a responsabilidade do dono da obra pelos débitos trabalhistas do empreiteiro, salvo no caso de culpa ou dolo na escolha e manutenção deste e, ainda, no caso de sucessão trabalhista, mas nenhuma dessas causas se configura na espécie, razão pela qual se dá provimento ao recurso de revista para excluir da condenação o dono da obra. TST, 2ª T., RR 4.787, in DJU 1.10.84, pág. 16.958".

"Dono de obra. Culpa "in eligendo". Em virtude da culpa "in eligendo" o dono da obra é responsável solidariamente pelos haveres trabalhistas do empregado da empreiteira inidônea financeiramente. TRT, 2ª R., 7ª T., 22.326/85.8, in DJ de 11.03.88".

"Contrato de empreitada.

Responsabilidade solidária. Dono da obra. Culpa in eligendo. A falta de idoneidade do empreiteiro atrai a responsabilidade solidária do dono da obra, por culpa in eligendo. Recurso de Revista conhecido e provido. TST, 2ª T., RR 4.452/88.4, in DJU de 8.8.90, pág. 7.480".

"Empreitada. Solidariedade do dono da obra quando este não cuida de apurar a situação econômica da empreitada. TST, 2ª T., RR 1.969/86.2, in DJU 03.10.86, pág. 18.408" (in "CLT Comentada", Eduardo Gabriel Saad, São Paulo: LTr, 1993, pág. 262).

No caso, conforme já ressaltado e amplamente demonstrado, a fraude, praticada pelo Sr. ELCÍDIO ASSIS ANDRÉ com o intuito de lesar terceiros de boa-fé, especialmente humildes trabalhadores, é claríssima, respondendo ele, portanto, pelas obrigações trabalhistas da "sociedade" HELCICON CONSTRUTORA LTDA., por força dos dispositivos legais civis e comerciais citados e também – isso parece-me óbvio, mas, na espécie dos autos, a repetição, data venia, é necessária e salutar – por aplicação do art. 9º da CLT.

No que pertine à primeira reclamada, GOIÁS ABASTECIMENTO DE AERONAVES LTDA., também já foi visto que agiu com culpa grave, grosseira, data venia, ao contratar uma empreitada com uma "sociedade" sem a mínima idoneidade, quer econômico-financeira, quer jurídica, quer moral.

Poder-se-ia até mesmo dizer que teria ela, primeira reclamada, agido de má-fé, na espécie, contratando um falso empreiteiro (disfarçado – e muito mal disfarçado, diga-se – de "sociedade"), autêntico testa-de-ferro, com o objetivo de fraudar as normas trabalhistas e lesar os seus empregados; neste caso, ela responderia diretamente, desprezando-se o intermediário, por força do já mencionado art. 9º da Consolidação.

Contudo, não vou a tal extremo, mesmo porque não há provas de má-fé por parte da primeira reclamada; note-se que o contrato de empreitada foi celebrado em 1994, e – ao que saibamos – a revelação de que a HELCICON CONSTRUTORA LTDA. havia falido somente foi feita em março de 1995 (fls. 138); embora a falência – ou, ao menos, a "desativação" – da HELCICON remonte a janeiro de 1991, não se tem certeza de que a primeira reclamada

conhecia tal fato, ao contratar com a HELCICON.

Por outro lado, é polêmica e discutível a aplicabilidade do art. 455 da Consolidação a casos como o dos autos, pois, aqui, tem-se dona da obra e empreiteiro, e não empreiteiro e subempreiteiro.

A exegese analógica ou extensiva de um dispositivo legal que estabelece a responsabilidade solidária – que, como sabemos, é excepcional, e, portanto, restrita – é perigosa e pode levar a sérias injustiças, a meu ver.

Por conseguinte, por cautela, prefiro concluir no sentido da responsabilidade subsidiária da primeira reclamada, por culpa in eligendo, ao escolher mal o empreiteiro.

Por todo o exposto, tanto a dona da obra quanto o recldo. pessoa física respondem pelos possíveis créditos trabalhistas do reclamante (aquela, repita-se, apenas subsidiariamente).

Não há falar, pois, em carência da ação, por ilegitimidade passiva, na espécie.

É nestes termos que dou provimento ao recurso.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço do recurso, determino seja corrigida a sua autuação, fazendo constar, também, o nome de ELCÍDIO ASSIS ANDRÉ como recorrido, e dou-lhe provimento, para afastar a preliminar de carência de ação, devendo os autos retornar à MM. JCJ de origem, para que julgue o mérito, como entender de direito.

É o meu voto.

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES
DRUMMOND MALDONADO

- Relator -

ACÓRDÃO Nº 6620/97

PROC. TRT-AP-317/97 - AC. Nº 6620/97 - 3ª JCJ DE GOIÂNIA-GO

RELATOR: Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

REVISOR e REDATOR DESIGNADO: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES
DRUMMOND MALDONADO

AGRAVANTE: REGINA HELENA NEVES DA COSTA

AGRAVADO: DIVINO ALVES DA CUNHA

ADVOGADOS: Solange Monteiro Prado Rocha

e outro / Altaides José de Sousa e outro

EMENTA: EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BENS MÓVEIS. POSSE PRESUMIDA. Nos termos do art. 498 do Código Civil, "a posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a dos móveis e objetos que nele estiverem". Uma vez incontroverso que a embargante era possuidora do imóvel, posto que nele residia, presume-se que seja sua a posse dos móveis penhorados, ali existentes.

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, conhecer do agravo e, no mérito, por maioria, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz REVISOR, vencido o Juiz RELATOR, que lhe negava provimento. Designado redator do acórdão o Juiz REVISOR.

Goiânia, 15 de dezembro de 1997.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

PRESIDENTE DO TRIBUNAL (em exercício)

Juiz OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND

MALDONADO

REVISOR e REDATOR DESIGNADO

Dra. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

PROCURADORA-CHEFE DO MPT-18ª REGIÃO

I - RELATÓRIO

A teor do § 1º do art. 63 do Regimento Interno desta E. Corte é o do i. Juiz Relator:

"Vistos os autos.

REGINA HELENA NEVES DA COSTA, nos autos do Embargos de Terceiros 098/94, oriunda da 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO, em que contendem DIVINO ALVES DA CUNHA e HELI PEDRO DA SILVA, inconformada com a r. decisão de fls. 84/85, interpõe Agravo de Petição consoante razões lançadas às fls. 88/89.

Contraminuta às fls. 92/94.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, 18ª Região, à fl. 101, opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório."

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Ainda aqui, prevaleceu o voto do i. Relator:

"Conheço do recurso, eis que satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade."

2. MÉRITO

Consta do voto do i. Juiz Relator que:

"Pretende a agravante a desconstituição da penhora dos bens constantes às fls. 5/6 (1 mesa em mogno, 1 aparelho de som Sanyo, 1 conjunto de sofá, 1 televisão Phillips, 1 refrigerador Consul, 4 gravuras de quadro).

Aduz que referidos bens sempre lhe pertenceram e foram adquiridos anteriormente ao período de coabitação que manteve com o executado (2 anos), e o tempo em que o exequente prestou serviços ao casal não modifica a condição de terceiro."

A MM. Juíza da execução, bem como o i. Juiz Relator, entenderam que cabia à agravante juntar com a inicial as notas fiscais de compra dos bens penhorados, com o fim de comprovar a propriedade dos mesmos.

Data venia, divirjo.

A teor do art. 1.046, do CPC, basta a posse para legitimar os embargos de terceiro, prescindindo-se da propriedade.

In casu, a posse da embargante presume-se, por força de lei, já que reside no local onde os bens foram penhorados (fls. 6-verso), e, nos termos do art. 498 do Código Civil, "a posse do imóvel faz presumir, até prova contrária, a dos móveis e objetos que nele estiverem".

Incontroversa a posse do imóvel, já que a embargante nele residia, era do embargado o ônus probatório, do qual não se desincumbiu.

Destarte, dou provimento ao agravo, julgando insubsistente a penhora.

3. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ARGÜIDA EM CONTRA-RAZÕES

Aqui, prevaleceu o voto do i. Juiz Relator:

"No que tange à matéria enfocada pelo agravado sobre a aplicação da multa de litigância de má-fé, em face do intuito protelatório do feito, entendo que a Agravante não está incursa na regra dos arts. 17 e 18 do CPC, pois não agiu com a responsabilidade decorrente de ilícito processual. Não caracteriza litigância de má-fé a parte que, no exercício do direito de defesa, utiliza-se dos meios processuais que a lei lhe faculta. Afasto a argüição do Agravado."

4. CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do agravo e, no mérito, dou-lhe provimento, para julgar insubsistente a penhora.

É o meu voto.

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES
DRUMMOND MALDONADO

- Revisor e Redator Designado -

ACÓRDÃO Nº 1.118/98

PROC. TRT-AR-53/97 - AC. Nº 1.118/98 - TRT-18ª REGIÃO

RELATOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISOR: Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

AUTOR: BANCO ITAÚ S.A.

RÉU: DILSON JOSÉ SÁPIA

ADVOGADOS: José Maria Riemma e outros / Daylton Anchieta Silveira e outros

EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CLÁUSULA PENAL. A imposição do pagamento de multa prevista em convenção coletiva (cláusula penal), sem a observância do limite imposto pelo art. 920 do Código Civil, importa em violação a literal disposição de lei. Ação rescisória procedente, em parte, para limitar a condenação em multa ao valor da obrigação principal.

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, rejeitar as preliminares suscitadas, admitir a ação rescisória e, no mérito, JULGÁ-LA PARCIALMENTE PROCEDENTE, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Sustentaram oralmente, pelo autor, o Dr. José Maria Riemma, e, pelo réu, o Dr. Daylton Anchieta Silveira.

Goiânia, 02 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE DO TRIBUNAL (em exercício)

Juiz OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND
MALDONADO

RELATOR

Dra. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

PROCURADORA-CHEFE DO MPT-18ª REGIÃO

I - RELATÓRIO

Vistos os autos.

BANCO ITAÚ S.A. ajuizou a presente ação rescisória em face de DILSON JOSÉ SÁPIA, buscando rescindir, com espeque no art. 485, V, do CPC, o v. acórdão proferido por esta e. Corte, nos autos do AP-096/95 (RT-1061/87 - 1ª JCJ de Goiânia-GO), aduzindo, em síntese, que o v. acórdão rescindendo violou o art. 5º, incisos II e XXXVI da Constituição Federal e o art. 920 do Código Civil, ao manter nos cálculos a multa por descumprimento de obrigação de fazer, em valor superior ao da obrigação principal. Requer a cumulação dos juízos rescindens e rescissorium.

Citado, o réu apresentou defesa às fls. 101/106, alegando as preliminares de decadência e de incabimento da rescisória, por estar a decisão rescindenda baseada em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais (Súmulas nºs 343/STF e 83/TST). No mérito, pugna pela improcedência do pedido rescisório.

O autor se manifestou sobre a defesa e os documentos que a acompanharam, às fls. 148/151.

As partes não apresentaram razões finais.

O parecer do d. Ministério Público do Trabalho (fls. 161/169) é pela rejeição das preliminares e, como consequência, pela admissão da rescisória. No mérito, é pela procedência do pedido.

É, em suma, o relatório.

II - FUNDAMENTOS

1. PRELIMINARES

1.1. Do biênio decadencial

Argúi o réu a decadência do direito de ação do autor, ao argumento de que restou ultrapassado o prazo de 2 anos, a que se refere o art. 495 do C PC, para a propositura da presente rescisória.

Sustenta que a decisão passível de ser rescindida é o acórdão proferido no processo de conhecimento, que julgou o recurso ordinário - cujo trânsito em julgado se deu em 22.04.94, após a decisão do Min. Moreira Alves do Excelso STF, que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 143) -, enquanto que a rescisória foi ajuizada somente em 05.06.97.

Razão, contudo, não assiste ao réu.

A teor do art. 485, caput, do CPC, passível

de ser rescindida é a sentença de mérito. Todavia, o vocábulo sentença, aqui, deve ser entendido no sentido amplo, abrangendo também os acórdãos e quaisquer outras decisões de cunho meritório, proferida tanto no processo de conhecimento, quanto na execução.

Consoante o magistério do saudoso mestre Coqueijo Costa,

"Quando se impõe a cognição em processos incidentes na execução, a sentença dada será de mérito e, pois, passível de rescisão; liquidação por artigos; embargos do devedor; embargos de terceiro; quando o juiz indeferir a inicial da ação de execução, por prescrita a pretensão; quando, na execução contra devedor insolvente, este ilidir o pedido de insolvência depositando, no prazo para opor embargos, 'a importância do crédito para lhe discutir a legitimidade ou o valor' (CPC, art. 757): acolhidas as alegações, o título é ineficaz e a sentença que o declara encerra o processo julgando o mérito".

Destaca, ainda, o renomado autor que:

"O Supremo Tribunal Federal tem alargado o campo da rescisória na execução, ao considerá-la 'meio processual próprio para a desconstituição de decisão homologatória na liquidação de sentença, ainda que por cálculo do contador, já que a homologação, nessa hipótese, fixa mérito' (Ac. 1ª T., RE-87.109-8-SP, DJU 25.04.80, pág. 2.805)" (Ação Rescisória, São Paulo, LTr, 1981, pg. 24/25).

O ilustre processualista Manoel Antonio Teixeira filho ensina-nos:

"Sabemos que no processo de conhecimento, o pedido do autor se concentra no conseguimento de uma sentença que seja favorável às pretensões por ele deduzidas, ao passo que no de execução o que deseja o credor é o cumprimento da obrigação afeta ao devedor, ou seja, a realização concreta da prestação contida no título executivo.

Em rigor, no processo de execução há mérito, traduzido pela pretensão executiva manifestada pelo credor; o que se passa, na verdade, é que nesse processo não ocorre um *pronunciamento* do juízo acerca do *meritum*, o que somente será possível em sede de *embargos à execução*. Cabe esclarecer – para que o nosso ponto de vista seja adequadamente entendido – que os embargos do devedor não

constituem *incidente da execução* (pois se assim fossem deveríamos admitir a possibilidade de haver mérito na execução) mas *processo autônomo*, este de traço incidental.

O princípio a ser observado, portanto, é de que a despeito de haver mérito no processo executivo, o juiz sobre ele não emite decisão, exceto se o devedor se opuser a tal processo, mediante o manejo dos embargos que lhe são próprios. Esse mérito, como dissemos, repousa na pretensão executiva deduzida pelo credor." (in "Ação Rescisória no Processo do Trabalho", São Paulo, LTr, 1991, p. 134/135).

Na mesma linha de raciocínio, manifesta-se Barbosa Moreira:

"Sentenças de *mérito*, e portanto rescindíveis, poderão todavia surgir em processos cognitivos incidentes, ou embutidos na execução. Servem de exemplo a que julgue procedentes ou improcedentes os embargos do devedor, a que declare a insolvência ou rejeite o pedido de tal declaração." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V, 6ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993, pág. 101).

Nesse passo, conclui-se que também no processo de execução existem decisões de cunho meritório, que desafiam o cabimento da ação rescisória, ao contrário do sustentado pelo reu.

Veja-se nesse sentido o aresto do E. TRT da 5ª Região, *verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA - DECISÃO MERITÓRIA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO OU AGRAVO DE PETIÇÃO - ADMISSIBILIDADE - ACÓRDÃO, SENTENÇA E DECISÃO INTERLOCUTÓRIA: EQUIVOCIDADE DA DEFINIÇÃO CONTIDA NO ART. 162 DO CPC. É admissível ação Rescisória contra decisão, trânsito em julgado, proferida em embargos à execução ou agravo de petição, porque, para os efeitos do art. 485 do CPC, há prevalência do conteúdo ou natureza da matéria decidida (decisão de mérito) sobre o tipo de provimento jurisdicional (sentença, decisão interlocutória ou acórdã), expressões que, a despeito do contido no art. 162 do CPC, contêm sentido equívoco, à vista de outras normas do mesmo código. TRT 5ª Reg. AR 801.96.0542-72 - Ac. SEDI 15.829/97, 18.8.97. Red. Juiz Waldomiro Pereira." (in "Revista LTr, ano 61, novembro/97, pl. 1526).

Por outro lado, como bem destacou a i. Procuradora do Trabalho, Drª Jane Araújo dos

Santos Vilani:

"Resta ainda esclarecer se, no presente caso, a decisão que se pretende rescindir, contida no acórdão que julgou o agravo de petição nº 096/95, tem cunho meritório.

Julgamos que sim.

Alegou naquela ocasião o Banco que o artigo 920 do Código Civil fora violado, vez que a condenação na multa convencional extrapolou o valor da obrigação principal (verbas rescisórias) e ocasionou enriquecimento sem causa do autor. O v. acórdão não acolheu tais assertivas, mantendo a sentença que deferiu a multa a partir do 20º dia da demissão, partes vencidas e vincendas até o efetivo pagamento.

Ora, consoante o escólio de Manoel Antônio, tal é o mérito da execução, traduzido pela pretensão executiva manifestada pelo credor e refutada pelo devedor" (fls. 165).

Destarte, a última decisão de mérito proferida na causa foi o acórdão de fls. 23/31, que julgou o agravo de petição, cujo trânsito em julgado ocorreu em 22.02.96 (certidão - fls. 21).

Não há, portanto, que se falar em decadência.

Rejeito, pois, a preliminar.

1.2. Do cabimento da ação

A ação foi ajuizada no prazo a que se refere o artigo 495 do CPC, conforme se depreende da certidão de trânsito em julgado de fls.21.

Com relação ao permissivo legal contido no inciso V do art. 485 do CPC, não obstante o meu posicionamento jurídico de que incabível a rescisória in casu, por se tratar de matéria de interpretação controvertida (Súmulas nºs 343/STF, 83/TST e 134/TFR), curvo-me ao entendimento jurisprudencial dominante no Excelso Supremo Tribunal Federal, no Colendo Tribunal Superior do Trabalho e neste Egrégio Regional, no sentido de que a restrição não se aplica à ação rescisória fundada em violação a dispositivo constitucional, porque a Constituição só pode ter a melhor interpretação - certa e única -, competindo ao STF definir o sentido e o alcance de dispositivo constitucional, dirimindo qualquer dúvida porventura havida.

Ilustra esse entendimento a seguinte ementa, verbis:

"É pacífica a jurisprudência do excelso STF no sentido de ser inaplicável a Súmula

343 e o Enunciado nº 83 do TST para obstaculizar o cabimento da Ação Rescisória fundada em violência a dispositivo constitucional. Preceito da Carta Magna, ou é bem aplicado ou tem sua literalidade vulnerada, jamais pode ser razoavelmente interpretado. A decisão que imprime efeito retroativo ao inciso XXIX, 'a', do art. 7º da Lei Fundamental, para elastecer o período prescricional ressuscita parcelas já consumadas sob a égide da legislação anterior, ferindo de morte o próprio dispositivo constitucional. Recurso provido para julgar procedente a Ação Rescisória com supedâneo no Enunciado 308 do TST." (TST-RO-AR-68.380/93.0, Ac. SDI nº 267/94, Red. Desig. Min. Guimarães Falcão, pub. DJU de 06/05/94) (grifos nossos).

E, no caso, o autor alega haverem sido vulnerados os incisos II (princípio da legalidade) e XXXVI (princípios do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada) do art. 5º da CF.

Assim, admito a presente rescisória, eis que presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

2. MÉRITO

DILSON JOSÉ SAPIA promoveu reclamação trabalhista em face do BANCO ITAÚ S.A., pleiteando, dentre outras verbas, multa diária decorrente do atraso na homologação do acerto rescisório, prevista em cláusula convencional, o que lhe foi deferido pela r. sentença de fls. 56/58, mantida, nesta parte, pelo v. acórdão regional (fls. 45).

Em sede de execução, segundo os cálculos de fls. 80, apresentados pelo autor, o valor da obrigação principal (verbas da condenação), à época, atingiu Cr\$ 66.816.893,91, enquanto que a parcela acessória da multa diária importou em Cr\$ 175.203.280,81.

O executado valeu-se dos embargos à execução (sentença - fls. 49) e, posteriormente, do agravo de petição (acórdão - fls. 23/31), objetivando a limitação da multa ao valor do principal, nos termos do art. 920 do Código Civil, sem, contudo, obter sucesso.

Transitado em julgado o referido acórdão, busca o devedor, através da presente rescisória, desconstituir essa decisão, ao fundamento de que restaram feridos os arts. 5º, II e XXXVI, da

CF/88 e 920 do Código Civil, em face da não observância da limitação da multa.

Com razão o autor, data venia.

Com efeito, estabelece o art. 920 do Código Civil que o valor da cominação imposta a título de cláusula penal não pode exceder o valor da obrigação principal.

Todavia, vê-se no presente caso que a multa imposta ao executado, ora autor, supera em muito o quantum principal, o que importa em vulneração literal à disposição do preceito legal retrocitado, consoante o entendimento perflhado pela E. Seção de Dissídios Individuais, do C. TST (precedentes E-RR-52339/92, Ac. 2176/95, Min. José Calixto, DJ 10.08.95; E-RR-53195/92, Ac. 2203/94, Min. Cnéia Moreira, DJ 05.08.84; E-RR-35434/91, Ac. 1544/94, Min. Ney Doyle, DJ 05.08.94).

E, como bem observou o d. MPT, "o réu não rebate a afirmação de que realmente o valor cobrado na execução a título de multa ultrapassa o valor do principal, referente a pagamento de salários vencidos e vincendos a partir do prazo final para homologação da rescisão contratual até o seu efetivo pagamento".

A respeito do tema, vejam-se o seguintes arestos:

"AÇÃO RESCISÓRIA. MULTA. CLÁUSULA PENAL.

1. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTA ESTIPULADA EM CLÁUSULA PENAL, SEM OBSERVÂNCIA DO ESTATUÍDO NO ARTIGO NOVECIENTOS E VINTE, DO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

2. RESCISÓRIA PROCEDENTE, LIMITANDO-SE A CONDENAÇÃO EM MULTA AO VALOR DO PRINCIPAL." (TST-RO-AR.157587/95, Ac. 059/96. Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJU de 11.08.96, pág. 43466).

"Cláusula de Convenção Coletiva. Dispõe o artigo 920, do Código Civil Brasileiro, que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal. Dentro do regime da Lei Civil Brasileira, esta é a única restrição imposta às partes, quanto ao montante da cláusula penal, que limita seu valor ao da obrigação principal (TST, RR 178.495/95.7, Nelson Daiha, Ac. 5ª T. 1.851)." (in "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho", Valentin Carrion, São Paulo, LTr, 1997, pág. 350).

Não há que se falar, ainda, em afronta ao pactuado na CCT ou à coisa julgada, uma vez que, sendo o valor da multa apurado apenas na execução, somente aí se torna possível a aplicação do art. 920 do Código Civil.

Assim já decidiu a Superior Corte Trabalhista:

"Limitação da multa convencional. Afronta à coisa julgada. Se o meio processual adequado para a fixação do quantum debeatur é a fase de execução, então torna-se possível aí a aplicação do art. 920 do Código Civil, preceito de ordem pública, pois somente nessa fase é que se verifica se o valor da multa convencional ultrapassa ou não o valor da obrigação principal. Ao excluir a limitação pretendida pela Reclamada, o Egrégio Regional afrontou o princípio da coisa julgada contido no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, uma vez que a decisão exequenda remeteu à execução a fixação do valor devido (TST, RR 218.363/95.5, Armando de Brito, Ac. 5ª T. 1.348/96)." (in "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho, Valentin Carrion, São Paulo, LTr, 1997, p. 351).

Também na presente hipótese, remeteu-se à execução a apuração dos valores devidos (fls. 58).

Assim, demonstrada a afronta ao art. 920 do Código Civil, bem como ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II, da Constituição Federal, deve a ação ser acolhida, para deconstituir em parte o v. acórdão rescindendo, e, em sede de juízo rescisório, proferindo novo julgamento, liberar o autor de pagar, a título de multa convencional, valor superior ao da obrigação principal.

No que pertine ao pedido de restituição dos valores levantados a maior pelo obreiro (fls. 18), deve o autor valer-se de ação própria para pleiteá-la, posto que inadmissível, em sede rescisória.

III - DISPOSITIVO

Isso posto, reeito as preliminares, admito a ação rescisória, e, no exercício do judicium rescindens, julgo parcialmente procedente o pedido, para rescindir, em parte, o r. acórdão proferido por esta E. Corte, nos autos do AP-096/95, e, no exercício do judicium rescissorium, julgo parcialmente procedente o pedido, para liberar o autor de pagar, a título de multa convencional, valor superior ao da obrigação

principal.

Custas pelo réu, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor dado à causa, isento.

É o meu voto.

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES
DRUMMOND MALDONADO

- Relator -

ACÓRDÃO Nº 1651/98

PROC. TRT-RO-262/97 - AC. Nº 1651/98 - 7ª JCI
DE GOIÂNIA-GO

RELATOR: Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE
MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

REVISOR: Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
RECORRENTE: ISABEL AUGUSTO DE
OLIVEIRA

RECORRIDA: LOJA MAÇÔNICA - ADALARDO
FRANÇA FILHO

ADVOGADOS: Juarez Gusmão Portela e outros
/ Mariza Helena de Andrade e outra

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO.
EVENTUALIDADE/INTERMITÊNCIA.
Constituindo o trabalho prestado pela obreira
uma necessidade permanente da reclamada,
isto é, cuja repetição não é consequência do
concurso de circunstâncias especiais, não se
tratando assim, de um serviço meramente
acidental, não há que se falar em eventualidade
(tese sustentada pela C. Suprema Corte
mexicana, (apud Mario de La Cueva, "Derecho
Mexicano del Trabajo"), e que é aceita,
tranquilamente, pela doutrina e pela
jurisprudência brasileiras).

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os
presentes autos, ACORDAM os Juizes do
Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª
Região, em Sessão Extraordinária, por
unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito,
por maioria, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL,
nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencido o
Juiz JOSÉ LUIZ ROSA, que lhe negava
provimento.

Goiânia, 11 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

PRESIDENTE DO TRIBUNAL (em exercício)

Juiz OCTÁVIO J. DE M. DRUMMOND
MALDONADO

RELATOR

Dra. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

PROCURADORA-CHEFE DO MPT-18ª REGIÃO

I - RELATÓRIO

Vistos os autos.

A MM. 7ª Junta de Conciliação e
Julgamento de Goiânia-GO, nos autos da
reclamatória ajuizada por ISABEL AUGUSTO
DE OLIVEIRA em face da LOJA MAÇÔNICA -
ADALARDO FRANÇA FILHO, pela sentença de
fls. 60/63, julgou improcedentes os pedidos
formulados na inicial.

A autora, irressignada, interpôs recurso às
fls. 65/68, pugnando seja reconhecido vínculo
de emprego com a reclamada.

Contra-razões às fls. 71/76.

O Ministério Público do Trabalho oficiou,
às fls. 82, pelo prosseguimento do feito.

É, em síntese, o relatório.

II - VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Regular e tempestivo, conhecimento do recurso.

2. MÉRITO

2.1. Relação de emprego

Ao argumento de que prestou serviços
de faxineira e cozinheira para a reclamada
- LOJA MAÇÔNICA ADALARDO FRANÇA
FILHO -, a reclamante pleiteou o
reconhecimento de vínculo empregatício e
conseqüências legais.

A MM. Junta de origem, entretanto, não
reconheceu a relação de emprego, sob os
fundamentos de que os depoimentos das
testemunhas da reclamada demonstraram que
a obreira prestou serviços eventuais, sem
subordinação nem sujeição a horário.

Data venia, entendo mereça reparos o r.
decisum de primeiro grau, na medida em que,
ao meu ver está clara, nos autos, a existência
do vínculo empregatício entre as partes, se não
vejamos:

1 - A reclamante trabalhou para a
reclamada, por longo tempo (cerca de 12 (doze)
anos, segundo as testemunhas).

2 - O trabalho era intermitente, mas não
eventual; dava-se todas as semanas,
obrigatoriamente às sextas-feiras, e, por vezes,
aos sábados, e não a critério da reclamante,
concessa venia, como demonstra a prova oral,
verbis:

"... que passava na porta da Recda. ... e algumas vezes viu a Recte. trabalho, ou pela manhã ou à tarde, nas 6^{as} feiras;" – testemunha Antônio Gonçalves Pimenta trazida pela reclamante - fls. 56;

"que tem conhecimento de que a Recte. trabalhou para a Recda. durante mais ou menos doze anos, (...) fazendo a faxina da Recda. nas 6^{as} feiras (...)" – testemunha Wandair Costa arrolada pela obreira - fls. 56;

"... e via a Recte. fazendo a limpeza do pátio da loja maçônica nas 6^{as} feiras" – testemunha Iraci Custódia Gomes trazida pela reclamante - fls. 56;

"... que a Recte. trabalhava na 6^a feira fazendo a limpeza do salão de festa e lavando os talheres do jantar para os associados; que a Recda. determinava que a limpeza do salão fosse feita sempre na 6^a feira (...)" (depoimento de Paulo Roberto de Oliveira – testemunha arrolada pela Reclamada - fls. 56/57 - grifos de agora);

"... a Recte. já prestava serviço à Recda., fazendo a limpeza do salão de festas nas 6^{as} feiras para as reuniões dos associados que ocorriam nesses dias..." (Simonides Antônio de Siqueira, arrolado pela reclamada, depoimento de fls. 57).

A continuidade somente é exigida, como elemento da relação de emprego, no caso dos domésticos (Lei nº 5.859/72, art 1º).

Nas demais hipóteses, basta a permanência, como na espécie; e tal permanência é óbvia, no caso (trabalho semanal, durante 12 anos), sendo que a reclamante não era doméstica, claro.

3 - A reclamada não tem fins lucrativos (e seria, mesmo, filantrópica, segundo o seu "regimento interno", fls. 27).

Entretanto, tais circunstâncias são irrelevantes para o deslinde do problema.

O art. 2º, § 1º, da CLT, incide aqui – a reclamada "equipara-se" a empregador.

4 - O serviço da autora, além de permanente (embora intermitente), era necessário à reclamada, porquanto esta, para congrega os seus associados, oferecia-lhes um jantar semanal, religiosamente todas as sextas-feiras, (questão sobre a qual a prova é tranqüila).

E era a reclamante quem, sempre, invariavelmente, durante 12 anos, fazia a limpeza do salão de festas, e lavava os talheres,

após a jantar.

Sobre a diferença entre o trabalho eventual e o intermitente, a propósito, citamos alguns doutrinadores:

AMAURO MASCARO NASCIMENTO, em "Curso de Direito do Trabalho", Ed. Saraiva, 9ª Edição, 1991, preleciona que "não eventual é quem exerce funções coincidentes com a finalidade da empresa; eventual é quem está na empresa para executar serviços que não coincidem com os fins por ela visados na sua atividade normal" - pág. 240.

In "Compêndio de Direito do Trabalho", Ed. Saraiva, 1981, o d. Prof. JOSÉ MARTINS CATHARINO ensina-nos que:

"Duas correntes principais existem quanto à caracterização da *eventualidade*. Na Itália predomina o critério da descontinuidade ou da falta de profissionalidade do trabalho prestado por determinado trabalhador. No México e no Brasil segue-se o da *natureza do trabalho em função da atividade da empresa*. Como a doutrina e a jurisprudência nacionais o adotam pacificamente, vindo do México, vale a pena transcrever trecho de uma decisão de 3-9-1936, da Suprema Corte mexicana: 'Para a existência de um trabalho efetivo requer-se unicamente que o serviço desempenhado constitua uma necessidade permanente da empresa, isto é, que não se trate de um serviço meramente acidental, cuja repetição só possa ser consequência do concurso de circunstâncias especiais, ou, igualmente, que o serviço não faça parte das atividades normais, constantes e uniformes da empresa...' (Mario de La Cueva, *Derecho Mexicano del trabajo*, v. 1).

Assim, a contrário sensu, eventual é o trabalho do qual determinada empresa não necessita normal e permanentemente (de modo contínuo ou intermitente)." - págs. 157/158.

Segundo o magistério do eminente Prof. JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO:

"A *continuidade* vem a ser a *permanência absoluta*. Efetivamente, deve ser do interesse da empresa, em princípio, que o empregado esteja *todo o tempo* à disposição do empregador, ressaltados os períodos obrigatórios de repouso. Se isso acontecer, a permanência, que é a iteratividade ou repetição da prestação no tempo, passa a ser qualificada pela continuidade, que é a mesma repetição sem hiatos.

Nem sempre assim acontece, havendo inúmeras atividades empresariais em que a necessidade de utilização da energia do empregado é *intermitente* ou *descontínua*, a despeito de ser permanente.

Freqüente exemplo disso é dado pelos garçons de fim de semana, cujo trabalho se torna necessário pela intensificação da freqüência da clientela, em relação aos outros dias" (*in* "Curso de Direito Individual do Trabalho", LTr, 1994, págs. 108/109).

O ilustre Juiz Varentin Carrion, *in* "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 1994, pág. 33, leciona:

"Eventual: ocasional, esporádico. Aqui o conceito não é apenas temporal pois que não deve ser atribuído o caráter de eventualidade: a) quando o trabalho tem por objeto necessidade normal da empresa, que se repete periódica e sistematicamente (ex: vendedor de ingressos em teatro, uma hora por dia; músicos de um clube, dois dias por semana; professor de escola, duas aulas por semana)" (grifei).

Não há, portanto, *in casu*, eventualidade, repito.

5- O fato de a reclamante ser servidora Municipal é irrelevante, na espécie, pois a exclusividade não é uma característica da relação de emprego, desde que haja compatibilidade de horários.

Neste sentido, também leciona o Prof. JOSÉ AUGUSTO R. PINTO:

"O Direito do Trabalho não exige que o empregado se coloque à disposição de um só empregador, de cada vez, que significaria a *singularização* da relação de emprego. Ao contrário, tolera, sem nenhuma restrição de ordem jurídica, sua pluralidade, cingindo a limitação ao aspecto *material* de dispor o empregado do tempo suficiente para o múltiplo atendimento" (obra anteriormente citada, pág. 109).

E, no caso, tal compatibilidade é clara: a reclamante trabalhava para o Município de Goianira, apenas na parte da manhã (documento de fls. 42 e depoimento da 2ª testemunha trazida pela obreira, fls. 56), de 2ª a 6ª feira, sendo que, para a reclamada, ela laborava sempre às 6ªs feiras à tarde ou à noite e, por vezes, também aos sábados.

6 - Ademais, a subordinação é evidente.

A reclamante não escolhia o dia de

trabalho; teria de laborar às 6ªs feiras, para a reclamada, obrigatoriamente, como restou demonstrado pela prova oral.

Veja-se, a propósito, este trecho do depoimento prestado pela primeira testemunha da reclda:

"A reclamada determinava (ou seja, ordenava; inserção de minha iniciativa) que a limpeza do salão fosse feita sempre na 6ª feira (fls. 56/57, grifos meus).

7 - A reclamante recebia salários (documentos de fls.22/26).

8 - Também gozava férias - seja qual for o rótulo que se pretende usar, no caso - sempre, sistematicamente, pois, segundo o Presidente da reclamada, "no período de 20/12 a 20/01 os associados não faziam reuniões e nesse período a recte. não trabalhava, mas recebia o mesmo valor como se estivesse trabalhando" (fls. 55).

E não há falar em liberalidade, na espécie, em face da habitualidade, da longuíssima duração de tal prática (12 anos) e da invariabilidade, tanto da quantia paga, quanto da época em que se concedia o descanso anual à reclamante.

9 - Em suma, exsurge dos autos que o trabalho prestado pela reclamante era pessoal, não eventual, por conta alheia, subordinado e mediante salário, ou seja, configura, a espécie, relação de emprego nos moldes da CLT.

Do exposto, dou provimento ao RO, para declarar que entre as partes houve vínculo empregatício e, curvando-me ao entendimento jurisprudencial dominante, inclusive neste E. Tribunal, determinar o retorno dos autos à MM. JCJ de origem, a fim de que julgue o restante do mérito, como entender de direito.

III - CONCLUSÃO

Isso posto, conheço do recurso, e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para, declarando a existência de vínculo empregatício entre as partes, determinar o retorno dos autos à MM. Junta de origem, a fim de que julgue o restante do mérito, como entender de direito.

É o meu voto.

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES
DRUMMOND MALDONADO

- Relator -



Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim

ACÓRDÃO Nº 4.040/98

PROC. TRT - RO-3683/97 - ACÓRDÃO Nº 4.040/98 - 1ª JCJ DE GOIÂNIA

RELATOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

REVISOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

RECORRENTE: 1) EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL DO ESTADO DE GOIÁS-EMATER; 2) SUZETE SILVEIRA FICHTNER

RECORRIDO: OS MESMOS

ADVOGADOS: Pedro Narciso Queiroz Plaza e outros; / Daylton Anchieta Silveira e outros

EMENTA: APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - EFEITOS SOBRE O CONTRATO INDIVIDUAL DE EMPREGO.

- Com o advento da Lei nº 8.213/91, segundo a qual inexistia a obrigatoriedade de desligamento do empregado da empresa, para a concessão da aposentadoria espontaneamente requerida, o ato de jubilação não importa na extinção do contrato de trabalho. Ao diverso, este se

mantém íntegro, nada impedindo, porém, que os parceiros dessa relação jurídica - empregador e empregado, por ato volitivo, consumem o seu desfazimento ou ruptura, arcando com os ônus daí decorrentes.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO AO DO RECLAMANTE, para afastar a nulidade do vínculo e, de consequência, determinar o retorno dos autos à JCJ de origem, para novo exame de mérito, ficando suspenso, por ora, o julgamento do recurso da reclamada e da parte remanescente do recurso obreiro, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 1º de junho de 1998.

(data do julgamento)

Ialba-luza Guimarães de Mello

Presidente em exercício

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz-relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 1ª JCJ DE GOIÂNIA, em que são recorrentes 1) EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL DO ESTADO DE GOIÁS-EMATER; 2) SUZETE SILVEIRA FICHTNER, e recorrido OS MESMOS.

Adoto o relatório constante da sentença recorrida (fl.211).

Complementada a sentença através de embargos de declaração (fls.239, 240, 242 e 243), dela recorrem as partes.

A reclamada busca sua reforma quanto à condenação a ela imposta, ou seja : saldo de salário (8 dias); correção monetária relativa a salários pagos com atraso; restituição de descontos salariais e honorários advocatícios assistenciais (fls. 248/252).

De sua parte, a reclamante impugna a sentença na parte em que foi declarada a aposentadoria voluntária como causa extintiva do vínculo e denegadas, deconsequência, as verbas rescisórias postuladas; e, também, no

que foi indeferido o pedido de diferenças de salário decorrentes de paridade salarial entre a reclamada e a EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISAS AGROPECUÁRIAS- EMBRAPA.

Há respostas de cada um dos recorridos (fls. 264/266 e 268/284).

A Procuradoria do Trabalho opina pelo conhecimento dos recursos e pelo seu não provimento (288/292).

É o relatório.

V O T O

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

2.1. Pressupostos recursais

Observados os pressupostos necessários na interposição, conheço de ambos os recursos, bem como das respectivas razões contrárias.

3. JUÍZO DE MÉRITO:

3.1. Recurso Ordinário da Reclamante

3.1.1. Aposentadoria Voluntária - Efeitos sobre o Contrato de Trabalho

O pleito formulado na inicial refere-se a verbas rescisórias, e consta de aviso prévio, férias, 13º e multa do FGTS (fl.5).

No julgamento *a quo*, a pretensão foi repelida em face da declaração de nulidade do vínculo, acarretada pela aposentadoria da obreira.

A junta acolheu a tese do efeito extintivo da aposentadoria no contrato de trabalho e, de consequente, em virtude da permanência da obreira no emprego, considerou nulo o novo vínculo formado, à vista do art. 37 da Constituição Federal, no que toca ao concurso público (inciso II) e ao princípio da não acumulação de funções (incisos XVI e XVII).

Quanto ao tema posto, tenho perfilhado outra corrente doutrinária, relativamente à adotada pelo colegiado *a quo*.

"A questão se se põe, neste juízo recursal, é a seguinte : a aposentadoria voluntária afeta a continuidade executiva do contrato individual de emprego, ou seja, extingue o contrato de trabalho?

O tema tem suscitado conflitos de opiniões doutrinárias e de decisões dos pretórios trabalhistas, razão pela qual urge se consolide um entendimento firme sobre a questão, tão tormentosa quanto polêmica.

O eminente Prof. ARION SAYÃO ROMITA,

ao abordar o tema, observa que há duas correntes doutrinárias a se digladiarem quanto aos efeitos que a aposentadoria previdenciária irradia sobre o contrato de trabalho: a primeira afirma que a aposentadoria constitui causa de extinção do contrato de trabalho; a segunda sustenta que, se a lei previdenciária não dispuser em contrário, a aposentadoria não extingue o contrato, que continua em vigor, surgindo então a figura do "aposentado ativo" (GENESIS, nº 28, abril/95, pág. 423/433).

Ao final de seu estudo, o ilustre jurista firma o entendimento de que "*a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho, porque o art. 49, I, b, da Lei nº 8.213 prescinde do 'desligamento' do emprego para a concessão do benefício...*", aduzindo ainda que "*na verdade, há um único contrato de trabalho, que não é afetado pela circunstância de que, a certa altura de sua duração, o empregado obteve aposentadoria previdenciária*" (ob. cit., pág. 431).

Também o Prof. JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO admite a tese de que a aposentadoria voluntária, por tempo de serviço ordinário ou especial, não afeta a continuidade executiva do contrato individual de emprego, a menos que o empregado tenha espontaneamente pedido demissão para aposentar-se (GENESIS, nº 41, maio/96, pág. 608/617).

Para alcançar tal conclusão, o douto professor ancorou-se na seguinte digressão:

"A despeito da inexistência atual de norma, trabalhista ou de Previdência, que reconheça efeito extintivo da relação de emprego, em função da aposentadoria voluntária, ou que exija desligamento prévio do empregado para obtê-la, vive-se acirrada divisão de opiniões, pois são numerosos os que vêem nesse tipo de jubramento um obstáculo intransponível à continuidade executivo do contrato individual.

ARION SAYÃO ROMITA adotou critério seguro, até pela obviedade, para concluir-se a respeito, proclamando que a aposentadoria '*extingue o contrato de trabalho se a lei dispuser nesse sentido. Caso contrário, não*'.

Logo em seguida, afirmou, terminantemente, que, no caso brasileiro, diante da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria voluntária não afeta a continuidade do contrato, sobretudo se se considerar que a Lei nº 8.870/94, ao rechaçar a

proposta do Executivo nesse sentido, manteve a regra da que lhe era anterior.

O critério e a conclusão do brilhante professor carioca são abraçados por muitas outras autoridades de prol do Direito do Trabalho e da Previdência Social.

CELSO BARROSO LEITE prelecionou isso, firmemente, ressaltando o efeito extintivo se o empregado deliberar, ele mesmo, demitir-se para jubilar-se. Para emitir esse ponto de vista, buscou apoio em outros luminas da Previdência Social, a saber:

WLADIMIR NOVAIS MARTINEZ: 'A concessão da aposentadoria per se, sem a vontade do trabalhador, não rompe o contrato de trabalho'.

WAGNER BALERA: 'A norma vigente mantém íntegro, após a aposentadoria espontânea, o vínculo laboral'.

Vale meditar sobre o motivo de WLADIMIR MARTINEZ posicionar-se conforme sua opinião citada. É que, para ele, acertadamente, 'o direito do trabalho não se confunde com o direito aos benefícios previdenciários, podendo um mesmo sujeito exercê-los simultaneamente; ambos defluem de situações perfeitamente caracterizadas e não coincidentes'.

Não foi por fundamento diverso que o Professor ANTÔNIO CARLOS ARAÚJO DE OLIVEIRA se sentiu à vontade para proclamar que 'no Brasil, a aposentadoria voluntária jamaís foi causa de extinção do contrato de trabalho. Quando a lei, anteriormente, condicionava a concessão do benefício ao afastamento do emprego, nem assim a aposentadoria extinguia o contrato porque, enquanto ele não comprovasse o desligamento, ela não seria concedida' (grifamos).

J. ANTERO DE CARVALHO, por sua vez, não hesitou em ensinar que '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 do direito 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'.

Todavia, ao lado dessas irrespondíveis ponderações, surgem outras, provindas de fontes igualmente acreditadas, para sustentar

que, a despeito de tudo, o contrato individual de emprego se dissolve com a aposentadoria voluntária.

Assim, por exemplo, MARLY CARDONE: 'A concessão da aposentadoria por idade e tempo de serviço é, pois, fato que extingue o contrato de trabalho, ficando o empregador desobrigado do pagamento de qualquer verba rescisória'.

Assim, também, JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO: 'Nenhum reflexo novo produz sobre o contrato de trabalho, que continua a extinguir-se quando deferida a aposentadoria, havendo ou não o afastamento do trabalhador do serviço, por força do que dispõe o art. 453 da CLT. Portanto, a opção que a Lei nº 8.213/91 assegurou ao trabalhador, quanto ao modo de se aposentar, produz efeitos circunscritos aos procedimentos previdenciários'.

Assim OCTÁVIO MAGANO, referenciado por LUIZ CARLOS AMORIM ROBORELLA, na afirmação de que 'a atual redação do art. 453 da CLT, ao incluir a aposentadoria espontânea como fato impeditivo da contagem de períodos descontínuos, impõe claramente o efeito de extinção contratual gerado pelo benefício'.

...E mais adiante:

'Tal é o entendimento exposto pelo insigne professor da Faculdade de Direito da UFMG, ÍSIS DE ALMEIDA, na monumental obra CURSO DE DIREITO DO TRABALHO - ESTUDOS E MEMÓRIA DE CÉLIO GOYATÁ (vol. II, 1993, pág. 434): "A concessão das aposentadorias não está mais condicionada à prévia rescisão do contrato de trabalho (arts. 50, 56 e 67 do Decreto 357, de 7.12.91). Apesar disso, pode ocorrer a cessação do contrato, mas somente por iniciativa do empregado, quando não lhe será devida indenização, mas apenas a conta vinculada do FGTS, sem adicional. Mantido o contrato, nenhuma alteração nele se processará"' (in ob. cit.).

Pois bem, o egrégio TRT da 6ª Região, no RO interposto dessa sentença, alinhou-se com a orientação oposta, assim ementada:

'No caso da aposentadoria espontânea dos empregados, o contrato de trabalho é extinto automaticamente, com a liberação do benefício pela Previdência Social, independentemente da vontade do empregador e, por isso, não pode ser obrigado a pagar reparações de danos a

que não deu causa, por isso seria uma punição a uma parte inocente' (TRT 6ª Região, RO 10.455/93, Rel. Juíza FÁTIMA RATIS).

Esse modo de decidir do acórdão inspirou-se 'na diretriz expressamente adotada por EVARISTO DE MORAIS FILHO, ao redigir o anteprojeto do Código do Trabalho' e na idéia, atribuída a ARNALDO SUSSEKIND, de que 'a concessão das aposentadorias por velhice, ordinária (por tempo de serviço) ou especial importa na rescisão do contrato de trabalho do segurado...' (Ac. cit). Entretanto, o TRT da 5ª Região, diante da mesma hipótese, decidiu assim: 'Pelo art. 49 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria voluntária não acarreta, só por isso, a extinção do contrato' (RO nº 1.831/93).

É esse choque frontal e atual de opiniões, no meio do qual estão o direito e o prejuízo do trabalhador, que justifica continuar-se a prospecção de onde está a verdade nas interpretações conflitantes.

Fazemo-nos, então, uma pergunta que tem origem na perplexidade: existe uma razão para a divergência?

A nosso ver, em termos jurídicos, francamente, nenhuma.

Conforme bem disse ROMITA, 'as leis (brasileiras) normalmente dispõe apenas sobre a necessidade do desligamento, o que não equivale a rescisão'. E, no momento, nossa legislação sequer exige o desligamento para a aposentadoria voluntária.

Não havendo direito, em tese, muito menos direito constituído, não conseguimos alcançar como, juridicamente, defender o efeito resilitório que persiste no parecer e no julgamento de tantos estudiosos ilustres.

Talvez eles se expliquem com a oscilação de nossa lei previdencial. Porém, a norma atual é firme e clara e, já os romanos diziam, *in claris interpretatio cessat*. Além disso, o passado alimentador do presente e até do futuro do direito, mas não para impor a atuação das regras mortas sobre as regras vivas. E, no entanto, é isso que se faz, impingindo a Lei nº 8.213/91 o que determinava, outrora, outras leis sepultadas pela revogação.

Se não vemos suporte jurídico para essa divergência diante da lei vigente, encontramos, sem dificuldade, interesse econômico, em cujo

derredor se congregam padrões e Administração, por motivos distintos, e, todavia, convergentes.

Para os empregadores, a extinção automática (grifamos) do contrato de emprego pela aposentadoria voluntária equivale ao pedido de demissão do empregado. Equivale, em consequência, a exonerar a empresa de ônus economicamente muito significativos, a exemplo da indenização residual do tempo de serviço de não optante anteriores à Constituição de 1988, e pode vir a ser dobrada a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, nas proporções de remuneração de férias e de gratificação natalina. De tudo isso se desvencilha o empregador, se o seu antigo empregado, atraído pelo ócio previdencial, tiver que abrir mão da continuidade executiva de seu contrato individual, como condição para poder desfrutá-lo.

Do lado da Administração, que vem tentando aliviar-se da aposentadoria voluntária por tempo de serviço e por motivo especial, é bastante compensador desestimulá-la, ao menos para os empregados mais lúcidos e mais antigos, que perceberão o alto preço trabalhista a pagar para alcançá-la, talvez mais alto do que seu próprio valor, deixando pelo caminho direitos trabalhistas acumulados por anos e anos de trabalho. A persistência, bem identificada pelo desrespeito do regulamento à lei e pela repetição de medidas provisórias que tentaram mudar a norma atual (sinal, por si só, do erro da tese de que a aposentadoria voluntária gera efeito extintivo da relação de emprego em nosso ordenamento vigente) permitem esse raciocínio de existência de interesse econômico do Poder Executivo para que assim a matéria seja disciplinada" (Ob. Cit., pág. 613/617).

Do que vem ser exposto e considerado, estou em que a tese mais autorizada, à qual me filio agora, é 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.

Todavia, para melhor elucidação do tema, devo ater-me ao fato de 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 art. 148 da Lei nº 8.213/91, muito embora essa norma legal não tenha o poder de repercutir no caso concreto, porque a questão fatídica 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 9 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 sociedade 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.

Afastada, nos termos precedentes, a causa extintiva do vínculo de emprego.

De outro lado, quanto à segunda questão jurídica erigida contra a validade do vínculo após a aposentação da reclamante, ou seja, a violação do princípio constitucional da inacumulabilidade de funções (art. 37, XVI e XVII), entendo, ainda, que tal impedimento não ocorre na hipótese.

Assim, devo considerar que, no atual regime constitucional, inexistente norma que vede a acumulação de proventos da inatividade com vencimentos pagos pelo erário, quer da União, dos Estados ou dos Municípios.

A certeza dessas conclusões tem ainda a aboná-la reiteradas decisões pretorianas e a autoridade da doutrina perfilhada por doutos juristas :

"Servidor Público. Aposentadoria.

Exercício de cargo, emprego ou função pública. Cumulação de proventos com vencimentos. Possibilidade.

- a vedação do artigo 37, XVI, da Constituição da República, não alcança os inativos, podendo o servidor público aposentado cumular proventos de inatividade com vencimentos de cargos, emprego ou função pública. Segurança concedida" (TRE/MG, MS nº 07/95, Rel. Juiz Eranini Fidelis).

"O aposentado não tem cargo, tem apenas a retribuição pecuniária por serviços que já foram prestados (pro labore facto), perfeitamente compatíveis com a remuneração de serviços que estão sendo prestados (pro labore faciendo)" (Tribunal de Justiça de São Paulo, Ac. Un., 3ª Câmara Cível, in JTJSP nº 161/68 - Informativo Semanal COAD 22/96).

E mais:

"Candidato aprovado em concurso e nomeado Juiz de Direito. Aposentado. Direito à posse. Inexistência de proibição constitucional de acumulação de vencimentos e proventos.

- No dizer de Ruy, há uma notável distinção entre o exercício do cargo público (ATIVIDADE) e a aposentadoria (INATIVIDADE). A Constituição Federal/88, em nenhum momento, proibiu a acumulação de proventos com vencimentos. Vedou, apenas, a acumulação de vencimentos, salvo os casos que indica.

As normas que excepcionam ou restringem direitos submetem-se a interpretação estrita e, no dizer de Maximiliano, quando a lei quis, guardou silêncio. À luz dos preceitos constitucionais vigentes, inexistindo a proibição referida, afigura-se ofensivo o ato de autoridade, recusando-se a empossar o interessado. Segurança concedida por maioria" (Tribunal de Justiça do Distrito Federal, MS nº 3.309, in Ementário da Jurisprudência do TJ/DF 2/204-205).

"Pelas atuais disposições constitucionais, entendemos que o servidor aposentado pode exercer qualquer emprego, função ou cargo em comissão, já que não se encontra nenhuma restrição nas normas a respeito" (HELY LOPES MEIRELLES, in Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., atualizada pela Constituição de 1988, RT, 1989, pág. 380).

"Não é mais proibido acumular proventos

com vencimentos de cargo, emprego ou função. Significa que o servidor aposentado, ou mesmo em disponibilidade, poderá exercer qualquer cargo, emprego ou função pública, sem restrição alguma, recebendo cumulativamente seus proventos da inatividade com os vencimentos da atividade assumida" (JOSÉ AFONSO DA SILVA, in Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 5ª edição, capt. III, nº 8, pág. 577).

Salta, pois, à evidência que, somente por meio de uma providência *de lege ferenda*, poderá o legislador constitucional estabelecer restrições, ou ao mesmo tempo prever exceções, ao regime de acumulação de proventos e vencimentos, à semelhança do que estatui o projeto constitucional relativa à reforma da previdência, atualmente em tramitação no âmbito do Congresso Nacional.

Ora, o só fato de a Constituição passar a contemplar algumas situações restritivas, a par de excepcionar alguns casos, é indubitoso indicativo de inexistência de qualquer proibição à acumulação de proventos e vencimentos.

Excluída, pois, a nulidade do vínculo e mantida sua unicidade desde a admissão da reclamante.

Desse modo, considerando que a reclamada suscitou controvérsia sobre fatos da lide (pagamento de férias e 13º), determino o retorno dos autos à Junta, para que reexamine as parcelas rescisórias postuladas (aviso, férias, 13º e multa do FGTS), tendo em linha de consideração a validade e a unicidade do vínculo.

De conseguinte, por ora, considero suspenso o julgamento do recurso interposto pela reclamada e da parte restante do apelo da reclamante (diferenças resultantes da paridade salarial invocada).

DIANTE DO EXPOSTO, conheço de ambos os recursos interpostos e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da reclamante, para afastar a nulidade do vínculo e, de conseqüência, determinar o retorno dos autos, para novo exame de mérito, nos termos da fundamentação; e julgo suspenso, por enquanto, o julgamento do recurso da reclamada e da parte restante do apelo da reclamante.

É O MEU VOTO.

Luiz Francisco Guedes de Amorim
Juiz-relator

ACÓRDÃO Nº 4229/98

PROC. TRT-RO-MS-0018/98 - ACÓRDÃO Nº 4229/98 - TRT-18ª REGIÃO

RELATOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

IMPETRANTE: BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A-BEG

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DA 3ª JCJ DE ANÁPOLIS

ADVOGADOS: Eliane Oliveira de Platon Azevedo e outros / Odair de Oliveira Pio e outro

EMENTA: REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

"Na hipótese de reclamatória com determinação de reintegração, impossível cogitar-se de execução provisória, dada a natureza de obrigação de fazer, portanto, em não sendo admitido o recurso daquela sentença no duplo efeito, ter-se-á a execução na forma definitiva sem o necessário trânsito em julgado. Assim, a ordem judicial nesse sentido, sem que a demanda tenha sido apreciada em grau recursal, resulta em afronta a direito líquido e certo da impetrante (TST, RO/MS 70563/93-o, Ac. SEI nº 3967/95, Real. Men. JOSÉ LUIZ VASCONCELOS)".

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, admitir a ação mandamental para, no mérito, por maioria, CONCEDER A SEGURANÇA, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencido o Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, que a denegava.

Goiânia, 03 de junho de 1998.

(data do julgamento)

Saulo Emídio dos Santos

Presidente em exercício

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz-relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA, em que é Impetrante BANCO DO ESTADO DE GOIÁS-BEG e Impetrado o EXMO. JUIZ-PRESIDENTE DA 3ª JCJ DE ANÁPOLIS (GO).

A presente ação mandamental, com pedido liminar, é impetrada contra o ato decisório da autoridade apontada como coatora, proferido nos autos da Reclamatória Trabalhista nº 0100/97, que lhe move Moizés Abrahão, consistente na determinação de reintegração do reclamante no emprego anteriormente ocupado no quadro de pessoal do impetrante/reclamado, em 24 horas após a respectiva notificação.

Através do despacho de fls. 67/69, fora concedida a medida liminar requerida, a fim de suspender os efeitos do ato objeto da presente ação.

Regularmente notificada, a autoridade impetrada não se manifestou a respeito da matéria.

O Litisconsorte apresentou defesa (fls. 75/76), pugnando pela denegatória da segurança.

Ministério Público do Trabalho opina pela não admissão do *mandamus*, ou, caso venha a ser admitido, no mérito, pela concessão da segurança (fls. 83/87).

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE :

Dado que contra o ato deferitório da execução provisória de sentença não há, no Processo do Trabalho, recurso a desafiá-lo com a agilidade necessária e dotado de efeito suspensivo (CLT, art. 897, § 1º), considero, de consequência, cabível o mandato de segurança, como meio processual hábil para proteger possível direito líquido e certo transgredido pela autoridade pública.

Dessa forma, admito a presente ação mandamental.

2. JUÍZO DE MÉRITO:

Reintegração no emprego - execução

provisória de sentença - Violação de direito líquido e certo.

A segurança impetrada visa combater a decisão do Exmo. Juiz Presidente da 3ª JCJ de Anápolis (GO), deferitória da imediata reintegração do reclamante no emprego, proferida nos autos da Reclamatória Trabalhista nº 0100/97.

Na espécie, a caracterizar a violação de direito líquido e certo está o fato de que, autorizada a reintegração do reclamante antes de consumada a *res judicata*, os efeitos da execução provisória torna-se-ão definitivos em face da irreversibilidade dos atos daí decorrentes.

Tal se dá porque a prestação de trabalho obriga seu beneficiário a satisfazer a remuneração.

Dessa forma, o que se põe em discussão no presente *mandamus* é questão circunscrita a aspecto meramente processual, porque o que efetivamente se deve discutir, aqui, é se seria processualmente comportável execução provisória na hipótese de reintegração, por envolver obrigação de fazer.

Para não ser repetitivo, invoco nesta oportunidade os fundamentos consignados na medida liminar deferida ao impetrante:

"... No caso vertente, a ordem de reintegração imediata importaria no pagamento de salários e outras vantagens funcionais, cuja devolução não se poderia exigir do reclamante caso sobrevenha decisão definitiva desfavorável, por constituir contraprestação à força laborativa dispensada pelo empregado.

Portanto, é de toda oportunidade a advertência segundo a qual, em se tratando de obrigação de fazer (reintegração), a sentença de mérito somente seria exequível após o seu trânsito em julgado, pela óbvia razão de que, em tais circunstâncias, não seria comportável a execução provisória.

Nesse sentido, colha-se a autoridade desse julgado proferido no âmbito do TST :

"Na hipótese de reclamatória com determinação de reintegração, impossível cogitar-se de execução provisória, dada a natureza de obrigação de fazer, portanto, em não sendo admitido o recurso daquela sentença no duplo efeito, ter-se-á a execução na forma definitiva sem o necessário trânsito em

julgado.

Assim, a ordem judicial nesse sentido, sem que a demanda tenha sido apre'iada em grau recursal, resulta em afronta a direito líquido e certo da impetrante" (TST, proc. Nº RO/MS-70562/93.0, Ac. SDI - 3967/95, Rel, Min. José Luiz Vasconcelos).

O certo é que, a meu juízo, a decisão impugnada revela-se incompatível com a natureza do direito material afirmado pelo reclamante, ou seja, obrigação de fazer consubstanciada na reintegração postulada, porque, somente em sede de execução definitiva, seria processualmente admissível dar-se atendimento à ordem judicial de reintegração" (fls. 67/68).

Portanto, está claro, a mais não poder, que a execução provisória, na hipótese de sentença concessiva de reintegração de emprego, fere direito líquido e certo do impetrante.

Defiro, pois, a segurança impetrada, conservando a liminar requerida.

DIANTE DO EXPOSTO, admito a ação mandamental e, no mérito, concedo a segurança, a fim de tornar insubsistente a decisão autorizativa da execução provisória referente à obrigação de reintegrar o reclamante no emprego.

Mantenho a liminar deferida.

Custas processuais de R\$20,00 calculadas sobre R\$1.000,00 e devidas pelo litisconsorte.

É O MEU VOTO.

Luiz Francisco Guedes de Amorim

Juiz-relator

ACÓRDÃO Nº 4682/98

PROC. TRT-MS-0094/96 - ACÓRDÃO Nº 4682/98 - TRT-18ª REGIÃO

RELATOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

IMPETRANTE: JOSIAS MACEDO XAVIER

IMPETRADO: JUIZ-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

LITISCONSORTE: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADOS: José Gildo dos Santos e outros / Dilson Porfírio Pinheiro Teles

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA -

DESCONTO PREVIDENCIÁRIO NOS PROVENTOS DE INATIVIDADE - ILEGALIDADE.

A contribuição para o Plano de Seguridade Social nos proventos dos servidores inativos, constitui ato manifestamente ofensivo a direito líquido e certo do aposentado, porque respaldado em Medida Provisória eivada de inconstitucionalidades.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, admitir a ação mandamental para, no mérito, CONCEDER A SEGURANÇA, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Por maioria, julgar incabível a remessa *ex officio* ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho, vencidos os Juízes ALDIVINO A. DA SILVA e MARCELO NOGUEIRA PEDRA.

Goiânia, 22 de junho de 1998.

(data do julgamento)

SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

Presidente em exercício

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz-relator

CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA, em que é impetrante JOSIAS MACEDO XAVIER e impetrado o Exmº. Sr. Juiz PRESIDENTE DESTA CORTE REGIONAL.

A presente ação mandamental, com pedido liminar, é impetrada contra ato praticado pela autoridade tida como coatora, que consistiu no desconto previdenciário efetuado nos proventos da inatividade do impetrante, em decorrência de sua aposentadoria concedida nos termos do Decreto de 8 de outubro de 1996 (DO de 09.10.96).

Através do despacho de fls. 23/24, fora deferida a liminar requerida.

A autoridade impetrada ofereceu as informações de fls. 27/28.

A União Federal interveio no processo,

segundo a manifestação de fls. 42/45.

O Ministério Público do Trabalho opina pela não admissão do mandado de segurança por ausência de pressupostos específicos. Se admitido, pela denegação da segurança (fls. 50/54). É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Presentes os pressupostos processuais e as condições de ação, admito o *mandamus*.

2. JUÍZO DE MÉRITO:

INATIVO - DESCONTO PREVIDENCIÁRIO

O ponto nodal da controvérsia cinge-se ao fato de a autoridade averbada como coatora haver determinado o desconto previdenciário nos proventos da inatividade do impetrante, com base no art. 7º da Medida Provisória nº 1.415/96, que deu nova redação ao art. 231 da Lei nº 8.112/90.

De logo, devo considerar que a lesão ao direito líquido e certo do impetrante estaria caracterizado pelo fato de o art. 231 da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela MP nº 1.415, de 29.04.96 (art. 7º), cujo conteúdo normativo vem sendo sistematicamente reeditado, agora sob o nº 1.463-14/97, haver determinado a contribuição para custeio da Previdência Social, através de desconto nos proventos da inatividade do impetrante, sem observância do art. 195, § 6º, da Constituição da República, segundo o qual as contribuições sociais só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Eis aí a primeira inconstitucionalidade, de natureza material, já que a referida MP não respeitou a *vacatio legis* de noventa dias previstas na sobredita norma constitucional.

Na espécie, sequer há lei em seu aspecto mais formal, porque a mencionada medida provisória, até hoje, não fora convertida em lei pelo Congresso Nacional.

Demais disso, o desconto previdenciário estaria violando direito subjetivo do impetrante, por infringência do disposto nos arts. 195, § 4º, combinadamente com os arts. 154, I, 150, II, da Carta Magna.

Outra inconstitucionalidade que se poderia apontar diz respeito ao fato de que a

questionada MP nº 1.415/96 afronta o art. 62 da Constituição Federal, porquanto uma medida provisória não convertida em lei perde a sua eficácia.

A propósito do tema, eis a pertinência e oportunidade desse opinamento:

"... Outrossim, a eficácia das normas da Medida Provisória tem início retroativamente, após sua conversão em lei, que se dá em trinta dias, nos termos do art. 62 da Constituição Federal.

Para o art. 62 da CF, caso de urgência é tão-somente aquele que deva ser resolvido em menos de trinta dias.

Já a contribuição social só pode ser exigida noventa dias após a sua instituição (princípio axiológico da não surpresa), conforme o art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Qual seria então a conclusão? Nesse caso, estender-se-ia o início da eficácia das normas da medida provisória para noventa dias de sua conversão em lei? Se assim fosse, infringir-se-ia o art. 62. Ou se exigiria a contribuição desde a edição da Medida? E, após os trinta dias, se convertida em lei, estaria ratificada a sua cobrança?

Aí se estaria infringindo o art. 195, § 6º, da CF.

Desse modo, vislumbra-se insolúvel incompatibilidade prática no que tange ao prazo para vigência das Medidas Provisórias com o prazo para eficácia da lei que cria ou majora contribuições sociais. Caso contrário, a medida provisória perderia a virtude da eficácia imediata e se tornaria simples mecanismo de iniciativa de lei pelo Poder Executivo.

Merece transcrição os comentários de Hugo de Brito Machado, em 'Os Princípios Jurídicos da Tributação da Constituição de 1988':

'Terminando o prazo de 30 dias sem que seja apreciada pelo Congresso Nacional a medida provisória, não pode o Presidente da República editar outra com o mesmo teor.

Parece-nos que a reedição de medida provisória não apreciada não pode disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida anterior, porque isto viola, flagrantemente aliás, a regra da

Constituição, segundo a qual compete ao Congresso Nacional regular as relações jurídicas decorrentes da medida provisória não convertida em lei. Por outro lado, a reedição, com tal convalidação de efeitos da medida anterior, implicaria clara e indubitosa prorrogação do prazo de trinta dias, constitucionalmente fixado, e, portanto, em modificação, pelo Presidente da República, de uma norma expressa da Constituição, o que, no plano estritamente jurídico, não é razoável admitir-se" (Parecer proferido pela Procuradoria da República ADRIANA COSTA BROCKES, nos autos do MS nº 96.0012768-9, da 3ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal do Estado de Goiás).

O certo é que a questão, de notória repercussão social no âmbito dos servidores inativos da União, tem merecido pronta e eficaz correção pelo Poder Judiciário, inclusive pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante a medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 22629-3/DF, da relatoria do Ministro MAURÍCIO CORRÊA, cujo mérito até agora não fora julgado.

É de toda oportunidade registrar que, na atualidade, já existe ato legislativo federal dispondo sobre a isenção de contribuição para Plano de Seguridade Social por parte dos servidores inativos da União.

Eis, no útil, o texto da recentíssima Lei nº 9.630, de 23 de abril do ano em curso :

"Art. 1º.....

Pargrafo único - O servidor público inativo, independentemente da data de sua aposentadoria, ficará isento da contribuição para o Plano de Seguridade Social de que trata este artigo, a partir de 31 de março de 1998, estendendo-se a isenção às contribuições de inativos não descontadas na época própria".

Diante do ineditismo desse instrumento legislativo, solicitei nova manifestação do douto Ministério Público do Trabalho. Daí a razão do pronunciamento emitido às fls. 61/65.

O certo é que, mesmo com o advento da referida Lei nº 9.630/98, continua atual o objeto da segurança impetrada, porque a isenção ali prevista somente alcança, de modo formal, as contribuições para o Plano de Seguridade Social a partir de 21 de março de 1998, conquanto a presente ação mandamental fora

ajuizada anteriormente.

Ante o que vem de ser exposto e considerado, estou em que ao se determinar o desconto previdenciário nos proventos da inatividade do impetrante, com base em Medida Provisória portadora das inconstitucionalidades aqui apontadas, o ato impugnado feriu direito líquido e certo do autor do presente *mandamus* cuja correção se impõe em nome da inteireza da ordem jurídica, a qual todos devem obediência e respeito.

DIANTE DO EXPOSTO, admito a presente ação mandamental, confirmo a liminar deferida, e, no mérito, concedo a ordem de segurança, para que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar o desconto da contribuição previdenciária nos proventos da inatividade do impetrante, em decorrência da Medida Provisória nº 1.415/96 e de suas reedições, tudo nos termos da fundamentação.

É O MEU VOTO.

Luiz Francisco Guedes de Amorim

Juiz-relator

ACÓRDÃO Nº 4684/98

PROC. TRT- 0248/98 -ACÓRDÃO Nº 4684/98 - 2ª JCJ DE GOIÂNIA-GO.

RELATOR: JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

REVISORA: JUÍZA ANA MARCIA BRAG LIMA
RECORRENTES: 1) CCA AUTOMOTORES LTDA
E OUTROS (02) / 2) LUIZ CARLOS DE AVELAR
RECORRIDOS: OS MESMOS

ADVOGADOS: Diane Aparecida Pinheiro
Mauriz Jayme; / Anadir Rodrigues da Silva e
outros

EMENTA :GRUPO ECONÔMICO -
CONFIGURAÇÃO.

Em sede trabalhista, o grupo econômico configura-se com maior amplitude do que na legislação comercial, ou seja, através da existência de uma sociedade ou firma individual controladora, ou até mesmo por uma pessoa física detentora da maioria das ações, enfim, a concentração pode dar-se através de variados aspectos, os quais podem ser melhor

identificados tendo-se em vista a aplicação do princípio da primazia da realidade.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer dos recursos, rejeitar as preliminares suscitadas, vencido, quanto à de ilegitimidade passiva o Juiz ALDIVINO A. DA SILVA, que a acolhida, e, no mérito, por maioria, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos, quanto ao recurso das reclamadas, o Juiz ALDIVINO A. DA SILVA, e, no que tange ao recurso adesivo obreiro, o Juiz HEILER ALVES DA ROCHA.

Goiânia, 22 de junho de 1998.

(data do julgamento)

OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO

Presidente em exercício

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz-relator

CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

1-RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 2ª JCJ de Goiânia-GO, em que são recorrentes, e ao mesmo tempo recorridos, CCA AUTOMOTORES LTDA E OUTROS (02) e LUIZ CARLOS DE AVELAR.

A MM. Junta de origem, após regular instrução do feito, pela r. sentença, cujo relatório adoto, rejeitou a preliminar de ilegitimidade *ad causam* das reclamadas CCA AUTOMOTORES LTDA, CCA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA e COMPANHIA COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS e acolheu a prescrição quinquenal. No mérito, julgou procedente em parte o pedido para condená-las, solidariamente, a pagar reflexos das comissões pagas "por fora", RSR's sobre todas as comissões recebidas e respectivos reflexos, feriados laborados e honorários advocatícios (fls.370/378)

As reclamadas embargaram da sentença (fls.381/382).

Às fls.383/384 decidiu-se os embargos.

As reclamadas interpuseram recurso ordinário (fls.388/394), aduzindo inexistência de grupo econômico das empresas CCA

ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA. e COMPANHIA COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS, pretendendo sejam excluídas da responsabilidade solidária com as reclamadas CCA AUTOMOTORES LTDA e CCG AUTOMOTORES E PEÇAS LTDA. Alegaram, ainda, a inépcia da inicial

O reclamante recorre adesivamente. Pretende a reforma da sentença, para que a prescrição das férias seja contada a partir dos 12 meses subsequentes à data da respectiva aquisição. Reclama a prescrição trintenária do FGTS e o deferimento de horas extras..

Apresentadas contra-razões por ambas as partes.

O Ministério Público do Trabalho não vislumbra interesse público a justificar sua intervenção.

É o relatório.

2-VOTO

2.1-JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos e respectivas contra-razões.

2.2-JUÍZO DE MÉRITO

2.2.1-RECURSO DAS RECLAMADAS DO GRUPO ECONÔMICO

A MM Junta entendeu subsistir a responsabilidade solidária das reclamadas, em vista do grupo econômico que se formou entre elas, nos moldes do artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT.

Inconformadas, as reclamadas recorrem. Alegam que o reclamante laborou apenas para a reclamada CCA AUTOMOTORES LTDA. e CCG AUTOMOTORES E PEÇAS LTDA e, por isso, não pode prosperar a tese da responsabilidade solidária com as empresas CCA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA. e COMPANHIA COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS. Sustentam que não se encontram insertas no artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT, e sequer integram grupo econômico com a reclamada CCA AUTOMOTORES LTDA. e CCG AUTOMOTORES E PEÇAS LTDA. Requerem, em decorrência da inexistência do denominado grupo econômico, a decretação da inépcia da inicial e, de consequência, a carência da ação do reclamante quanto às recorrentes.

Sem razão as recorrentes.

A prova dos autos revela a estreita relação entre as reclamadas, estabelecendo, perfeitamente, a figura do "grupo econômico"(art.2º, § 2º,da CLT).

Os documentos de fls.129/133, 291/299 e 320/329 (cópias do estatuto e contratos sociais das empresas reclamadas) comprovam que as recorrentes possuem sócios comuns e, ainda, têm por objeto, dentre outros, a exploração do ramo de comércio e consórcio de veículos nacionais e estrangeiros.

Como bem observou a MM. Junta, os documentos de fls.14/15, 125/128, também evidenciam a existência do grupo econômico, porquanto assinados pela mesma pessoa.

Os fatos levam ao entendimento que, para aplicação das normas de direito do trabalho, havia entre as empresas citadas a formação não só de um grupo econômico, mas de um grupo familiar, composto de várias empresas, sobretudo porque possuem em comum identidade de sócios pessoas físicas.

Na legislação trabalhista, o grupo econômico configura-se com maior amplitude do que na legislação comercial. Assim leciona DÉLIO MARANHÃO, acerca do disposto no parágrafo 2º, artigo 2º, da CLT:

"O legislador não disse tudo quanto pretendia dizer. Mas a lei deve ser aplicada de acordo com os fins sociais a que dirige. O parágrafo citado fala em "empresa principal" e "empresas subordinadas". Para que se configure, entretanto, a hipótese nele prevista não é indispensável a existência de uma sociedade controladora ("holding company"). Vimos que a concentração econômica pode assumir os mais variados aspectos. E, desde que ao Juiz se depare esse fenômeno, o dever lhe impõe a aplicação daquele dispositivo legal. O controle sobre diferentes sociedades pode ser exercido por uma pessoa física, detentora da maioria de suas ações e, em tal caso, não há por que deixar de aplicar-se o artigo 2º, § 2º, da Consolidação. In "Instituições de Direito do Trabalho", vol.I, 1ª ed., LIT Editora - 1991, p.283/284."

Uma vez configurado o grupo econômico, é correto o julgado que acolheu a solidariedade das recorrentes para responder pelos créditos trabalhistas do reclamante.

Assim sendo, presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade solidária,

seguem afastadas as preliminares de inépcia da inicial e ilegitimidade passiva.

REFLEXOS DE COMISSÕES PAGAS POR FORA (CAIXA 2)

Os documentos acostados demonstram a existência de "caixa 2" (fls.17/54), confirmando os dados constantes do demonstrativo feito pelo Reclamante ao tempo da peça vestibular (fls.04)

Não bastasse, os depoimentos das testemunhas trazidas pelo Reclamante (fls.340/341) ratificaram a prática empresarial de pagamento "por fora".

Afirmou a 1ª testemunha trazida pelo Reclamante:

"Que as comissões sempre foram pagas uma parte no recibo e outra por fora; que o valor pago por fora era em torno de 50%;"

A 2ª testemunha trazida pelo Reclamante depôs:

"Que o pagamento para todos os vendedores era feito 50% na folha e 50% por fora;"

Portanto, mantenho a sentença que deferiu o pagamento dos reflexos das comissões pagas em "caixa 2".

Procedendo o principal, igual sorte segue o acessório. Sobejando devido o RSR incidente sobre as comissões e respectivo reflexo.

FERIADOS LABORADOS

O Reclamante alegou que trabalhou e não recebeu os feriados municipais do dia do comerciário, aniversário de Goiânia e dia da Padroeira de Goiânia. Reclama, assim, o pagamento de 03 feriados por ano.

A prova oral produzida ratificou a afirmação exposta na vestibular.

A 1ª testemunha informou *"que os vendedores trabalhavam em todos os feriados municipais, fazendo vendas internas com o interior do Estado;"*.

A 2ª testemunha confirmou *"que todo feriado municipal, o funcionamento era normal;"*.

A 3ª testemunha complementou, dizendo *"que trabalhavam em todos os feriados, exceto Sexta-feira da Paixão;"*.

Portanto, nada a reformar na r. sentença que acolheu o pedido de pagamento dos 15 feriados laborados no correr do período imprescrito.

2.2.2-RECURSO DO RECLAMANTE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS FÉRIAS

A MM Junta acatou a prescrição quinquenal levantada pelas reclamadas, declarando prescritas as parcelas anteriores a novembro de 1991.

Inconforma-se, o reclamante, aduzindo que a prescrição das férias deferidas (decorrentes de diferença das parcelas postuladas sobre essas férias) deveriam observar o disposto no artigo 149 c/c artigo 134, da CLT.

Sem razão o recorrente.

Registra-se, primeiramente, que as férias foram atempadamente pagas ao obreiro. E, o que o Reclamante pede, "*in casu*", é o reflexo das parcelas de RSR e diferença de "caixa 2" sobre aquelas férias pagas no tempo próprio.

O que foi deferido na r. sentença, então, não foi o pagamento de férias, mas, sim, reflexos de RSR e diferenças de "caixa 2" sobre as férias.

Contudo, os reflexos deferidos limitaram-se ao período imprescrito - posterior a 07/11/91.

Assim, não existem reflexos a incidirem sobre férias em período anterior a 07/11/91

Inexistindo o direito aos reflexos em período anterior a 07/11/91, segue indevido o pleito de reflexos sobre férias em período anterior a 07/11/91.

Nego provimento.

PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA DO FGTS

A r. sentença recorrida acolheu a prescrição quinquenal para todas as verbas postuladas, inclusive o FGTS, declarando prescritas todas as parcelas anteriores a novembro de 1991.

O reclamante recorre aduzindo que a prescrição do FGTS é trintenária.

Tenho admitido que a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento das contribuições do FGTS era, antes da nova Constituição Federal, de trinta (30) anos (Enunciado 95 do TST). De outra parte, creio, todavia, que a norma a ser seguida a partir da presente ordem constitucional é a estampada no artigo 7º, inciso XXIX, da Carta atual. Entendo que o direito do trabalhador aos depósitos fundiários é diretamente decorrente da relação empregatícia. Por isso, a tutela que

lhe é dispensada ficou limitada à prescrição quinquenal.

Aplicável, portanto, ao caso em apreço a prescrição quinquenal, desde a *actio nata*, vale dizer, a partir do momento em que se tornou praticável a ação.

De consequência acham-se prescritos todos os direitos anteriores a cinco anos da data do ajuizamento da ação (07/11/96), ou seja, anteriores a 07/11/91.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS

Alegou, o autor, que laborava das 07:30hs às 18:00hs, com 01:30hs de intervalo, de segunda a sexta-feira e, aos sábados, das 08:00hs às 12:00hs, pretendendo o pagamento de 01h extra/dia, com adicional de 60% (fls.05).

A MM. Junta entendeu que o reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar o trabalho extraordinário (fls.373).

Insurge-se o reclamante pretendendo a reforma da r. sentença, aduzindo que as horas extras restaram comprovadas mediante os documentos de fls.340 e 341 (prova emprestada - depoimento testemunhal).

Sem razão o recorrente.

Os depoimentos prestados às fls.340/341 não provaram o labor extra do reclamante. Aliás, confirmaram que o intervalo intrajornada era de 01:30hs.

Não há qualquer prova da jornada trabalhada pelo autor, sendo impossível deferir-se as horas extra contratuais pleiteadas

Nada a reformar.

3-CONCLUSÃO

Diante do exposto, CONHEÇO DE AMBOS OS RECURSOS. No mérito, NEGÓ PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. Tudo nos termos da fundamentação.

É O MEU VOTO.

Luiz Francisco Guedes de Amorim
Juiz-relator

ACÓRDÃO Nº 4971/98

PROC. TRT-RO-0883/98 - ACÓRDÃO Nº 4971/

98 - 9ª JCJ DE GOIÂNIA

RED. DESIGNADO: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM(revisor)

RELATOR: Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTES: OTMAR ESTEU DE SENA E OUTROS

RECORRIDO: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG

ADVOGADOS: Enio Galarça Lima e outros / Ilda Terezinha de Oliveira Costa e outros

EMENTA: TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR - EXIGIBILIDADE DE CONCURSO PÚBLICO.

"A transferência de servidores públicos para outros cargos, inclusive para aqueles situados na ambiência de outros Poderes do Estado, desde que não precedida de aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, importa em modalidade inconstitucional de provimento no serviço público, pois, em última análise, viabiliza a investidura do agente estatal em cargo diverso daquele para o qual foi originariamente admitido. Precedente: RTJ 136/528" (STF, ADIn 1.329-7/AL, Celso de Mello, Ac. TP).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz REVISOR, vencido o Juiz RELATOR, que lhe dava provimento. Redigirá o acórdão o Juiz REVISOR. Juntará declaração de voto vencido o Juiz RELATOR.

Goiânia, 7 de julho de 1998.

(data do julgamento)

IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

Presidente em exercício

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Redator Designado

CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

RELATÓRIO

Adoto, na forma regimental, o proferido pelo insigne Juiz-Relator:

"Vistos os autos.

A Egrégia 9ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia (GO), sob a

presidência do eminente Juiz Dr. CELSO MOREDO GARCIA, proferiu sentença às fls. 442/449, cujo relatório adoto e a este incorporo, em reclamação trabalhista aforada por OTMAR ESTEU DE SENA E OUTROS em desfavor de CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG, julgando IMPROCEDENTE o pedido exordial, consoante termos da fundamentação do *decisum*.

Recurso Ordinário dos Reclamantes às fls. 450/492.

Contra-razões às fls. 482/492.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 496/498, opinando pelo conhecimento e improvemento do recurso.

É o relatório."

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Aqui, também, incorporo a este o voto do Juiz-relator:

"Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso oposto"

2. JUÍZO DE MÉRITO:

- Contratação nula - efeitos.

O eminente Juiz-relator, ao apreciar a matéria, fê-lo estabelecendo a seguinte conclusão:

"...Conclui-se, assim, que não obstante os atos de disposição tenham sido perpetrados, remanesceram íntegros os contratos dos reclamantes com o empregador primeiro, o que redundará na legalidade das contratações efetivadas.

Dessarte, se todos os reclamantes foram admitidos antes do advento da Carta Magna, procede o apelo, no sentido de que tal disposição desnatura a nulidade aventada, já que em momento algum houve rompimento do vínculo original."

Todavia, em voto divergente acolhido pela expressão majoritária do egrégio Tribunal Pleno, manifestei entendimento contrário.

E, ao fazê-lo, tomei como razões de decidir os fundamentos expendidos no juízo *a quo*, cuja sentença, no útil, passo a transcrever:

"Sustenta a reclamada a nulidade do pacto laboral sob o argumento de que os reclamantes ingressaram na empresa em 01/06/89 sem submissão a prévio concurso público.

Com efeito, toda a documentação constante dos autos demonstra que somente em 01/06/89 é que houve a transferência de seus contratos de trabalho para a reclamada, com base na faculdade outorgada pelo Decreto Estadual nº 3.112, de 30/01/89.

A matéria não é nova e já foi apreciada diversas vezes por esta Justiça Especializada. Comungamos do entendimento de que o Decreto nº 3.112/89, em que se baseou a transferência, é flagrantemente inconstitucional, pois permite nova investidura em outro órgão público sem a exigência contida no art. 37, II, da Carta Magna vigente.

Desta forma, o famigerado Termo Aditivo de Contrato de Trabalho firmado com os reclamantes está fulminado de nulidade absoluta.

Nesse sentido, trazemos à colação os diversos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

'AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ASCENSÃO OU ACESSO, TRANSFERÊNCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS - O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressaltados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira; para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, o ingresso nela só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a "promoção". Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em

carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. - O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro. (STF - ADI 231 - RJ - TP - Rel. Min. Moreira Alves - DJU 13.11.92).

A transferência de servidores públicos para outros cargos, inclusive para aqueles situados na ambiência de outros Poderes do Estado, desde que não precedida de aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, importa em modalidade inconstitucional de provimento no serviço público, pois, em última análise, viabiliza a investidura do agente estatal em cargo diverso daquele para o qual foi originariamente admitido. Precedente: RTJ 136/528 (STF, ADIn 1.329-7-AL, Celso de Mello, Ac. TP).

A situação jurídica em foco, obviamente não se encontra abrangida pela garantia do direito adquirido estabelecido no texto constitucional. Ao exigir, no art. 37, II, que o ingresso em carreira só se fará mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, o legislador constituinte banuiu das formas de investidura admitidas, a redistribuição e a transferência. Legítima a atuação da Administração Pública, nos termos da Súmula 473, que, uma vez verificada a violação à norma da CF no ato de redistribuição efetuado, cuidou logo de anulá-lo, sem que esse procedimento tenha importado em afronta a direito adquirido (STF, RE 163.712-9-PA, Ilmar Galvão, Ac. 1ª T.)."

A alegação contida na exordial de que "todos eles mantinham vínculo empregatício com a CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S.A. - CELG, já anteriormente à Constituição Federal de 1988" é uma distorção da realidade para respaldar a tese jurídica apresentada.

O que ocorreu, na realidade, é que todos os reclamantes eram empregados de empresas estatais goianas até fins de 1983 ou início de 1984, quando tiveram seus contratos de

trabalho extintos e foram imediatamente absorvidos por autarquias estaduais ou pela própria administração direta estadual, que passou a ser seu empregador, através de "Superintendências", "Secretarias" ou "Departamentos".

Pois bem. O aludido Decreto nº 3.112, de 30/01/89 estabeleceu em seu art. 1º o seguinte:

'Os servidores absorvidos, a partir de 15 de março de 1983, pela administração direta e autárquica do Poder Executivo poderão ter os seus contratos de trabalho transferidos para as empresas públicas, fundações e sociedades por ações, controladas pelo Estado, com as quais hajam tido vínculo empregatício, obedecidas as prescrições deste decreto.'

Assim, com base nesta faculdade é que os reclamantes tiveram seus contratos de trabalho "transferidos" para a reclamada a partir de 01/06/89.

As declarações contidas nos autos referentes a alguns reclamantes de que são empregados da reclamada desde 1984 (vide exemplo à fl. 40) não possuem o condão de caracterizar a admissão antes da Constituição Federal de 1988. A razão de tais declarações é que o mesmo Decreto que autorizou a "transferência" previu em seu art. 1º, § 2º que:

'§ 2º - A transferência de que trata este artigo:

*...
d) assegurará ao servidor a contagem do tempo de serviço prestado, durante o período da absorção, salvo disposição estatutária mais benéfica, à administração direta e indireta, para efeito de concessão de futuros benefícios, inclusive em procedimento de reavaliação curricular no caso de promoção.'*

Por tal motivo é que a reclamada considerou como tempo de serviço o período em que o contrato foi celebrado com a administração direta ou autárquica estadual, o que conseqüentemente foi considerado no número de 'anuênios' a ser pago aos reclamantes.

Declarada nula a transferência, o vínculo empregatício com a reclamada não pode subsistir, pois a contratação somente se deu em

01.06.89, isto é, após o advento da Carta Magna de 1988, sendo a reclamada uma sociedade de economia mista.

Enquanto o texto da Constituição anterior exigia concurso público para os cargos de funcionário público, o atual o exige, também, para os empregos públicos, como expressamente consta em seu art. 37.

A inclusão da expressão 'emprego público' teve o objetivo de justamente impedir e terminar com as constantes burlas à exigência de concurso público, princípio explícito desde a Constituição de 1934.

Sufragando este entendimento, o Excelso Pretório assim decidiu no julgamento do Mandado de Segurança nº 21322-1-DF- Ac. TP, 03.12.92, sendo Relator o eminente Ministro Paulo Brossard:

'CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL - ACESSIBILIDADE - CONCURSO PÚBLICO

- A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

- Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

- Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

- As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

- Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio não colide com o exposto no art. 173, § 1º.

- Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição.'

(LTr, vol. 57, II, pág. 1092).

Assim, encontra-se superada qualquer divergência sobre a necessidade de concurso público para admissão em sociedades de economia mista, sendo nulo o ato que desrespeita tal exigência por se tratar de norma imperativa, que não admite outra interpretação senão a literal, sob pena de o magistrado ignorar preceito constitucional.

Se, por um lado, no Direito do Trabalho vige o princípio da primazia da realidade, por outro, existe um princípio maior que é o da legalidade e moralidade pública, insculpido na Carta Magna e que prevalece sobre o primeiro.

Nesse sentido também consolidou-se a jurisprudência, tendo a matéria sido submetida ao exame da seção de Dissídios Individuais do Colendo TST, órgão máximo uniformizador da Justiça do Trabalho, que assim definiu o Precedente nº 85, publicado em seu Boletim de 30/05/97:

'CONTRATO NULO. EFEITOS. DEVIDO APENAS O EQUIVALENTE AOS SALÁRIOS DOS DIAS TRABALHADOS.

A contratação de servidor público, após a CF/88, sem prévia aprovação em concurso público encontra óbice no art. 37, II, da CF/88, sendo nula de pleno direito, não gerando nenhum efeito trabalhista, salvo quanto ao pagamento do equivalente aos salários dos dias efetivamente trabalhados.'

Por tais fundamentos, declara-se a inexistência de relação empregatícia entre as partes e, de consequência, julgam-se improcedentes todos os pedidos.

Registra-se que a nulidade declarada opera-se *ex tunc* e, mesmo que admitissem seus efeitos somente a partir da declaração (*ex nunc*) não geraria o pretendido pagamento das verbas rescisórias, pois o ato praticado pela reclamada foi o de devolução dos reclamantes ao seu empregador anterior, o que é legítimo pois, uma vez declarada nula a "transferência", restabelece-se o vínculo anterior." (fls. 443/448).

Enfim, mantenho a sentença.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso e, no mérito, NEGOU-SE O PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

É O MEU VOTO.

Luiz Francisco Guedes de Amorim
Redator designado

ACÓRDÃO Nº 5023/98

PROC. TRT-MS- 0002/98 - ACÓRDÃO Nº 5023/98 - TRT 18ª REGIÃO

RELATOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

IMPETRANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

IMPETRADO: JUIZ-PRESIDENTE DA 12ª JCJ DE GOIÂNIA

LITISCONSORTE: ESPÓLIO DE VITALINA ALVES DA SILVA

ADVOGADOS: Luzimar de Souza Azeredo Bastos e outros; / Aloizio de Souza Coutinho e outros

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PENHORA EM DINHEIRO.

"Se os bens oferecidos à penhora não foram aceitos porque não atendem à gradação estabelecida no art. 655 do CPC, não fere direito líquido e certo do impetrante o ato da autoridade tida como coatora determinando que a penhora recaia sobre dinheiro existente em conta-corrente até o limite do valor da execução, face à ineficácia da nomeação feita, a teor do disposto no art. 656 do CPC" (Ac. TST/SDI-106/91, Rel. Min. José Ajuricaba, DJU de 12.04.91).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Extraordinária, por unanimidade, admitir o *mandamus* para, no mérito, DENEGAR A SEGURANÇA e revogar a liminar deferida, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 08 de julho de 1998.

(data do julgamento)

IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

Presidente em exercício

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz-relator

CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA, em que é impetrante o BANCO DO BRASIL S.A., e impetrado o EXMº. JUIZ-PRESIDENTE DA 12ª JCJ DE GOIÂNIA.

A presente ação mandamental, com pedido liminar, é impetrada contra ato decisório da autoridade tida como coatora, proferida nos autos da Reclamatória Trabalhista nº 439/96 - 12ª JCJ, que lhe move o espólio de Vitalina Alves da Silva Neto, que expediu ordem de penhora em dinheiro (fls. 14).

Através do despacho de fls. 12/23, deferiu-se a liminar requerida.

A autoridade impetrada deixou de prestar as informações.

Citado, o litisconsorte passivo apresentou defesa (fls. 59/64).

O Ministério Público do Trabalho manifesta-se pela inadmissibilidade do writ, pela revogação da liminar deferida, e, no mérito, pela denegação da segurança (fls. 72/76).

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, admito o *mandamus*.

2. JUÍZO DE MÉRITO:

PENHORA EM DINHEIRO

Alega o impetrante que, em decorrência da condenação que lhe fora imposta na Reclamatória Trabalhista nº 439/96 - 12ª JCJ de Goiânia, que lhe move o espólio de Vitalina Alves da Silva Neto, determinou a autoridade impetrada a expedição de mandado para penhora, em dinheiro, considerando ineficaz a nomeação feita, de bem imóvel (fls. 14).

Colocada a matéria nessa ordem de entendimento, estou em que o ato praticado pela autoridade judiciária tida como coatora não feriu, a meu aviso, direito líquido e certo do impetrante.

Ora, na dicção do art. 655 do CPC, o devedor, ao fazer a nomeação dos bens, deve observar em primeiro lugar a espécie "*dinheiro*".

Portanto, feita a penhora em dinheiro, para garantia da execução, dentro da gradação legal, não posso identificar na decisão judicial impugnada ofensa a direito líquido e certo do impetrante.

Nesse sentido, eis a autoridade desse julgado :

"Se os bens oferecidos à penhora não

foram aceitos porque não atendem à gradação estabelecida no art. 655 do CPC, não fere direito líquido e certo da impetrante o ato da autoridade tida como coatora determinando que a penhora recaia em dinheiro existente em conta-corrente até o limite do valor da execução, face à ineficácia da nomeação feita, a teor do disposto no art. 656 do CPC" (Ac. TST/SDI-106/91, Rel. Min. José Ajuricaba, DJU de 12.04.91, Jornal Trabalhista, Ano VIII, nº 363, pág. 870).

O impetrante alega, ademais, que o numerário penhorado pertence a clientes do Banco.

Sobre o tema, eis a pertinência dessa orientação jurisprudencial :

"O dinheiro depositato em estabelecimento bancário passa a ser de propriedade do banco, passando o depositante a ter direito de crédito contra o depositário, fato que legitima a penhora sobre numerário existente na agência" (MS- 801.970156-74, 5ª Reg., Rel. juiz Waldomiro Pereira, LTr 61-10/1409).

A manifestação do *Parquet* Trabalhista é também pela denegação da segurança, ante a inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado, consoante o pronunciamento emitido às fls. 44/47.

DIANTE DO EXPOSTO, admito a ação mandamental, revogo a liminar deferida e, no mérito, DENEGO A SEGURANÇA, tudo nos termos da fundamentação.

Custas processuais pelo impetrante, no importe de R\$10,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa.

É O MEU VOTO.

Luiz Francisco Guedes de Amorim

Juiz-relator

ACÓRDÃO Nº 5303/98

PROC. TRT-RO-0296/98 - ACÓRDÃO Nº 5303/98 - 2ª JCJ DE GOIÂNIA

RELATOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

REVISOR: Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S.A-CELG; CHOQUE COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICAS E INSTALAÇÕES LTDA.

RECORRIDO: EVANDRO ADOLFO DINIZ

ADVOGADOS: Edival Milhomem da Rocha e outros; Maria Adélia Pinto de Oliveira / Vanderci Domingues da Cunha Caetano e outra

EMENTA: CONTRATO DE EMPREITADA PARA EXECUÇÃO DE OBRA CERTA E DETERMINADA - INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO CONTRATANTE - INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 331/TST.

- Na hipótese de contrato de empreitada para a execução de obra certa e determinada, não tem pertinência a aplicação do Enunciado nº 331/TST, porque este cuida apenas da contratação de trabalhadores por empresa interposta.

- No caso dos autos, a matéria está submetida ao regime jurídico da Lei nº 8.666/93, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, segundo a qual "a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública (a contratante - a CELG - é sociedade de economia mista integrante da administração pública indireta estadual), nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis" (§ 1º do art. 71).

- Diante dessa realidade factual e jurídica, inexistente fundamento capaz de ensejar a condenação da recorrente, como contratante da obra, na responsabilidade subsidiária decorrente da inadimplência da firma empreiteira.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso interposto pela CELG para, no mérito, por maioria, DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de afastar a condenação correspondente à responsabilidade subsidiária da recorrente; por maioria, conhecer do recurso da segunda reclamada e, no mérito, sem divergência de votação, NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto do Juiz RELATOR. Votaram vencidos, quanto ao recurso da CELG, os Juízes REVISOR e GENTIL PIO DE OLIVEIRA, que lhe negavam provimento, e, no que pertine ao

recurso da segunda reclamada, os Juízes REVISOR e ANA MÁRCIA BRAGA LIMA, que dele não conheciam. Juntará declaração de voto vencido o Juiz REVISOR.

Goiânia, 28 de julho de 1998.

(data do julgamento)

IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

Presidente em exercício

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz-relator

CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 2ª JCJ DE GOIÂNIA, em que são recorrentes as empresas CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S.A.-CELG e CHOQUE COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E INSTALAÇÕES LTDA. e recorrido EVANDRO ADOLFO DINIZ.

A ilustrada JCJ de origem, cujo relatório adoto, julgou PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar a reclamada CHOQUE MATERIAIS ELÉTRICOS E INSTALAÇÕES LTDA. E, subsidiariamente, a reclamada CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S.A. - CELG a pagar ao reclamante as seguintes verbas : aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais c/ abono de 1/3, horas-extras e reflexos, diferenças de salários retidos em dobro, multa de 40% sobre o FGTS, multa rescisória e domingos trabalhados, tudo a se apurar em posterior liquidação de sentença, bem como a fornecer o TRCT no código 01 e as guias de seguro-desemprego, sob pena de conversão em indenização, segundo os termos da sentença de fls. 186/193. Os honorários periciais foram imputados ao reclamante.

A CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S.A. - CELG recorre ordinariamente, insurgindo-se contra sua inclusão no polo passivo da relação jurídico-processual, bem assim para exonerá-la da responsabilidade subsidiária que lhe fora imputada no juízo *a quo* a respeito das condenações impostas à primeira reclamada (fls. 194/201).

Também a primeira reclamada - a empresa CHOQUE COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E INSTALAÇÕES LTDA. - recorre

ordinariamente, pleiteando a reforma parcial do julgado recorrido (fls. 205/209).

As contra-razões foram ofertadas às fls. 212/214 e às fls. 215/218.

O Ministério Público do Trabalho manifesta-se pelo conhecimento somente do recurso da CELG e por seu conseqüente provimento.

No respeitante ao recurso da primeira reclamada - CHOQUE COMÉRCIO, dele não conhece por considerá-lo deserto mas, se conhecido, pelo não provimento do apelo (fls. 227/231).

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso interposto pela CELG está regular e tempestivo, porque o depósito recursal fora recolhido e as custas processuais devidamente pagas, e por fim processado no prazo legal.

Agora, quanto ao recurso da primeira reclamada - CHOQUE COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E INSTALAÇÕES LTDA., dir-se-ia que estaria a incidir, no caso, a figura da deserção, por falta do recolhimento das custas processuais.

Todavia, é de ter-se presente que, na petição recursal de fls. 205/206, ainda dirigida ao MM. Juiz-Presidente da JCJ de origem, a Reclamada requereu isenção das custas processuais, sob o argumento de que se fazia destinatário do benefício da assistência judiciária, diante de seu estado de hipossuficiência financeira e insolvabilidade econômica (fls. 206).

Contudo, a ilustre autoridade judiciária, além de não apreciar expressamente o pedido, recebeu o recurso e determinou o encaminhamento dos respectivos autos ao Juízo *ad quem*, o que importa em reconhecer que, com semelhante procedimento, houve deferimento implícito da isenção postulada.

Se, porém, dessa forma meus eminentes pares assim não entender, reporto-me a um fato processualmente relevante : refiro-me ao completo pagamento das custas pela segunda reclamada - a CELG (fls. 203), no valor de R\$50,00, porque este fora o valor imputado aos

reclamados pela sentença recorrida (fls. 193), ao estabelecer a seguinte cominação: "*Custas, pelos reclamados, no importe de R\$50,00, calculadas sobre R\$2.500,00, valor ora arbitrado à condenação*".

Portanto, se está satisfeito o pagamento das custas, em seu valor integral (o que corresponde a 2% sobre o valor arbitrado à condenação, CLT, art. 789), pela primeira recorrente - a CELG, não se pode exigir da segunda recorrente novo pagamento das custas, sob pena de incorrer-se em excesso da obrigação processual.

Dá por que considero que, por quaisquer das vertentes aqui admitidas, é-me imperioso também conhecer do recurso interposto pela segunda recorrente (que é também a primeira reclamada).

Em suma, e estando presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

2. JUÍZO DE MÉRITO:

- RECURSO DA CELG

Ilegitimidade de parte -
Responsabilidade subsidiária

A questão que se põe, aqui, é esta : em decorrência de um contrato de empreitada, cuja celebração dera-se mediante o atendimento do devido procedimento licitatório, para execução de obra certa e determinada - Montagem Eletromecânica de Redes de Distribuição Rural na Micro Região 356, Projeto 9, com extensão de 59 Km de RDR e instalação de 26 Transformadores (doc. de fls. 78/95) - pode a contratante ser responsabilidade subsidiariamente diante da eventual inadimplência da empreiteira ?

A resposta a essa indagação é uma só: não.

E para alcançar semelhante conclusão, fi-lo por dois motivos básicos :

a) porque, na espécie, não tem pertinência a aplicação do que previne o Enunciado nº 331/TST. Aí tem-se a tratar de responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, e os autos estão a demonstrar apenas a ocorrência da execução de obra certa e determinada.

É bem de ver que são hipóteses distintas e diversas.

b) em segundo lugar, porque a matéria está submetida ao regime jurídico da Lei nº

8.666, de 21.06.93, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.95 :

"Art. 71 - O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º - A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento (a CELG é sociedade de economia mista, integrante da administração pública indireta estadual), nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis".

Portanto, está claro a mais não poder que inexistente fundamento jurídico para ensejar a condenação subsidiária do recorrente, como reconhecido no juízo *a quo*.

Nesse passo, valho-me ainda da judiciosa intervenção do douto representante do Ministério Público do Trabalho :

"... Frise-se, ainda, que o princípio protetivo que move todo o direito trabalhista não tem aplicação no sentido de contrariar a lei, pois estaria em desarmonia com o sistema normativo que compõe o ordenamento jurídico pátrio.

Registre-se, por derradeiro, que ainda que a prestadora de serviços (no caso, trata-se de execução de obras)venha a inadimplir suas obrigações com o obreiro, não se poderá falar nem mesmo em culpa in eligendo (resultante da escolha). A Administração Pública, ao contratar, não o faz ao seu livre alvedrio, mas sim nos estritos limites da Lei de Licitações" (A inserção entre parêntesis não é do texto), fls. 229.

Dessa forma, meu voto é no sentido de dar provimento ao pleito recursal da CELG, para afastar a condenação de responsabilidade subsidiária que lhe fora imposta no juízo *a quo*.

Agora, no respeitante à pretensão do recorrente quanto ao afastamento da lide pelo fato de que não fora empregador do recorrido, tenho a considerar que sua presença na lide se justifica, dado que fora beneficiário da prestação laboral empregada na obra empreitada.

Nessa parte, mantenho o julgado recorrido.

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA (CHOQUE COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E INSTALAÇÕES LTDA).

a) Ilegitimidade passiva da CELG

A matéria já fora apreciada no recurso da segunda reclamada (a CELG), estando, portanto, o recurso prejudicado nesse aspecto.

Demais disso, como bem observou o digno representante do *Parquet* Trabalhista, a recorrente não tem legitimidade para fazer a defesa da CELG.

Nada a reformar.

b) Confissão ficta

Diante dos judiciosos fundamentos utilizados pelo Colegiado sentenciante, adoto-os como razões de decidir :

"Devidamente intimada, nos termos da ata de fls.49, a primeira reclamada (real empregadora), injustificadamente, não compareceu à audiência em que deveria depor.

Registre-se que, além dos motivos já constantes da ata de fls. 140 para indeferir o pedido de adiamento da audiência acrescenta-se que o atestado médico de fls.138 não declara expressamente a impossibilidade de locomoção da parte (Enunciado 122 do TST).

Nos termos do Enunciado 74 do Colendo TST, "aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparece à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor"

O efeito da confissão é desincumbir a parte contrária do seu "ônus probandi", daí emergindo uma presunção relativa de veracidade dos fatos alegados. Por ser uma presunção "juris tantum", a sua análise deve ser feita em cotejo com as demais provas dos autos e a distribuição do ônus da prova" (fls. 189).

Diante dessa realidade processual, o Colegiado *a quo*, cotejando também as demais provas carreadas para os autos, deferiu ao reclamante as seguintes verbas : aviso-prévio, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais com abono de 1/3, horas-extras e reflexos, diferenças de salários retidos e dobro, adicional de 40% sobre o FGTS, multa rescisória e domingos trabalhados, bem como a fornecer o TRCT no código 01 e as guias do seguro-desemprego. Também acolheu o pedido para determinar a retificação da data da

admissão para 26.07.94.

Deixo de examinar cada parcela isoladamente, primeiramente porque foram deferidas essencialmente em decorrência dos efeitos da confissão ficta, matéria já suficientemente apreciada neste voto. Em segundo lugar, porque a peça recursal da reclamada limitou-se a abordar sua irresignação exclusivamente em decorrência da confissão ficta aplicada pelo juízo de primeiro grau, generalizando sua pretensão recursal.

Em suma: mantenho o julgado recorrido.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço de ambos os recursos e, no mérito, DOU PROVIMENTO ao interposto pela CELG, para afastar a condenação correspondente à responsabilidade subsidiária da recorrente: e NEGO PROVIMENTO ao da primeira reclamada, tudo nos termos da fundamentação.

Mantenho o valor provisoriamente arbitrado à condenação.

É O MEU VOTO.

Luiz Francisco Guedes de Amorim

Juiz-relator

ACÓRDÃO Nº 5307/98

PROC. TRT-RO-0656/98 (AI- 0040/98) -

ACÓRDÃO Nº 5307/98 - 2ª JCJ DE GOIÂNIA

RED. DESIGNADO: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM (REVISOR)

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA
RECORRENTE (RO): LUÍS CARLOS DE OLIVEIRA

RECORRIDA (RO): CAPEMI - CAIXA DE PECÚLIOS PENSÕES E MONTEPIOS - BENEFICENTE

ADVOGADOS (RO): Roberto Gondim da Silva

Maia e outro; / Renato Carneiro de Resende

AGRAVANTES (AI): CAPEMI - CAIXA DE PECÚLIOS, PENSÕES E MONTEPIOS - BENEFICENTE

AGRAVADOS (AI): LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADOS (AI): Renato Carneiro de Resende; / Roberto Serra da Silva Maia e outro

EMENTA: DIGITADOR - JORNADA REDUZIDA EM FACE DA PORTARIA Nº 3.751/90 - MTPS/GM - INADMISSIBILIDADE.

A portaria em foco, através da Norma Regulamentadora nº 17, não fixa limites de

duração do trabalho de digitador, apenas estabelece condições de salubridade a serem observadas pelo empregador, quando prevê o tempo máximo do trabalho de entrada de dados para a jornada diária (alíneas c e d).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO. Por unanimidade, conhecer de ambos os recursos para, no mérito, por maioria, negar provimento ao do reclamante e, por igual votação, dar provimento ao da reclamada, nos termos do voto divergente do Juiz REVISOR, vencidos os Juizes RELATORA e HEILER ALVES DA ROCHA, que proviam o recurso do reclamante e improviavam o da reclamada. Redigirá o acórdão o Juiz REVISOR.

Goiânia, 28 de julho de 1998.

(data do julgamento)

IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

Presidente em exercício

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Redator designado

CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

RELATÓRIO

Em observância do Regimento Interno, repito, aqui, o relatório aprovado na sessão de julgamento. *In verbis*:

A MM. Junta proferiu sentença, cujo relatório adoto, rejeitou a preliminar de irregularidade de representação, acolheu a prescrição argüida e julgou procedente em parte os pedidos, para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante adicional de 50% sobre 30 minutos diários, perfazendo duas horas e meia por semana e reflexos e, adicional de insalubridade e reflexos (fls. 77/80).

Recurso Ordinário pelo Reclamante às fls. 82/86 pleiteando horas extras e reflexos e Recurso Adesivo pela Reclamada às fls. 98/103 negando a existência de horas extras e de adicional de insalubridade, Recurso não recebido no 1º grau, que ensejou o Agravo de Instrumento apensado aos autos.

Contra-razões pela Reclamada às fls. 95/97.

Não houve contra-razões pelo Reclamante.

O Ministério Público do Trabalho opina

pelo conhecimento e não provimento de Recurso obreiro (fl. 125).

É o relatório.

VOTO

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

2.1. Pressupostos processuais

Atendidas as condições de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento interposto pela reclamada, assim como de ambos os recursos ordinários das partes.

Aproveito, neste tópico, as razões expostas pela Exma. Relatora, para rejeitar a preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento. *In verbis*:

A Reclamada interpôs o Agravo de Instrumento em apenso protocolado em 05/12/97, objetivando a subida do seu Recurso Adesivo não conhecido, por ser considerado intempestivo pela Junta *a quo*, em despacho proferido à fl. 07 deste recurso.

Observa-se em sua contra-minuta às fls. 20/22 que o Agravado alega o não conhecimento do presente Agravo, sob o argumento de que o Agravante deixou de apresentar certidão de intimação da decisão agravada e que a notificação de fl. 08, não prova tratar-se da denegação da subida do Recurso Adesivo e além disso, o advogado patrono da Agravante está impedido de atuar nos presentes autos, em razão ter funcionado como seu preposto conforme revela a ata de audiência juntada à fl. 26.

De fato, o presente recurso não traz consigo tais documentos mesmo assim, entendemos que é irrelevante a juntada dos documentos obrigatórios de que trata o art. 525, do CPC em relação ao AI, uma vez que estes se fazem presentes nos autos principais.

Diz o art. 23 do Código de Ética e Disciplina da OAB que:

"É defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente".

Porém, esse fato é passível somente de multa pela entidade de classe.

Conheço, ainda, das razões dos recorridos.

3. JUÍZO DE MÉRITO:

3.1. Agravo de Instrumento da Reclamada

3.1.1. Despacho de indeferimento de recurso ordinário da Reclamada.

A seguir, transcrevo a proposta vencedora da Exma. Relatora.

"No mérito, diz a Agravante que não tomou conhecimento da sentença *a quo*, nem do Recurso Ordinário do Reclamante, porque a intimação deste recurso foi endereçada ao seu advogado (Dr. Geraldo Gualberto) até então seu patrono, que havia mudado de endereço e também foi desfeito o contrato de serviços advocatícios entre ambos (Advogado e Reclamada).

Com razão a Agravante.

Muito embora conste à fl. 80vº dos autos principais que a Reclamada foi notificada da sentença *a quo*, trata-se de fato de assinatura feita pelo patrono do Reclamante conforme admite o próprio Reclamante à fl. 93.

Porém, essa omissão não trouxe prejuízo à Agravante, uma vez que à fl. 87 dos autos principais constata-se que esta foi notificada para contrarrazoar o Recurso obreiro, tendo nessa oportunidade ingressado com Recurso Adesivo.

Tal notificação foi endereçada ao patrono da Agravante, Dr. Geraldo Gualberto na Av. T-1, nº 1.829, S. Bueno no dia 12/08/97 (terça-feira) donde se presume que em 14/08/97 (quinta-feira), o ilustre procurador tenha sido notificado ante a ausência de devolução do SEED, nos termos do entendimento consubstanciado no Enunciado 16, do C. TST.

Consta, porém, às fls. 88/90 dos autos principais a juntada em 13/08/97 de procuração dada ao novo patrono da Reclamada Dr. Renato Carneiro de Resende, com o distrato do contrato de serviços advocatícios entre a Agravante e o Dr. Gualberto de 11/08/97.

Vale ressaltar que ocorreu apenas um distrato e não renúncia do então procurador da Reclamada, circunstância que o exime da obrigatoriedade de continuar zelando dos autos por 10 dias, como prevê o art. 45, do CPC.

Tem-se assim que em 13/08/97 o então patrono da Reclamada sequer havia sido notificado do Recurso Ordinário do Reclamante.

Conseqüentemente, recebo como se tempestivo fosse o Recurso Adesivo da

Reclamada protocolado em 26/09/97."

3.2. Recurso Ordinário da Reclamada e Adesivo do Reclamante.

3.2.1. Digitador - Jornada de Trabalho - Horas-extras

Neste tópico, a Exma. Relatora emitiu voto no sentido de prover o recurso do reclamante, para deferir as horas extras, e manter a sentença quanto aos intervalos intrajornada deferidos, negando provimento ao apelo da reclamada.

Eis o voto originário:

Recurso Ordinário do Reclamante

Das Horas Extras e Seus Reflexos

Entende o Reclamante que apesar da sentença considerar a Convenção Coletiva de Trabalho inaplicável ao caso sob exame, as horas extras pleiteadas são devidas porque ela sequer foi impugnada e além disso, a NR-17 com a redação dada pela Portaria MTPS nº 3.751, de 23/11/90, estabelece que o trabalho contínuo do digitador não pode ultrapassar 5 horas diárias.

De fato, a CCT juntada às fls. 20/22 firmado entre o Sindicato das Empresas de Informática, Telecomunicações e Similares do Estado de Goiás - SINDINFORMÁTICA e o Sindicato dos Trabalhadores de Empresas e Órgãos Públicos e Privados de Processamento de Dados do Distrito Federal e do Estado de Goiás - SINDPD - DF/GO, se refere aos trabalhadores em informática (categoria diferenciada).

Consta da anotação da CTPS do Reclamante à fl. 11 a contribuição sindical em favor do SESP/GO Estado de Goiás, que por certo não confunde com os sindicatos signatários da convenção em comento.

Nesse caso, a Reclamada só se obrigaria a cumprir tal convenção se dela tivesse participado.

E ainda que não tenha a Reclamada feito menção expressa à retrofada CCT, a jornada de trabalho de 6 horas dela extraída foi devidamente contestada, tendo-se como impugnado tal documento.

Quanto à NR-17, em nova redação dada pela Portaria nº 3.751, de 23/11/90 do MTPS, prevê o item 17.6.4 alínea "c" que:

"o tempo efetivo de trabalho de entrada

de dados não deve exceder o limite máximo de 5 (cinco) horas, sendo que no período de tempo restante da jornada, o trabalhador poderá exercer outras atividades, observado o disposto no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, desde que não exijam movimentos repetitivos, nem esforço visual".

Compulsando os autos, observa-se que a própria Reclamada em sua defesa admite que as suas atividades eram totalmente informatizadas tendo a 1ª testemunha arrolada pelo Reclamante à fl. 71, declarado que na função de digitadora, na mesma seção do Reclamante:

"... o trabalho consistia em fazer acerto de valores e conferência do cadastro dos participantes; (SIC) que as informações eram feitas através de relatórios; que os serviços consistiam em fazer conferências em bancos de dados e atualizar os cadastros; que eram utilizados programas para a realização desse trabalho; que a atividade era contínua;

Enquanto a 2ª testemunha declarou textualmente às fls. 71/72, que na função e seção do Reclamante o trabalho:

"... consistia em fazer digitação dos relatórios financeiros e cadastrar os participantes; que não atendiam ao público e trabalhavam no terminal continuamente; que o relatório no terminal às vezes era transcrito manualmente e feito às correções; que essa atividade era realizada durante todos os dias da semana, durante todo o dia".

Ante a prova de que o Reclamante laborava continuamente, durante toda sua jornada de trabalho (8 horas diárias), no desempenho das funções de digitação, é forçoso reconhecer a jornada reduzida do Reclamante correspondente a 5 horas diárias, nos termos da retrocitada NR-17, sendo-lhe devidas como extras 2 horas diárias de segunda a sexta-feira conforme requerido em sua exordial, a partir de 28.08.91, com reflexos RSR, FGTS, férias e 13º salários, sendo irrelevante que o Reclamante tivesse transcrito manualmente relatório do terminal, porque essa situação implica esforço repetitivo não permitido pela referida norma Ministerial.

Reformo a sentença recorrida, neste tópico.

Recurso Adesivo da Reclamada Das Horas Extras

Sustenta o Reclamado que o Reclamante não trabalhava exclusivamente no manuseio do terminal de computador em razão de inexistir terminais suficientes e que restou provado que o serviço junto ao terminal era intercalado com inserções manuais em formulários, não havendo que se falar em pagamento como extras dos 10 minutos de intervalo em cada 90 minutos de trabalho.

Pelas razões já expendidas no recurso obreiro, não merece reparo a sentença neste tópico, que deferiu o acréscimo de 50% sobre 30 minutos de intervalo usufruídos durante as horas trabalhadas na digitação como prevê o item "d" da NR-17.

Nada a reformar."

Quanto à equiparação da situação do reclamante à de mecanógrafo, divergi da Exma. Relatora em virtude das seguintes razões.

Recursos ordinários de ambas as partes. Digitador. Jornada reduzida de 6 horas/dia. Tenho, aqui, divergência com relação ao voto. Ficou provado que a atividade do reclamante não se limitava à digitação. *In verbis*, os depoimentos prestados na instrução:

- reclamante - "... não atendia ao público, fazendo o trabalho interno, o qual consistia colocar o nome dos participantes da reclamada, fazia a pesquisa e apurava os débitos a favor do mesmo ... sempre utilizando terminais de computação ... o depoente com base numa listagem emitida com os nomes dos cadastrados e valores, fazia a apuração no terminal e anotava o crédito ou débito existente ... fazia conferência dos associados indevidos (fl. 71) ..."

- 1ª testemunha (reclamante) - "exerceu a função de digitadora na mesma seção do reclamante ... o trabalho consistia em fazer acerto de valores e conferência do cadastro dos participantes ... as informações eram feitas através de relatórios ... os serviços consistia em fazer conferências em banco de dados e atualizar os cadastros ... o relatório impresso servia apenas como ponto de partida no qual era ticados os dados (fl. 71) ..."

- 2ª testemunha (reclamante) - "... trabalhou na reclamada no período de

dezembro de 1 a janeiro de 5, na mesma função e seção que o reclamante ... que consistia em fazer digitação dos relatórios financeiros e cadastrar os participantes ... o relatório no terminal às vezes era transcrito manualmente e feito as correções ... essa atividade era realizada durante todos os dias da semana, durante todo o horário (fl. 72) ..."

- 3ª testemunha (reclamado) - "... era feito trabalho de pesquisa e cadastramento dos participantes do sistema ... o reclamante de posse de um relatório impresso fazia conferência dos dados em um terminal e após fazia as correções no banco de dados e nos relatórios (fl. 72) ..."

Pelos relatos reproduzidos, incluindo o do próprio reclamante, percebe-se que o seu trabalho não se restringia à digitação. Esta, na verdade, era o meio para o desempenho das suas funções.

Incabível, portanto, a analogia à situação do mecanógrafo, para a aplicação do art. 72 da CLT à espécie, quanto aos repousos intrajornada (10 minutos para cada 90 de trabalho).

Além de não caracterizado o trabalho permanente de digitação, considero, ainda, que a Norma Regulamentadora nº 17, fundamento do voto para deferir a jornada reduzida de 6 horas, não fixa limites de duração do trabalho de digitador, mas estabelece condições de salubridade a serem observadas pelo empregador (alíneas c e d).

De modo que acolho o recurso da reclamada, para afastar a condenação relativa aos repousos intrajornada; e nego provimento ao apelo da reclamante.

3.2.2 Adicional de insalubridade. Prova emprestada.

O voto da Exma. Relatora, que logrou aprovação, é do seguinte teor:

"Entende a Reclamada que o adicional de insalubridade é indevido ao Reclamante, porque se valeu de prova emprestada, em descumprimento ao disposto no art. 195, da CLT.

Sem razão a Reclamada.

É imprescindível a perícia para detectar a existência ou não de adicional de insalubridade, nos termos do art. 195, da CLT.

Porém, o laudo pericial feito na

Reclamada no Processo 132/95 da MMª. 8ª JCJ de Goiânia, em caso semelhante ao dos presentes autos, apresentado às fls. 61/66, sequer foi impugnado pela Recorrente.

Além do mais, o Adicional de Insalubridade foi deferido ao Reclamante em grau mínimo, não se havendo que falar em outra perícia para apurar os mesmos fatos.

Nada a reformar.

DIANTE DO EXPOSTO, rejeito a preliminar suscitada, conheço dos recursos interpostos e, no mérito, PROVEJO O AGRAVO DE INSTRUMENTO E O RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA, este último em parte, para excluir da condenação a remuneração dos intervalos intrajornada; e NEGO PROVIMENTO AO APELO DO RECLAMANTE.

É O MEU VOTO.

Luiz Francisco Guedes de Amorim

Juiz-relator

ACÓRDÃO Nº 5314/98

PROC. TRT-RO-1358/98 - ACÓRDÃO Nº 5314/98 - JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE ALVORADA DO NORTE

RELATOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

REVISORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

RECORRENTE: JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE ALVORADA DO NORTE - REMESSA EX OFFICIO - na ação movida por LUIZ CARLOS DE LÁZARO face ao MUNICÍPIO DE ALVORADA DO NORTE

RECORRIDO: LUIZ CARLOS DE LÁZARO

ADVOGADOS: Osório de Moura Ornelas / Ewerton Antônio de Araújo

EMENTA: ADMISSÃO EM EMPREGO PÚBLICO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 - INEXIGIBILIDADE DE CONCURSO PÚBLICO - VALIDADE DO ATO.

No regime jurídico da Constituição de 1967, sob a redação dada pela Emenda nº 1/69, a norma proibitiva de contratação sem concurso público era aplicável somente aos cargos públicos, sendo estendida aos empregos públicos, quer da administração direta, indireta ou fundacional, com o advento da atual Carta

Política, promulgada em 5 de outubro de 1988. Como a norma maior não retroagiu seus efeitos, não há se falar em nulidade do contrato firmado anteriormente, sem a realização do certame público.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, receber a remessa oficial e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 28 de julho de 1998.

(data do julgamento)

SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

Presidente em exercício

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Juiz-relator

CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário ex officio, oriundos do JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE ALVORADA DO NORTE, em que é recorrente JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE ALVORADA DO NORTE - REMESSA EX OFFICIO - na ação movida por LUIZ CARLOS DE LÁZARO face ao MUNICÍPIO DE ALVORADA DO NORTE, e recorrido LUIZ CARLOS DE LÁZARO.

O Juízo de origem, pela sentença de fls. 36/40, cujo relatório adoto, tendo acolhido a tese de nulidade do contrato de trabalho, julgou procedente em parte os pedidos, para condenar o reclamado no pagamento de diferença salarial relativa ao mês de setembro/96, no importe de R\$ 245,50.

Por se tratar de decisão contrária a entidade de direito público, submeteu-se a sentença ao duplo grau necessário de jurisdição, para produção ou não de seus efeitos.

Embora intimadas, as partes não apresentaram recursos voluntários (fls. 41 e 42 verso).

O Ministério Público do Trabalho oficia pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial (fls. 45/47).

É o relatório.

2 - VOTO

2.1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

O duplo grau de jurisdição necessário tem amparo no artigo 1º, inciso V, do Decreto-lei 779/69, além do Enunciado 303 do colendo TST, devendo ser conhecida a remessa oficial. Dela, portanto, conheço.

2.2. JUÍZO DE MÉRITO:

2.2.1 - Da Nulidade Contratual

O Juízo de origem, considerando que o reclamante ingressou no serviço público sem que tenha se submetido a concurso público, acolheu a nulidade do contrato de trabalho, rejeitando todas as verbas pleiteadas, acolhendo tão-só o pagamento de diferença salarial referente ao mês de setembro/96, por se tratar de salário *stricto sensu*.

Pois bem. Restou incontroverso e os documentos de fls. 08 e 05 demonstram que o reclamante fora admitido a prestar serviços no reclamado em 04 de maio de 1987, portanto, antes que fosse editada a atual Constituição da República. Cumpre, assim, elaborar alguns estudos sobre a legislação então vigente ao tempo da contratação.

A CTPS do reclamante às fls. 08 e o extrato da conta vinculada do FGTS às fls. 05 expressam que o reclamante fora contratado sob o regime celetário. A inicial e a defesa nada esclarecem sobre as atividades ou função exercida pelo reclamante, mas de início, como registra sua CTPS, fora contratado para a atividade de Administrador de Ginásio de Esporte.

A defesa pautou-se pela tese de nulidade do contrato, sob alegação de que o reclamante fora contratado sem submeter-se a concurso público, fato admitido pelo reclamante, em depoimento às fls. 32.

Pois bem. A Constituição do Brasil de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1/1969, então vigente ao tempo da contratação do reclamante, já estabelecia que a primeira investidura em cargo público dependeria de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei (art. 97, § 1º).

Está a ver-se, portanto, que a Constituição de 1967, sob os efeitos da redação dada pela

Emenda nº 1/69, somente exigia o atendimento do requisito do concurso público para a primeira investidura em cargo público.

Não é a hipótese dos autos, porque o que se discute aqui é sobre a admissão, no âmbito da administração pública municipal, em emprego público, ou seja, o de Administrador de Ginásio de Esporte.

E isto porque cargo público é aquele criado por lei, com denominação e quantitativo próprios e vencimento pago pelos cofres públicos.

Portanto, diante das características da função exercida pelo reclamante, o caso é tipicamente de admissão em emprego público.

De logo, devo advertir que, até o surgimento da atual ordem constitucional, a regra proibitiva de contratação sem concurso público era aplicável somente aos cargos públicos, sendo estendida aos empregos públicos, quer da administração direta indireta ou fundacional, com o advento da atual Carta Política, promulgada em 5 de outubro de 1988.

Isto quer significar que, na espécie, não há se falar em nulidade do contrato de trabalho, porque firmado entre as partes demandantes antes da vigência da atual Constituição da República, ou seja, em 04.05.87, para o exercício de funções próprias de emprego público.

É bem de ver, por conseguinte, que o julgado recorrido cometera evidente equívoco ao enquadrar a situação fundacional do reclamante nos rigores da regra do art. 37, II, da Constituição de 1988.

Dessa forma, insiste em proclamar que a contratação do reclamante se dera de modo válido e juridicamente eficaz.

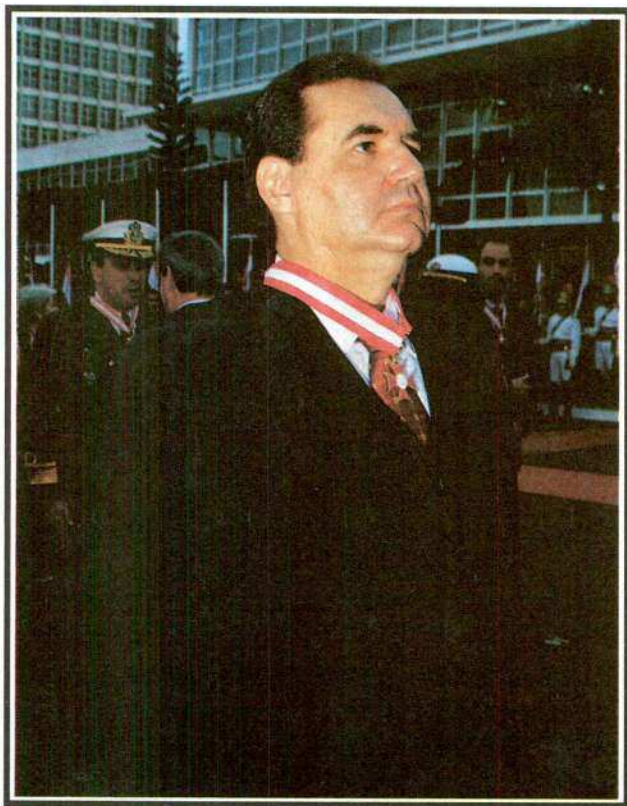
Todavia, como não há recurso voluntário do reclamante, mas somente remessa oficial, não posso modificar a sentença recorrida, sob pena de *reformatio in pejus*.

Assim, embora admita tese contrária quanto à conclusão alcançada pelo Juízo *a quo*, é-me imperioso manter a sentença recorrida.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço da remessa oficial e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

É O MEU VOTO.

Luiz Francisco Guedes de Amorim
Juiz-relator



Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho

ACÓRDÃO Nº 1126/97

PROCESSO-TRT-RO-Nº 0931/96 - ACÓRDÃO Nº 1126/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ JOSÉ LUIZ ROSA

RECORRENTE: RÁPIDO ARAGUAIA LTDA

RECORRIDO: VALDIVINO PEREIRA ALVIM

ORIGEM: 3ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

ADVOGADOS: DRS. SÉRGIO DE ALMEIDA E OUTROS; LÁZARO SOBRINHO DE OLIVEIRA

EMENTA: JUSTA CAUSA. EMBRIAGUEZ. A embriaguez em serviço, mesmo que por uma única vez, é suficiente para caracterizar a justa causa.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

Acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos os Juízes HEILER ALVES DA ROCHA e BRENO MEDEIROS, que lhe negavam

provimento.

Goiânia, 04 de março de 1997

(data do julgamento)

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RELATOR

DR. EDSON BRAZ DA SILVA

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

(Art. 746, alínea "d", da CLT)

1 - RELATÓRIO

A MM. 3ª JCJ de Goiânia, presidida pela Exma. Juíza Cleuza Gonçalves Lopes (fls. 90/93), julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por VALDIVINO PEREIRA ALVIM em desfavor de RÁPIDO ARAGUAIA LTDA.

Em sede de recurso ordinário, a reclamada renova a alegação de que o reclamante foi dispensado por justa causa, motivo pelo qual não há falar em verbas rescisórias e nem tampouco em liberação do FGTS + 40%.

Contra-razões ofertadas.

A douta Procuradoria não vislumbra interesse público que justifique a sua intervenção.

2 - VOTO

2.1 - ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

2.2 - MÉRITO

A MM. Junta afastou a tese de justa causa sustentada na defesa, ao fundamento de que a embriaguez constitui uma patologia, passível de tratamento. Acrescenta não haver qualquer outro desabono na conduta profissional do obreiro, o que revela ter havido rigor excessivo por parte da reclamada.

Ocorre que a tese geral expendida na r. sentença não se aplica ao caso em tela, pois não há nos autos notícia de que o empregado seja portador de patologia que o leve a consumir álcool compulsivamente. Ao contrário, ambas as testemunhas ouvidas afirmaram não ter lembranças de o reclamante ter comparecido outras vezes ao trabalho com sintomas de embriaguez (fls. 85/86).

O estado de embriaguez restou provado pelos depoimentos das referidas testemunhas, as quais corroboraram a prova documental (fl. 74), que revela que o resultado do teste do bafômetro foi desfavorável ao reclamante.

De outro lado, como entende a melhor doutrina (GIGLIO, *Justa Causa*, 2ª ed. São Paulo LTr, 1986, p. 159; LAMARCA, *Manual das Justas Causas*, São Paulo RT, 1983, p. 446), a embriaguez em serviço, mesmo que por uma única vez, é suficiente para caracterizar a justa causa, razão pela qual não há falar em rigor excessivo.

Ressalte-se que a citação de Giglio feita na sentença (fl. 91), pertence à hipótese de o empregado encontrar-se no denominado primeiro estágio da embriaguez, quando está apenas "excitado, eufórico e alegre", não sendo esse o caso em exame, vez que as testemunhas noticiaram que o reclamante estava "mui enjoado" procurando criar atritos e perturbando o ambiente de trabalho.

Portanto, há que ser reconhecida a justa causa para a dispensa do autor, com o que deve a reclamada ser absolvida da condenação que lhe foi imposta na r. sentença.

3 - CONCLUSÃO

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Inverto a obrigação relativa às custas, no importe de R\$ 893,26, calculadas sobre o valor dado à causa atualizado.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

ACÓRDÃO Nº 1487/97

PROCESSO TRT-RO Nº 1250/96 - ACÓRDÃO Nº 1487/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTE: ARDELI JOSÉ DE ALMEIDA

RECORRIDO: JOSÉ NILTON VICENTE INÁCIO

ORIGEM: 6ª JCJ DE GOIÂNIA -GO

ADVOGADOS: DRS. LERY OLIVEIRA REIS;

MARCONI SÉRGIO DE AZEVEDO PIMENTEIRA

EMENTA: EMPREITADA. PEQUENO EMPREITEIRO. INDENIZAÇÃO. Em se tratando de empreitada de labor, o dono da obra tem obrigação de fornecer os materiais na forma avençada. O empreiteiro prejudicado pelo inadimplemento dessa obrigação faz jus à indenização respectiva.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 18 de março de 1997

(data do julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
RELATOR

DR. EDSON BRAZ DA SILVA

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

1. RELATÓRIO

A MM. 6ª JCJ de Goiânia-GO, sob a presidência do Exmº. Juiz Fernando da Costa Ferreira, julgou improcedentes os pedidos formulados por Ardeli José de Almeida em face de Estância Capanema e José Newton.

O reclamante maneja recurso ordinário aduzindo, na condição de pequeno empreiteiro, que deve ser indenizado pelo tempo em que ficou à espera da chegada de materiais, haja vista que em razão desse fato deixou de realizar outras empreitadas.

Houve apresentação de contra-razões.

O douto Ministério Público do Trabalho não vislumbra interesse público que justifique sua intervenção.

2. VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

As contra-razões são intempestivas, eis que o prazo para sua apresentação iniciou a fluir a partir do recebimento da intimação de fl. 31, isto é, em 13.05.96, sendo irrelevante o pedido de vista dos autos formulado à fl. 33.

MÉRITO

O reclamante entabulou contrato de empreitada de labor com os reclamados. O trabalho, que deveria durar três meses, demandou seis meses, em razão de os reclamados não fornecerem material para a realização do serviço. Esses fatos constituem verdade processual, em razão da existência de revelia.

Baseado nessa argumentação, o autor pugna pela indenização do tempo que ficou parado à espera de material, atribuindo ao seu prejuízo o valor de três salários de profissional

categoria "C", o mais alto previsto na CCT dos trabalhadores na indústria de construção.

Razão assiste ao recorrente.

De início, cabe ressaltar que a CLT, em seu art. 652, III, confere competência às Juntas de Conciliação e Julgamento para conciliar e julgar os dissídios resultantes de contratos de empreitadas em que o empreiteiro seja operário ou artífice, garantindo a esses modestos trabalhadores o acesso à celeridade e simplicidade de procedimento que tipificam a Justiça do Trabalho. Conforme prelecionam a doutrina e jurisprudência majoritárias, nesta Justiça Especializada o empreiteiro somente pode perseguir direitos decorrentes do contrato estabelecido e não direitos trabalhistas.

No caso, há que se notar que, embora o autor peça "salários de 3 meses" (fl. 03), o teor da inicial não deixa dúvida de que pretende a indenização em razão de o dono da obra ter descumprido sua obrigação de fornecer os materiais. Deste modo, ao contrário do que entendeu o nobre Colegiado de origem, a pretensão de receber os dias parados tem cabimento, mesmo não sendo o reclamante empregado, pois, como ensina Arnoldo Wald,

"Os materiais devem, na empreitada de labor, ser colocados à disposição do empreiteiro de acordo com as necessidades da obra e na forma convencionada pelas partes". (Obrigações e Contratos. 10ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992, p. 351)

Assim, em virtude dos efeitos da revelia, tem-se que os reclamados não adimpliram tal obrigação, o que gera o direito à indenização pelo prejuízo causado ao reclamante.

Isto não obstante, a indenização não é devida como pedida. De acordo com a CCT dos trabalhadores na indústria da construção, um profissional só chega à categoria "C" em circunstâncias especiais (cls. 2ª, §2º - fl. 07). Desta forma, arbitra-se a indenização em valor igual a três salários do pedreiro "B", cujas funções são similares a de azulejista cumprida pelo autor.

3. CONCLUSÃO

Conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, nos termos da fundamentação.

Inverto a obrigação das custas processuais, que atribuo aos reclamados no importe de R\$ 12,00, sobre o valor ora arbitrado de R\$ 600,00.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

ACÓRDÃO Nº 1626/97

PROCESSO-TRT-RO-0136/96 - ACÓRDÃO Nº 1626/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTE: 2ª JCJ DE ANÁPOLIS-GO;
MUNICÍPIO DE PIRENÓPOLIS

RECORRIDOS: MARIA DIVINA PEREIRA GOMES E OUTRO

ORIGEM: 2ª JCJ DE ANÁPOLIS-GO

ADVOGADOS: DRS. EDINALDO MARIANO DOS SANTOS; / POMPEU CHRISTOVAM DE PINA

EMENTA: NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. INVESTIDURA EM EMPREGO PÚBLICO SEM A EXISTÊNCIA DE VAGA. Para a validade da investidura em emprego público não basta que o candidato tenha obtido êxito em certame público, sendo necessária a existência de vaga no quadro de pessoal da administração.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de recurso ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer dos recursos ex officio e voluntário do reclamado para, no mérito, por maioria, dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Juiz Relator, vencido, em parte, o Juiz Revisor, que lhes dava provimento parcial em menor extensão. Juntará razões de voto o Juiz Revisor. Goiânia, 02 de abril de 1997.

(data do julgamento)

JUIZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RELATOR

DR. EDSON BRAZ DA SILVA

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

(Art. 746, alínea "d", da CLT)

1. RELATÓRIO

Os pedidos formulados por MARIA DIVINA PEREIRA GOMES E OUTRO em desfavor do MUNICÍPIO DE PIRENÓPOLIS foram parcialmente acolhidos pela MM. 2ª JCJ de Anápolis-GO, presidida pelo Exmo. Juiz Gentil Pio de Oliveira.

Remessa oficial determinada.

O reclamado maneja recurso voluntário, sustentando que os vínculos empregatícios são

inexistentes em razão da nulidade da contratação. Quer afastar da condenação as verbas rescisórias e os salários retidos.

Não foram apresentadas contra-razões.

O douto Ministério Público do Trabalho emite parecer favorável ao recebimento da remessa oficial e ao conhecimento do recurso, e pelo provimento de ambos.

2. VOTO

2.1. Admissibilidade

Atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

Recebo a remessa oficial por força do DL 779/69.

Por ser a remessa oficial mais abrangente, analiso ambos os recursos conjuntamente.

2.2. Competência

Pugna a douda Procuradoria Regional do Trabalho pela declaração de incompetência desta Justiça Especializada para julgar os pedidos posteriores a 16/11/93, em virtude de nessa data o réu ter instituído o regime jurídico estatutário para os seus servidores.

A preliminar não prospera, em razão de os pedidos formulados pelos reclamantes estarem limitados a 10/05/93, quando foi editado o Decreto 190/93, que considerou nulos os contratos de trabalho firmados entre as partes.

2.3. Carência da Ação

Sustenta o reclamado que os autores são carecedores de ação, posto que, em face da nulidade da contratação, os vínculos empregatícios não podem ser aceitos como existentes.

As razões que levaram o réu a apresentar a preliminar em epígrafe dizem respeito, na verdade, ao mérito da controvérsia, não podendo, portanto, serem apreciadas no plano das condições da ação.

Assim, não merece reforma a r. sentença que rejeitou a preliminar em análise.

2.4. Mérito

NULIDADE

A reclamante Maria Divina Pereira Gomes foi contratada em 02/07/90 para o cargo de merendeira (fls. 08), após ter sido aprovada em concurso público homologado em 30/06/90 (fls. 09, doc. 02). Já o reclamante Ronaldo Diniz de Souza foi admitido no cargo de motorista em 17/04/92 (fls. 23), em decorrência de ter sido aprovado no certame homologado em 01/07/91 (fls. 24).

Sustenta o réu que tais contratos são nulos, ao argumento de que à época da contra-

tação inexistiam vagas para os cargos em que os obreiros tinham sido aprovados. Notícia que, em razão desse fato, por meio do Decreto 190, de 10/05/93, os mencionados concursos foram declarados nulos com a conseqüente dispensa dos reclamantes.

Restou demonstrado pelo relatório da sindicância realizada no âmbito do município para apurar a legalidade das contratações efetuadas pela administração anterior (fls. 81/91 e 96/104) que na época em que os obreiros foram contratados não havia vagas para os cargos nos quais tinham obtido êxito em certame público.

Tal fato conduz à nulidade das contratações, eis que para que o candidato possa ser investido em cargo ou emprego público não basta a sua prévia aprovação em concurso, sendo necessária a existência de vaga no quadro de pessoal da administração.

Sendo nulas tais contratações, indevidas são todas as parcelas que não representem salário stricto sensu pelo trabalho incontroverso, para que se proteja o labor realizado, que não mais pode ser devolvido, bem como para se evitar o enriquecimento sem causa do tomador dos serviços.

No caso, dentre as parcelas deferidas pela MM. Junta, enquadram-se no conceito de salário em sentido estrito somente os salários retidos. Porém, no tocante à reclamante Maria Divina, até mesmo essa verba deve ser excluída da condenação, posto que a exordial informa que a dispensa foi efetivada através do Decreto 190, de 10.05.93 (fls. 26/28), mas restou demonstrado que continuou a receber salários até o mês de julho/94 (fls. 6 e 95). No que tange ao reclamante Ronaldo Diniz, a condenação nesta parte deve ser reduzida para dez dias de saldo de salário, pois tanto a exordial (fls. 02/03) quanto a defesa informaram que a dispensa foi efetivada também pelo referido diploma legal, de 10.05.93 e, no entanto, só há prova de pagamento de salários até o mês de abril/93 (fl. 73).

Nesse passo, merece reforma a r. sentença para:

a) quanto à reclamante Maria Divina, julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial; e

b) no tocante ao reclamante Ronaldo Diniz, excluir da condenação o aviso prévio, o 13º salário proporcional de 1993 e as férias integrais e proporcionais, bem como reduzir

para dez dias a condenação relativa a saldo de salários.

3. CONCLUSÃO

Conheço do recurso, recebo a remessa oficial e dou-lhes parcial provimento para:

a) quanto à obreira Maria Divina Pereira Gomes, julgar improcedentes os pedidos formulados na exordial; e

b) no tocante ao reclamante Ronaldo Diniz de Souza, reduzir para 10 dias a condenação pertinente ao salário retido, e excluir o aviso prévio, o 13º salário proporcional de 1993, e as férias integrais e proporcionais.

Tudo nos termos da fundamentação.

Para os fins de direito, atribuo à condenação novo valor de R\$ 111,05.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

ACÓRDÃO Nº 1860/97

PROCESSO TRT-RO Nº 1591/96 ACÓRDÃO Nº 1860/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTE: JOSÉ AIRTON MOURA COELHO

RECORRIDA: IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS

ORIGEM: 8ª JCJ DE GOIÂNIA - GO

ADVOGADOS: DRS. MARIVALDO FRAUZINO DA CRUZ E OUTROS; JOÃO BEZERRA CAVALCANTE E OUTRA

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PASTOR. INEXISTÊNCIA. Salvo demonstração cabal de subversão aos princípios que inspiram o trabalho religioso, inexistente vínculo empregatício entre pastor e a Igreja na qual realiza seu ministério de evangelização.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 15 de abril de 1997.

(data do julgamento)

JUIZA IALBA-LUZA GUTMARÃES DE MELLO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO
JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
RELATOR

DR. EDSON BRAZ DA SILVA
PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO
(Art. 746, alínea "d", da CLT).

1. RELATÓRIO

Os pedidos formulados por José Ailton Moura Coelho em face da Igreja Universal do Reino de Deus foram julgados improcedentes pela MM. 8ª JCJ de Goiânia - GO.

Insurge-se o reclamante, pretendendo que a reclamada seja considerada confessa quanto à matéria de fato, em virtude de irregularidade na carta de preposição. Renova a alegação de que existiu vínculo empregatício entre as partes, argumentando que a declaração de fl. 27 não tem o condão de afastar a existência de contrato de trabalho, pois assinada sob coação. Aduz que o pagamento de salários era feito sob o rótulo de ajuda de custo, sendo que havia a quitação de décimos terceiros salários, parcela devida apenas aos empregados. Argumenta que o art. 2º da CLT equipara as instituições sem fins lucrativos a empregadores e, desse modo, a relação de emprego deve ser reconhecida. Finalmente, argumenta estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 3º da CLT.

Houve apresentação de contra-razões.

O douto Ministério Público do Trabalho não vislumbra interesse público que justifique sua intervenção.

2. VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO

CONFISSÃO FICTA

Sustenta o recorrente que a reclamada deve ser considerada confessa quanto à matéria de fato, uma vez que a carta de preposição de fl. 66 não foi outorgada pelo representante legal da empresa, nominado na procuração de fl. 25.

A alegação não merece acolhimento, pois não existe exigência legal para apresentação de carta de preposição, uma vez que o art. 843 da CLT determina apenas que o preposto tenha conhecimento dos fatos.

Nesse passo, se o próprio instrumento é

desnecessário, não há falar que a irregularidade formal em sua outorga provoque a con-fissão ficta.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

As duas passagens citadas a seguir abordam, com simultâneas concisão e profundidade, a natureza do trabalho religioso:

"As relações entre os religiosos e suas instituições não constituem, portanto, um contrato de trabalho.

Tal se dá porque o trabalho religioso não é considerado profissional, no sentido técnico do termo. Os seus propósitos são ideais, o exercício de uma vocação. O fim a que se destina é de ordem espiritual e não profissional. A atividade religiosa é desenvolvida desinteressadamente e não como meio de obtenção de utilidades econômicas. Paul Durand salienta que o trabalho dos religiosos para as suas ordens não visa a obtenção de um salário. A retribuição que recebem os clérigos por tais serviços não tem natureza salarial. A atividade ou trabalho é simplesmente o acessório, cujo principal é o 'aperfeiçoamento moral ou a prática de caridade para com o próximo'". (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 12ª ed. São Paulo, Saraiva, 1996, p. 353)

"Temos nas lições de Délio Maranhão (ob. cit., pp. 69 e ss.), que a Igreja pode celebrar contratos de trabalho e os que para trabalhar por força de tais contratos são empregados (sic). Podem ser pessoas leigas e até sacerdotes, desde que, quanto aos últimos, não se trate de cumprimento de deveres religiosos. É que, no exercício de tais deveres o sacerdote é membro da associação Igreja. E o contrato de trabalho, como todo contrato, pressupõe interesses, senão, sempre, opostos, pelo menos diversos... E entre o padre e a respectiva Igreja há de existir, por definição, absoluta comunhão de interesses: a relação entre ambos, no que respeita ao exercício dos deveres religiosos, não pode ser contratual." (OLIVEIRA, Francisco Antonio. Direito do Trabalho em Sintonia com a Nova Constituição. São Paulo, RT, 1993, p. 152, sem grifos no original)

Desta forma, como ressaltou o nobre Colegiado de origem, somente a prova cabal da subversão a tais princípios, inexistente nos autos, é que autorizaria o reconhecimento do vínculo de emprego, sendo que a mera percepção de décimo terceiro salário (fl. 34), não tem a força que pretende imprimir o recorrente.

De mais a mais, o recorrente não provou a alegada coação para a assinatura do documento de fl. 27.

Nada a reformar.

3.CONCLUSÃO

Conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho

Relator

ACÓRDÃO Nº 2476/97

PROCESSO-TRT-RO-Nº 1392/96 - ACÓRDÃO Nº 2476/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
RECORRENTE: CONFEDERAL - VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

RECORRIDO: PEDRO LUIZ ROSA

ORIGEM: JCJ DE CALDAS NOVAS-GO

ADVOGADOS: DRS. FRANCISCO LUCIANO GUERREIRO DE MARACABA; RENATO RIBEIRO DE MAGALHÃES

EMENTA: FGTS - ÔNUS DA PROVA. Em se tratando de reclamação relativa ao FGTS, o fato que dá vida ao direito do reclamante não é apenas a existência da relação de emprego, mas a demonstração efetiva, ainda que por amostragem, de irregularidades nos depósitos. Isso pode ser feito pela simples retirada do extrato da conta vinculada junto à Caixa Econômica Federal. Somente após a prova desse fato constitutivo é que se pode onerar a reclamada com o ônus de demonstrar o fato extintivo, qual seja, o correto adimplemento da obrigação.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 07 de maio de 1997.

(data do julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES D. MALDONADO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RELATOR

DR. EDSON BRAZ DA SILVA

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

(Art. 746, alínea "d", da CLT).

1. RELATÓRIO

A MM. JCJ de Caldas Novas-GO, sob a presidência dos Exmos. Juízes J. Gonçalves de Pinho (sentença, fls. 374/379) e César Silveira (decisão de embargos de declaração, fls. 391/392), julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por PEDRO LUIZ ROSA em desfavor de CONFEDERAL - VIGILÂNCIA DE TRANSPORTES DE VALORES LTDA.

Em sede recursal (fls. 382/386), a reclamada sustenta que a inexistência de intervalo para refeição não foi provada, razão pela qual não são devidas as horas extras deferidas a esse título. Alega, ainda, que se encontra impossibilitada de apresentar as guias de recolhimento dos depósitos fundiários anteriores a dezembro de 1987, por estarem em poder da anterior empregadora do reclamante, Confederal S/A - Comércio e Indústria, que hoje está desativada.

Contra-razões ofertadas (fls. 396/399).

A douta Procuradoria Regional do Trabalho deixa de intervir por não vislumbrar interesse público a motivá-la.

2. VOTO

2.1. Admissibilidade

Conheço do recurso, eis que atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade.

Não conheço das contra-razões (fls. 396/399) na parte em que o reclamante busca a reforma da r. sentença, por não ser o meio processual adequado para esse fim.

2.2. Mérito

INTERVALO INTRAJORNADA

De início, há que se excluir da condenação as horas extras deferidas com relação aos dias em que a prestação de serviços não tenha ocorrido no horário das 6h às 14h, tendo em vista que o pedido foi limitado ao labor nesse turno (fl. 04, quarto parágrafo).

Quanto ao mais, ao contrário do que sustenta a recorrente, a ausência de intervalo intrajornada restou provada, eis que a defesa informou que o obreiro trabalhava oito horas diárias (fl. 31), o que, no turno das 6h às 14h, somente poderia ocorrer de forma ininterrupta. E tal fato restou confirmado pelos cartões de ponto (fls.

80/135), por exemplo, os de fls. 85, 93 e 101.

Isso não obstante, antes de 28/07/94, quando entrou em vigor a Lei 8.923/94, que acrescentou o § 4º ao art. 71 da CLT, o desrespeito ao intervalo mínimo entre dois turnos de trabalho, sem importar em excesso na jornada diária, não dava ao trabalhador o direito a qualquer ressarcimento, por se tratar de infração sujeita apenas a sanção administrativa (E. 88/TST).

Por todo o exposto, merece reforma a r. sentença, para restringir as horas extras relativas à ausência de intervalo para refeição aos dias em que os cartões de ponto do período de 28/07/94 a 30/07/95 (dispensa) - os quais não foram impugnados pelo autor - contêm anotação de labor das 6h às 14h, conforme se apurar.

FGTS

Em se tratando de reclamação relativa ao FGTS, o fato que dá vida ao direito do reclamante não é apenas a existência da relação de emprego, mas a demonstração efetiva, ainda que por amostragem, de irregularidades nos depósitos, o que pode ser feito pela simples retirada do extrato da conta vinculada junto à Caixa Econômica Federal. Somente após a prova desse fato constitutivo é que se pode atribuir ao empregador o ônus de demonstrar o fato extintivo, qual seja, o correto adimplemento da obrigação.

Assim, a simples alegação de incorreção dos depósitos fundiários, desprovida de qualquer respaldo concreto, como ocorre no caso em exame, não faz com que o empregador seja obrigado a demonstrar a sua regularidade.

No caso, permaneceu no mero plano das alegações a notícia de não recolhimento de depósitos fundiários no período de junho/74 a dezembro/82 (inicial, fl. 04). Aliás, totalmente descabida a pretensão relativa a período anterior a fevereiro de 1976, eis que o autor foi admitido nesta data (primeira folha da inicial).

Deve ser registrado, por último, que o reclamante asseverou na inicial que suas alegações seriam provadas por documentos anexos aos autos (fl. 04). Todavia, nenhuma documentação foi juntada.

Nesse passo, merece reforma a r. sentença para que seja excluída da condenação a parcela relativa ao FGTS do período de 1974 a 1982.

3. CONCLUSÃO

Conheço do recurso e dou-lhe parcial

provimento para:

a) quanto às horas extras, restringir a condenação aos dias em que os cartões de ponto do período de 28/07/94 a 30/07/95 contenham registro de trabalho das 6h às 14h; e

b) excluir da condenação a parcela relativa ao FGTS de 1974/1982.

Arbitro à condenação novo valor de R\$ 2.000,00

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

ACÓRDÃO Nº 2480/97

PROCESSO-TRT-RO-1603/96 - ACÓRDÃO Nº 2480/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

RECORRENTES: EPLAN - ENGENHARIA, PLANEJAMENTO E ELETRICIDADE LTDA E OUTRO

RECORRIDO: VALDEMAR PORTUGUÊS DE SOUSA

ORIGEM: 1ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

ADVOGADOS: DRS. DARLENE LIBERATO S. R. OLIVEIRA E OUTROS; ZULMIRA PRAXEDES E OUTRA

EMENTA: LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. SÓCIO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. EFEITOS. Empregador, segundo o art. 2º consolidado, é empresa. Nesse passo, o sócio é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide. Porém, sua exclusão na fase de conhecimento não impede que na execução seu patrimônio pessoal venha a ser atingido, caso presentes as circunstâncias previstas na lei processual ou consagradas pela jurisprudência.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso, acolher a ilegitimidade de parte, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 07 de maio de 1997

(data do julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES D. MAL-

DONADO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RELATOR

DR. EDSON BRAZ DA SILVA

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

(Art. 746, alínea "d", da CLT).

1. RELATÓRIO

A MM. 1ª JCJ de Goiânia-GO, sob a presidência da Exma. Juíza Ana Márcia Braga Lima, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por VALDEMAR PORTUGUÊS DE SOUSA em face de EPLAN - ENGENHARIA, PLANEJAMENTO E ELETRICIDADE LTDA e MARCO ALBERTO LUÍS CAMPOS.

O segundo reclamado busca sua exclusão do pólo passivo da lide, argumentando que o fato de ser sócio da primeira reclamada, real empregadora do obreiro, não o torna parte legítima para figurar no pólo passivo da lide.

No mérito, os recorrentes aduzem que o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho do primeiro pacto foi devidamente assinado pelo recorrente, sendo que o mesmo comprova o pagamento de saldo de salário, décimo terceiro salário, férias mais 1/3, FGTS + 40% e horas extras. Argumenta que as verbas rescisórias do segundo contrato foram quitadas igualmente por termo de rescisão firmado pelo reclamante. Argumenta que a prova documental não foi analisada pelo juízo de origem, não tendo sido excluídas as parcelas comprovadamente pagas, sendo que a confissão existente abrange apenas matéria de fato. Insurgem-se diante da condenação ao pagamento do seguro-desemprego, ao fundamento de que a Justiça do Trabalho é incompetente para apreciar a matéria, sendo que, ademais, o descumprimento dessas obrigações implica apenas em multa administrativa. Argumenta, ainda, que o autor não comprovou atender aos requisitos para recebimento do abono salarial relativo ao PIS. Finalmente, pugna pela exclusão da multa de 20% sobre os depósitos do FGTS, ao fundamento de que ela não se destina ao empregado.

Contra-razões apresentadas.

O douto Ministério Público do Trabalho não vislumbra interesse público que justifique sua intervenção.

2. VOTO

ADMISSIBILIDADE

Regular e tempestivo, conheço do recurso.

COMPETÊNCIA SEGURO-DESEMPREGO/PIS

Rejeita-se a preliminar de incompetência quanto ao seguro-desemprego e PIS, uma vez que tais vantagens decorrem da existência do contrato de trabalho, cabendo à Justiça do Trabalho julgar pleito de indenização formulado pelo empregado em face do empregador fundado no inadimplemento de tais obrigações.

LEGITIMIDADE DO RECLAMADO MARCOS ALBERTO LUÍS CAMPOS

O reclamante alegou que foi contratado pelo reclamado Marcos Alberto Luís Campos, tendo recebido ordens e salários de ambos os réus, executando trabalho subordinado, não eventual e sob sua dependência.

O contrato social de fls. 31/34 demonstra que a primeira reclamada - EPLAN - é uma sociedade em que o segundo reclamado é seu sócio majoritário, sendo que a identidade de endereços, o estado civil informado e os sobrenomes indicam que a sócia minoritária é sua esposa.

Certamente por isso o reclamado deve figurar aos olhos dos empregados da empresa como sendo ele mesmo um empregador.

Todavia, como demonstram os documentos de fls. 13 e 43/44, o reclamante era empregado apenas da sociedade e não do seu sócio majoritário, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide.

Frise-se, entretanto, que essa exclusão não impede que na execução os bens dos sócios sejam alcançados, caso venham a se fazer pre-sentes as circunstâncias que autorizam a aplicação das normas que regulam a espécie, bem como da teoria da superação da personalidade societária.

Assim, dá-se provimento ao recurso para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao segundo reclamado.

MÉRITO

VERBAS RESCISÓRIAS

O nobre Colegiado de origem, após rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, indeferir os honorários advocatícios e a dobra, entendeu que a matéria restante estava abrangida "pela confissão ficta sofrida pelos réus e pelas razões de fls. 57/67", condenando-os ao pagamento das verbas rescisórias postuladas na inicial.

Foram juntados pelos reclamados os documentos de fls. 43/44, que são invocados no recurso a fim de afastar o pagamento das verbas rescisórias.

Razão parcial assiste à recorrente.

Quanto ao primeiro contrato de trabalho - 17.01.94 a 18.07.94 -, o termo de rescisão de fl. 43 aponta o pagamento de parte das parcelas rescisórias.

Sobre o referido documento, o reclamante apenas afirmou que ele prova a ausência de pagamento do aviso prévio, a ausência de integração do período de pré-aviso nas férias e décimo terceiro salário, bem como não terem sido consideradas as horas extras na base de cálculo.

Tem-se, pois, que o reclamante realmente recebeu o valor estampado no referido documento, o que impõe a dedução das quantias pagas a título de férias, décimo terceiro salário e FGTS + 40%. É incabível o abatimento do saldo de salários, eis que não foi objeto da demanda, nem das horas a 50% e 100%, em virtude de o obreiro já ter abatido em seu pedido o que já havia sido pago.

Com relação ao segundo contrato de trabalho - de 28.05.95 a 10.11.95 -, o reclamante igualmente não nega ter recebido o valor nele apontado, ressaltando apenas que ele não quita integralmente o pedido e que o desconto de R\$ 254,02 é indevido, uma vez que ele nunca recebeu qualquer adiantamento. Diante disso, é devida a dedução apenas do valor líquido pago - R\$ 400,00 - menos o saldo de salário (que não foi objeto da condenação) - R\$ 324,99 -, ou seja, R\$ 75,01, desconsiderando-se, assim, o "adiantamento".

A atualização de tais valores deverá ser feita tal qual o crédito.

PIS

Para a percepção do abono do PIS é necessário que o empregado receba uma média inferior a dois salários mínimos mensais por ano. No caso, mesmo que sejam computados para apuração dessa média apenas os salários percebidos pelo reclamante nos meses em que trabalhou para a reclamada, esse limite é ultrapassado. No primeiro contrato, com duração de seis meses, sua remuneração era de R\$ 291,55; no segundo, com duração de quatro meses, seu salário era de R\$ 650,00.

Nesse passo, a omissão do reclamado não causou prejuízo ao reclamante, devendo

ser afastada a indenização substitutiva.

SEGURO-DESEMPREGO

Não tem razão o recorrente ao aduzir que o fato de ter concorrido - por não ter assinado a CTPS do reclamante - para que ele não recebesse o seguro-desemprego relativo ao primeiro contrato de trabalho gere apenas sanções administrativas. Caso o empregador cause ao empregado um dano resultante de ato ilícito, o empregado pode buscar sua reparação junto à Justiça do Trabalho, apoiado no art. 159 do Código Civil, de acordo com permissivo do art. 8º consolidado.

Isto não obstante, o recurso merece provimento.

Nos termos do Inciso III do art. 4º da Resolução CODEFAT nº 64/94, os requisitos de habilitação do trabalhador para requerimento do seguro-desemprego podem ser comprovados "mediante verificação a cargo da fiscalização trabalhista ou previdenciária, quando couber". Assim, poderia o obreiro denunciar o seu empregador junto à Delegacia Regional do Trabalho, a fim de que o mesmo fosse compelido a regularizar a sua situação, com o que estariam atendidas as exigências necessárias ao requerimento do benefício em tela. Não bastasse isso, ainda seria possível ao trabalhador recorrer, administrativamente, ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social, caso fosse negada a concessão do benefício, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 11 da mencionada Resolução.

Portanto, não havendo nos autos notícia de que o autor tenha esgotado os meios de que dispunha para a comprovação dos requisitos que o habilitariam à percepção do benefício do seguro-desemprego, o ingresso nessa especializada pleiteando a indenização correspondente não o socorre.

Exclui-se, deste modo, a indenização deferida.

MULTA SOBRE FGTS

De fato, como alega o recorrente, a multa de 20% sobre o FGTS prevista no art. 22, caput, da Lei 8.036/90, tem natureza administrativa, não se destinando ao empregado, mas sim ao Fundo operado pela Caixa Econômica Federal.

Desta forma, afasta-se a multa em questão.

3. CONCLUSÃO

Conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para:

a) reconhecer a ilegitimidade passiva do reclamado Marcos Alberto Luís Campos;

b) deferir a dedução das parcelas elencadas no tópico "verbas rescisórias";

c) afastar as indenizações referentes ao PIS e ao seguro-desemprego;

d) excluir a multa de 20% sobre o FGTS.

Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo.

Para os fins de direito, arbitro à condenação novo valor de R\$3.150,00.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho

Relator

ACÓRDÃO Nº 3096/97

PROCESSO-TRT-RO Nº 1559/96 - ACÓRDÃO Nº 3096/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTES: CARAMURU ÓLEOS VEGETAIS LTDA; JOÃO ALCYR FERREIRA CASSEANA (RECURSO ADESIVO)

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: JCJ DE ITUMBIARA

ADVOGADOS: DRS. DAVID PICCIN; HERMETO DE CARVALHO NETO E OUTROS

EMENTA: HORAS *IN ITINERE*. EMPREGADO QUE TRABALHA EXTERNAMENTE SEM CONTROLE DE JORNADA. O empregado que trabalha externamente e sem controle de horários não tem direito ao recebimento de horas *in itinere*, em razão de não ser possível diferenciá-las do restante da jornada diária.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer dos recursos para, no mérito, por maioria, prover parcialmente o da reclamada e, sem divergência de votação, negar provimento ao adesivo do reclamante, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Votaram vencidos, em parte, os Juízes REVISOR e PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE, que improviavam também o apelo patronal.

Goiânia, 17 de junho de 1997.

(data do julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO
JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
RELATOR
DR. EDSON BRAZ DA SILVA
PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

1 - RELATÓRIO

A MM. JCJ de Itumbiara, presidida pela Exma. Juíza Antônia Helena Gomes Borges Taveira (fls. 99/107), julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por JOÃO ALCYR FERREIRA CASSEANA em desfavor de CARAMURU ÓLEOS VEGETAIS LTDA.

Em sede de recurso ordinário, a reclamada renova a tese de que o autor não estava sujeito a controle de horários, motivo pelo qual busca a exclusão das horas extras deferidas. Aduz, ainda, ter havido equívoco no que diz respeito à indenização substitutiva da estabilidade provisória.

O reclamante também recorre, adesivamente, insistindo no direito às horas *in itinere*.

Apenas o reclamante ofertou contra-razões.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho não vislumbra interesse público que justifique a sua intervenção.

2 - VOTO

2.1 - Do recurso da reclamada

Admissibilidade

Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Horas extras

A recorrente busca a exclusão de toda a condenação relativa às horas extras, renovando a alegação de que o autor, que trabalhava externamente como comprador de cereais, não estava sujeito a controle de horário.

Com razão a recorrente.

Tanto da CTPS quanto da ficha de registro do autor foi aposta a observação de que o mesmo não estava subordinado a controle de horários (fls. 13 e 43), restando atendida, assim, a exigência contida no Inciso I do artigo 62 da CLT - com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.966/94.

De outro lado, a não sujeição a controle da jornada restou confessada pelo próprio reclamante. Ele, após ter noticiado que morava em Santa Helena, trabalhava no distrito de Porteirão e que no exercício de sua atividade

realizava visitas a produtores agrícolas (atividade externa), declarou

"que em Porteirão o depoente não se achava subordinado a algum empregado da reclamada, estando diretamente ligado à Itumbiara; que não havia em Porteirão pessoa que pudesse fiscalizar o seu horário de trabalho; que comunicava-se com Itumbiara às 8:00 e às 18:00 horas, comunicando as visitas que faria e no fechamento do dia respectivamente..." (fl.96).

Conforme se verifica, o autor trabalhava em localidade distante da sede da reclamada, à qual estava subordinado, sendo que os únicos contatos mantidos se davam por telefone e tinham por objetivo a transmissão de informações sobre o andamento dos negócios realizados, e não o controle da jornada cumprida.

Em nada altera a situação a existência de folhas de presença de parte do período trabalhado (fls. 69/89), já que as mesmas foram impugnadas por não espelhar a realidade fática e o próprio reclamante declarou em seu depoimento que eram assinadas mensalmente, sendo que vinham preenchidas de Itumbiara. Na verdade, a existência de tais documentos revela apenas uma certa desorganização por parte do departamento de pessoal da reclamada, tendo em vista as anotações na CTPS e na ficha de registro acerca da ausência de controle de horário, mencionadas em linhas volvidas.

Face ao exposto, merece reforma a r. sentença, para que a reclamada seja absolvida de toda condenação relativa às horas extras.

Indenização

Sustenta a recorrente que a MM. Junta, ao deferir a indenização substitutiva da estabilidade provisória decorrente de acidente do trabalho, equivocou-se ao entender que o autor reiniciou suas atividades em 1º/09/94, sendo correta a data de 23.06.94 (fl. 110 e 112).

Razão não lhe assiste, porquanto, como bem observado na r. sentença, não foi impugnada na defesa a alegação constante da inicial no sentido de que o reclamante permaneceu recebendo o auxílio-doença-acidentário até setembro/94, a qual erigiu-se à condição de verdade processual (CPC, art. 319).

Nada a reformar, neste tópico.

2.2 - Do recurso do reclamante

Admissibilidade

Tempestivo e regular, conheço do recurso.

Mérito

Realmente restou demonstrado pela

prova oral, com destaque para o depoimento da própria preposta (fls. 96/98), que inexistia transporte público regular entre Santa Helena (domicílio do autor) e o distrito de Porteirão (local da prestação de serviços).

Todavia, laborando o autor externamente e sem controle de horários, não há falar em pagamento das horas *in itinere*, por não ser possível diferenciá-las do restante da jornada diária.

A tais fundamentos, há que ser mantida a r. sentença, que indeferiu o pleito em discussão.

3 - CONCLUSÃO

3.1 - Conheço do recurso da reclamada e dou-lhe provimento parcial, para absolvê-la de toda a condenação relativa às horas extras.

3.2 - Conheço do recurso adesivo do reclamante e nego-lhe provimento.

Arbitro à condenação o novo valor de R\$7.000,00.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

ACÓRDÃO Nº 4777/97

PROCESSO-TRT-RO-Nº 1386/96 - ACÓRDÃO Nº 4777/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

RECORRENTE: BANCO DE CRÉDITO REAL DE MINAS GERAIS S/A

RECORRIDO: SILVIO GRATÃO

ORIGEM: JCJ DE CALDAS NOVAS/GO

ADVOGADOS: DRS. MÁRIO LUIZ REÁTEGUI DE ALMEIDA E OUTROS; MATEUS VAZ DE SÁ E OUTROS

EMENTA: RECURSO. PRAZO. RESTITUIÇÃO. O Juízo ad quem pode apreciar a legitimidade da decisão do Juízo a quo que restitui o prazo para interposição de recurso. Aplicação analógica do art. 519, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de recurso ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, não conhecer do recurso, porque intempestivo, nos

termos do voto do Juiz Relator.

Goiânia, 23 de setembro de 1997.

(data do julgamento)

JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RELATOR

PROCURADORA REGIONAL DO TRABALHO

DRª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

1 - RELATÓRIO

A MM. JCJ de Caldas Novas-GO, sob a presidência do Exmo. Juiz J. Gonçalves de Pinho, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados por SILVIO GRATÃO em face do BANCO DE CRÉDITO REAL DE MINAS GERAIS S/A.

O reclamado, em sede de recurso ordinário, sustenta que ao instituir programa de complementação da aposentadoria, não garantiu aos empregados o direito de receber como se na ativa estivessem.

Contra-razões apresentadas, com preliminar de intempestividade.

Parecer do douto Ministério Público do Trabalho pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

2 - VOTO

ADMISSIBILIDADE

No ato processual em que foi produzida a prova oral (fls. 219/220), o MM. Juiz-Presidente da JCJ de origem concedeu prazo para que o reclamado produzisse prova documental e, por essa razão, designou nova data para o encerramento da instrução, tendo dispensado o comparecimento das partes.

Nessa audiência de encerramento, foi designado o julgamento para 01.04.96. Prolatada a sentença, as partes foram consideradas intimadas pela publicação (fls. 266).

O reclamante compareceu à Secretaria, recebeu cópia da sentença (fls. 266-v) e opôs embargos de declaração.

Julgados os embargos, as partes foram intimadas; o recorrente em 22.04.96 (fls. 274).

Em 25.04.96, o recorrente atravessou petição sustentando que, se estava dispensado do comparecimento ao encerramento da instrução, não poderia ser considerado como intimado da data de publicação da sentença. Requereu, a tal fundamento, que lhe fosse enviada intimação, acompanhada

de cópia do julgado.

O Exmo. Juiz Substituto que examinou o pedido, tendo entendimento diverso daquele esposado pelo Juiz Titular, atendeu o requerimento e recebeu o recurso, interposto em 28.05.96.

Em suas contra-razões, o recorrido arguiu a intempestividade do recurso.

Pois bem.

Para o deslinde da questão, é necessário partir de duas premissas básicas. A primeira, é a de que o juízo ad quem pode analisar a legitimidade da restituição do prazo concedida pelo juízo de origem, aplicando-se analogicamente o art. 519, parágrafo único, do CPC. Como segunda premissa, deve-se ter em conta que a restituição do prazo é medida de exceção, cabível apenas para evitar-se que a parte seja prejudicada por uma circunstância imponderável.

No caso em exame, a restituição deferida ultrapassou os limites da razoabilidade. Se o recorrente tivesse procurado obter cópia da sentença tão logo foi cientificado sobre o julgamento da reclamação e interposto o recurso em octídio contado da data em que pôde conhecer do inteiro teor da decisão, seria passível de cogitação considerar-se legítima essa devolução. Mas, o recorrente, mesmo sabedor de que a reclamação havia sido julgada, preferiu comodamente tentar protrair o prazo para a interposição do recurso para depois do recebimento da cópia da sentença, no domicílio profissional de seu procurador. Com essa atitude, ele deixou de fazer jus ao favor legal.

Deve-se ter em vista, ainda, que as normas processuais constituem, em essência, garantia contra o arbítrio do juízo em relação às partes, e, por isso, não podem ser utilizadas em favor do arbítrio de uma parte em relação a outra.

Não há falar, assim, em ofensa ao princípio da ampla defesa (art. 5º, LV), vez que entre ele e o abuso de defesa exercido pelo reclamado há uma distinção evidente.

Portanto, sendo incabível a restituição do prazo tal como pretendida pelo recorrente, não conheço do recurso, dada a sua intempestividade.

3 - CONCLUSÃO

Não conheço do recurso, eis que intempestivo.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

ACÓRDÃO Nº 5600/97

PROCESSO TRT-RO 1208/96 ACÓRDÃO Nº 5600/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

RECORRENTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG

RECORRIDO: EDILSON FLOR DA SILVA

ORIGEM: 12ª J.C.J. DE GOIÂNIA - GO

ADVOGADOS: DRS. ALEXANDRE EDUARDO FELIPE TOCANTINS E OUTROS; ELIANE APARECIDA DE SENE E OUTRO

EMENTA: CESSÃO. NULIDADE DO VÍNCULO DE ORIGEM. EFEITOS. Em sendo nula a relação de emprego que dá origem à cessão do trabalhador, tal nulidade vicia igualmente a relação com a cessionária, tendo por efeito retirar o direito do trabalhador às parcelas que excedam ao que se entende por salário em sentido estrito.

SALÁRIO. SENTIDO ESTRITO. HORAS EM SOBREAVISO. NÃO ENQUADRAMENTO. O salário em sentido estrito é devido pelo efetivo labor. Portanto, o pagamento de horas em sobreaviso não se enquadra nesse conceito, pois no sobreaviso existe apenas a possibilidade de o trabalhador ser chamado para executar algum serviço.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Goiânia, 3 de novembro de 1997.

(data do julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
RELATOR

DRA. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU
PROCURADORA CHEFE DO MPT DA 18ª REGIÃO
(Art. 746, alínea "d", da CLT)

1. RELATÓRIO

A MM. 12ª J.C.J. de Goiânia - GO, sob a presidência do Exmo. Juiz Paulo C. F. Andrade, julgou parcialmente procedente o pedido for-

mulado por Edilson Flor da Silva em face de Centrais Elétricas de Goiás S/A - CELG.

Em sede de recurso ordinário, a reclamada insurge-se diante da condenação ao pagamento de horas em sobreaviso, alegando que o pedido foi especificamente impugnado. Afirma que tais horas foram pagas, conforme documentação carreada com a defesa, pois quando o reclamante era ativado recebia por seu labor.

Foram apresentadas contra-razões.

Parecer ministerial pelo conhecimento do recurso e provimento total, ou, ao menos, redução da condenação.

2. VOTO

ADMISSIBILIDADE

Regular e tempestivo, conheço do recurso.

MÉRITO

O reclamante pediu verbas tipicamente rescisórias e horas em sobreaviso com base na existência de vínculo empregatício com a reclamada, conforme fundamentos vazados, em essência, nos seguintes termos:

"2. A reclamada ao promover a dispensa do reclamante quis fazer crer que o mesmo não era seu empregado, estando apenas 'à disposição e com ônus para esta empresa', alegando ser o mesmo servidor da Prefeitura Municipal de Acreúna, Estado de Goiás e apenas o devolveu para esta, sem pagar seus direitos trabalhistas.

3. Apesar do reclamante ter vindo laborar para a reclamada por indicação da Prefeitura de Acreúna, Estado de Goiás, o mesmo satisfaz todos os requisitos do art. 3º da CLT, sendo, pois, empregado da reclamada, fazendo jus ao reconhecimento do vínculo empregatício, com o conseqüente pagamento dos seus direitos trabalhistas." (fl. 02, no original inexistente grifo)

A reclamada sustentou ser parte ilegítima, apontando o Município de Acreúna como real empregador. No mérito, alegou a impossibilidade de reconhecimento do vínculo, em razão do art. 37, II, da CF.

Na audiência em prosseguimento, foi determinada a notificação do Município de Acreúna, que apresentou sua defesa alegando (e provando) a quitação das verbas rescisórias e negando sua responsabilidade quanto às horas em sobreaviso.

Em atenção ao prazo que lhe foi concedido, a reclamada apresentou emenda à defesa, acrescentando que não

obstante o Reclamante ter omitido, na inicial, a verdadeira forma de contratação, pelo Município de Acreúna - Go, este confessou em audiência inaugural o registro de seu contrato de trabalho, devidamente formalizado com a Prefeitura de Acreúna - GO, realizado sem os requisitos legais do concurso público. "(fl. 234, sem grifo no original)

Diante de tudo isso, o reclamante desistiu dos pedidos que efetuou, mas continuou insistindo nas horas em sobreaviso. Agora, não mais sobre o prisma da existência de vínculo empregatício com a reclamada, e sim a partir da alegação de que, em existindo cessão, a ré, na qualidade de cessionária, deveria responder pelas parcelas desse período.

Entretanto, tal entendimento somente se aplica para as cessões válidas. No caso em exame, o contrato era nulo já em sua origem e esse vício contaminou igualmente a cessão efetuada para a reclamada. Em suma, nulo o contrato, nula a cessão.

Analizada a questão sob o enfoque da nulidade da relação, aplica-se o entendimento geral de que, nesses casos, o trabalhador somente faz jus ao salário em sentido estrito. E, como foi bem observado pelo douto Ministério Público do Trabalho, as horas em sobreaviso não se enquadram nesse conceito, vez que não decorrem de efetiva prestação de serviços. Em tal circunstância, o obreiro apenas está sujeito a ser chamado ao trabalho, durante os períodos de descanso.

Ressalte-se que, de acordo com a inicial, o reclamante recebeu as horas extras nas vezes em que foi convocado para o trabalho fora de sua jornada normal (fl. 04, item 5.3.4), fato que também foi confirmado pela única testemunha por ele apresentada (fl. 124).

Destarte, merece reforma a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido.

3. CONCLUSÃO

Conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido.

Inverto a obrigação das custas, que atribuo ao reclamante, no importe de R\$11,26, calculadas sobre o valor dado à causa, atualizada, ficando isento do pagamento, em razão de ter sido postulada a assistência judiciária, que fica deferida.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

ACÓRDÃO Nº 5602/97

PROCESSO TRT-RO 1292/96 ACÓRDÃO Nº 5602/97

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

RECORRENTES: 1ª JCJ DE GOIÂNIA - GO; UNIÃO FEDERAL

RECORRIDA: MARIA DE BRITO COELHO

ORIGEM: 1ª JCJ DE GOIÂNIA - GO

ADVOGADAS: DR^{as}. MARIA LUCILA R. PRUDENTE DE CARVALHO; LEIZER PEREIRA SILVA

EMENTA: LIQUIDAÇÃO PELOS ÓRGÃOS DA COMPANHIA. ARTIGO 208 DA LEI 6.404/76. INCIDÊNCIA DE JUROS. O privilégio da não-incidência de juros sobre dívidas de empresas em liquidação extrajudicial é prerrogativa prevista no art. 18 da Lei 6.024/74. Em se tratando de liquidação pelos órgãos da companhia, situação jurídica diversa, prevista no art. 208 da Lei 6.404/76, não existe previsão legal para a não-aplicação de juros.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e do recurso da reclamada para, no mérito, dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 3 de novembro de 1997.

(data do julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RELATOR

PROCURADORA CHEFE DO MPT DA 18ª REGIÃO

DRA. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Art. 746, alínea "d", da CLT)

1. RELATÓRIO

A MM. 1ª JCJ de Goiânia-GO, sob a presidência do Exmo. Juiz Sebastião Alves Martins, condenou a União Federal (sucessora do Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A), a pagar à reclamante Maria Brito Coelho as seguintes parcelas: horas extras, devolução de descontos

indevidos, ajuda-alimentação e multa convencional.

Foi determinada a remessa oficial.

Em recurso voluntário, a reclamada suscita prejudicial de prescrição. Ataca o deferimento das horas extras, sustentando que as provas produzidas não autorizam seu deferimento e ressaltando que eventual labor em sobrejornada era quitado. Alega que o valor descontado da reclamante diz respeito a ajuda-alimentação indevidamente recebida e, por consequência, a multa aplicada deve ser afastada. Finalmente, busca o afastamento da incidência de juros, forte no entendimento cristalizado no E. 304/TST.

Contra-razões apresentadas.

Opina o douto Ministério Público do Trabalho pelo conhecimento e provimento parcial da remessa, a fim de que se declare a prescrição, indefira-se o pedido de restituição de desconto e excluam-se os juros.

2. VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso e recebo a remessa oficial. A análise será em conjunto, dada a identidade da matéria.

MÉRITO

PRESCRIÇÃO

Acolhe-se a prejudicial levantada em sede recursal, declarando-se prescritas parcelas anteriores a 01.10.87, conforme art. 7º, XXIX, "a", da CF.

Ressalte-se que, ao contrário do que alega a recorrente, o pedido de restituição de desconto não está prescrito, pois ele está baseado em fato ocorrido em 20.12.88.

HORAS EXTRAS

Tendo em vista o corte efetuado pela prescrição, o que está em discussão é se a prova produzida autoriza o reconhecimento do labor no horário das 8h às 19h, de segunda a sexta, entre 01.10.87 até a rescisão em 06.02.92, bem como do trabalho aos sábados, das 8h às 13h, entre 01.10.87 e 31.12.87.

De fato, as testemunhas que trabalharam no reclamado até agosto/90 e setembro/89, respectivamente, demonstraram que a reclamante laborava no horário acima indicado (fls. 162/163). Entretanto, não se pode relegar ao obívio que elas não laboraram com a recla-

mante até a rescisão contratual em fevereiro/92, devendo ser perquirida a relevância desse fato.

Em princípio, se não houvesse qualquer elemento indicando a mudança na rotina de trabalho da autora, poder-se-ia aproveitar a prova para reconhecer que o horário mencionado foi cumprido até a rescisão. Porém, a prova documental (fls. 119/128) - não impugnada nesse particular - revela que a reclamante foi transferida da agência Goiânia para a agência Porto Alegre/RS em 28.08.89 e lá ficou ao menos até 01.06.90 (nessa data, cessam as folhas de frequência). As fichas financeiras (fls. 71/74) igualmente indicam essa transferência.

Ora, diante dessa alteração substancial nas condições de trabalho, há de se limitar a condenação ao período em que a reclamante trabalhou na agência de Goiânia, ou seja, até 27.08.89.

Desta forma, limita-se a condenação ao período de 01.10.87 (marco traçado pela prescrição) a 27.08.89. Quanto aos sábados, ficam mantidos, devendo apenas ser observada a prescrição do período anterior a 01.10.87.

DESCONTOS/AJUDA-ALIMENTAÇÃO/ MULTA CONVENCIONAL

O nobre Colegiado de origem condenou o reclamado a devolver o valor de Cz\$ 55.682,68, descontado indevidamente pelo reclamado. Deferiu, ainda, a ajuda-alimentação relativa ao período 20.06.89 a 31.08.89, e a multa prevista em CCT pelo inadimplemento dessa obrigação convencional.

A recorrente traz em seu recurso um trecho de intelecção dúbia, razão pela qual se transcreve in totum:

"Quanto à restituição do valor corrigido de Cr\$ 55.682,68, descontado indevidamente da Recorrido, o BNCC o fez tendo em vista que a época a autora/recorrido recebeu-os erroneamente, pois sua situação funcional não permitia a concessão dessa ajuda alimentação, e, em consequência, a multa imposta pela decisão de 1º grau é inaceitável." (sic, fl. 178)

Quanto ao desconto indevido, ele não foi impugnado na defesa, sendo vedada a inovação feita em sede recursal (art. 300 do CPC). Note-se que, data venia da douta Procuradoria Regional do Trabalho, os

interesses da Fazenda Pública não se confundem com interesse público, razão pela qual a confissão advinda da ausência de impugnação deve prevalecer.

Por derradeiro, há de se ressaltar que a multa convencional continua devida, haja vista que não há qualquer elemento nos autos que relacione o valor descontado com ajuda-alimentação, ao par de que, ainda que existisse, não teria relação ao período da condenação.

Nada a reformar.

JUROS

A recorrente tenta, a partir do E. 304/TST, afastar a incidência de juros. O raciocínio que desenvolve é no sentido de que o referido enunciado não limita o privilégio às liquidações efetuadas na forma da Lei 6.024/74, uma vez que não faz alusão ao referido diploma legal.

O inconformismo não merece guarida, pois o que afasta a incidência de juros na liquidação extrajudicial não é o verbete jurisprudencial em foco, e sim, o art. 18, "d", da Lei 6.024/74. O Enunciado 304 do C. TST veio apenas adequar o entendimento contido no E. 284 - que fazia menção expressa à Lei 6.024/74 - ao artigo 46 do ADCT.

No caso em exame, não se trata de liquidação extrajudicial no sentido jurídico do termo. O que ocorreu foi a extinção do Banco Nacional de Crédito Cooperativo, autorizada pela Lei 8.029/90 (regulamento: D. 99.226/90), sendo que o decreto mencionado determinou que o procedimento de liquidação fosse feito na forma dos artigos 208 e 210/218 da Lei 6.404/76. Portanto, trata-se da liquidação de sociedade anônima pelos órgãos da companhia, para a qual não é prevista a benesse da ausência de juros sobre o passivo.

Não merece reforma a sentença recorrida.

3. CONCLUSÃO

Conheço do recurso e da remessa oficial, dando-lhes provimento parcial para declarar prescritas as parcelas anteriores a 01.10.87, bem como para limitar as horas extras a 27.08.89.

Para os fins de direito, arbitro à condenação novo valor de R\$6.350,00.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

ACÓRDÃO Nº 1198/98

PROCESSO-TRT-RO Nº 0740/96 - ACÓRDÃO Nº 1198/98

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

RECORRENTES: SINDICATO DOS TRABALHADORES DA EXTENSÃO RURAL E SETOR PÚBLICO AGRÍCOLA DO ESTADO DE GOIÁS - SINTERPA - GO; EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL DO ESTADO DE GOIÁS - EMATER-GO

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 3ª JCJ DE GOIÂNIA

ADVOGADOS: DRS. ADEAR JONAS DE BESSA e OUTROS; EDISON DOS REIS e OUTROS

EMENTA: ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS TRABALHISTAS. A regra contida no Decreto-lei nº 75/66, que concedia ao empregador uma carência de 90 dias para atualizar os salários em atraso, teve seu marco final com a edição da Medida Provisória nº 38, de 03.02.89 (convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.89), a qual dispôs que a partir do mês de fevereiro/89 os débitos trabalhistas não pagos deveriam ser atualizados desde a data do vencimento (art. 6º, Inciso V).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao do reclamante e negar provimento ao da reclamada, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Goiânia, 03 de março de 1998.

(data do julgamento)

JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RELATOR

DRA. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

PROCURADORA CHEFE DO MPT DA 18ª REGIÃO

(Art. 746, alínea "d", da CLT)

1 - RELATÓRIO

A MM. 3ª JCJ de Goiânia, presidida pela Exma. Juíza Dora Maria da Costa (fls. 110/114), declarou o SINDICATO DOS TRABALHADORES

DA EXTENSÃO RURAL E SETOR PÚBLICO AGRÍCOLA DO ESTADO DE GOIÁS parte ilegítima para atuar como substituto processual na ação proposta em desfavor de EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL DO ESTADO DE GOIÁS - EMATER-GO.

Houve recurso ordinário por parte do reclamante (fls. 116/122).

Essa Egrégia Corte reformou a sentença, declarando a legitimidade do autor e determinando o retorno dos autos à MM. Junta para julgamento do mérito (Ac. nº 2906/95 - fls. 153/160).

O nobre Colegiado de primeiro grau, desta vez sob a presidência do Exmo. Juiz Luiz Eduardo da Silva Paraguassu (fls. 171/176), julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na inicial.

Recorre o reclamante (fls. 179/182), sustentando que os substituídos fazem jus à correção monetária com relação a todos os dias de atraso no pagamento dos salários, e não apenas do período posterior a 90 dias.

A reclamada também interpõe recurso ordinário (fls. 183/187), arguindo nulidade da sentença, ao fundamento de que foi violado o Enunciado 310/TST. Pugna pelo chamamento do Estado de Goiás ao processo. Por último, aduz que não restou comprovado o atraso nos pagamentos dos salários.

Contra-razões recíprocas (fls. 194/196 e 202/203).

A douta Procuradoria Regional do Trabalho oficia pelo conhecimento de ambos os recursos e pelo provimento apenas daquele interposto pelo reclamante.

2 - VOTO

2.1 - Do recurso da reclamada

Admissibilidade

Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade, analisando-o em primeiro lugar por questão de ordem processual.

Nulidade

A recorrente pugna pela declaração de nulidade da sentença, ao fundamento de que a mesma afrontou o Enunciado 310/TST, já que os substituídos processualmente não foram individualizados (fl. 185).

Todavia, a matéria em comento, que diz respeito à legitimidade ativa do autor, não foi julgada pela sentença atacada, mas sim pelo

acórdão proferido por essa Egrégia Corte às fls. 153/160. Referida decisão declarou a legitimidade do sindicato reclamante para atuar como substituto processual dos empregados da reclamada e determinou o retorno dos autos à MM. Junta para que fosse julgado o mérito.

Assim, a discussão acerca do tema, e conseqüentemente sobre a aplicação do Enunciado de nº 310/TST, está esgotada nesse grau de jurisdição, devendo ser rejeitada a preliminar em tela.

Chamamento ao processo

Encontra-se precluso o requerimento da recorrente no sentido de que o Estado de Goiás seja chamado ao processo. É que tal requerimento deve ser feito no prazo da defesa (CPC, art. 78), sendo que esta sequer foi apresentada, já que a reclamada não compareceu à audiência inicial (fls. 68).

Mérito

A reclamada insurge-se diante da condenação ao pagamento de correção monetária, aduzindo que não foram provados os alegados atrasos nas quitações dos salários, já que a relação apresentada na inicial a respeito não tem validade jurídica.

Todavia, aludida relação (fl. 09) erigiu-se à condição de verdade processual face à confissão ficta do reclamado, que não compareceu à audiência inaugural (art. 844, *caput* da CLT e Enunciado 74/TST). Ademais, como bem observado pela douta Procuradoria, a recorrente admitiu o atraso no pagamento dos salários, justificando como sendo em decorrência de o Estado de Goiás repassar a verba serodiantemente (fl. 186).

Nada a reformar, neste tópico.

2.2 - Do recurso do reclamante

Admissibilidade

Tempestivo e regular, conhecimento do recurso.

Mérito

A MM. Junta, com fulcro no Decreto-lei nº 75/66 (fls. 174/175), condenou a reclamada ao pagamento das diferenças relativas à atualização monetária do período após 90 dias de atraso na quitação dos salários dos substituídos.

Insurge-se o recorrente diante de tal decisão, sustentando que a atualização deve ser feita quanto a todos os dias de atraso.

Com razão o recorrente, pois durante todo o período em que foi pleiteada correção

monetária dos débitos trabalhistas (janeiro/89 a novembro/91 - inicial, fls. 05/06), não mais era aplicada a regra prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 75/66.

Em fevereiro/89, veio a lume a MP nº 38, de 03.02.89 (convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.89), que dispôs que a partir do referido mês os débitos trabalhistas não pagos deveriam ser atualizados desde a data do vencimento (art. 6º, Inciso V). Note-se que essa nova regra aplica-se ao salário de janeiro/89, exigível a partir do 10º dia útil do mês de fevereiro/89, conforme previa o parágrafo único do artigo 459 da CLT, vigente à época.

Posteriormente, a Lei nº 8.177/91, que também determinou a atualização a partir do vencimento (art. 39), revogou expressamente o Decreto-lei nº 75/66 (art. 44).

Destarte, há que ser reformada a r. sentença para deferir as diferenças pela atualização monetária dos períodos de atraso de forma integral, ou seja, da data do vencimento da obrigação (10º dia útil até setembro/89, e 5º dia útil, a partir de outubro/89 - Lei 7.855/89) até o efetivo pagamento.

3 - CONCLUSÃO

3.1 - Conhecimento do recurso da reclamada e nega-lhe provimento.

3.2 - Conhecimento do recurso do reclamante e dou-lhe provimento para deferir as diferenças provenientes da atualização monetária dos períodos compreendidos entre as datas em que os salários deveriam ter sido pagos e a efetiva quitação.

Tudo nos termos da fundamentação.

Arbitro à condenação o novo valor de R\$4.000,00.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator

ACÓRDÃO Nº 1361/98

PROCESSO TRT-RO-Nº 1338/96 - ACÓRDÃO Nº 1361/98

RELATOR: JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

REVISOR: JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

RECORRENTE: JCJ DE IPORÁ (na ação movida por JOSÉ ADALBERTO DOS SANTOS NUNES

contra MUNICÍPIO DE ARAGARÇAS)
 RECORRIDO: JOSÉ ADALBERTO DOS SANTOS NUNES
 ORIGEM: JCJ DE IPORÁ
 ADVOGADOS: DRS. ANTONIO RUBENS FAGUNDES PEREIRA; EDWARD PEREIRA DE LACERDA E OUTROS

EMENTA: MÉDICO. RELAÇÃO DE EMPREGO. TRANSFORMAÇÃO EM RELAÇÃO ADMINISTRATIVA. VALIDADE. É válida a transformação de uma relação de emprego, existente entre médico e Município, em relação administrativa de credenciamento, pois isso está na órbita da discricionariedade administrativa. As consequências dessa transformação, na esfera trabalhista, cingem-se às reparações devidas pela ruptura do contrato de trabalho.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e, no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos, em parte, os Juízes REVISOR e JÚLIO DE ALENCASTRO, que lhe davam provimento parcial em menor extensão.

Goiânia, 09 de março de 1998.

(data do julgamento)

JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

RELATOR

DRA. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

PROCURADORA CHEFE DO M.P.T. DA 18ª REGIÃO

(Art. 746, alínea "d", da CLT)

1. RELATÓRIO

Trata-se de reexame obrigatório da sentença proferida pela MM. JCJ de Iporá - GO, sob a presidência do Exmo. Juiz Marcelo Nogueira Pedra, na reclamação trabalhista em que são partes José Adalberto dos Santos Nunes e Município de Aragarças, reclamante e reclamado respectivamente.

A MM. JCJ de origem reconheceu a existência de vínculo empregatício entre as

partes no período 01.01.83 a 08.01.96, acolheu a prescrição quinquenal (exceto quanto ao FGTS) e deferiu ao reclamante as seguintes parcelas: salários retidos, décimos-terceiros salários, aviso prévio, indenização relativa ao seguro- desemprego, multa rescisória, indenização por tempo de serviço desde a admissão até 04.10.88, FGTS (a partir de 05.10.88), acrescido da multa rescisória de 40% e moratória de 20%, férias simples mais 1/3, abono correspondente aos dez dias de férias não gozadas a cada ano.

Parecer da douta Procuradoria Regional do Trabalho pelo recebimento e provimento parcial da remessa.

2. VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recebo a remessa oficial, prevista no DL 779/69.

MÉRITO

PRESCRIÇÃO

Correta a r. sentença ao entender que quanto ao FGTS não incide a prescrição quinquenal. Afinal, trata-se de parcela equivalente à indenização por antigüidade e, desta forma, sua discussão ocorre preferencialmente após extinto o contrato de trabalho.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O reclamado aduziu na defesa que o reclamante somente começou a lhe prestar serviços em 02.01.95, tendo a contratação sido formalizada por termo de credenciamento (fls. 15/18). Apontou, portanto, relação de natureza administrativa.

Todavia, a prova oral foi uníssona ao demonstrar que o reclamante já trabalhava no hospital antes de 1995. Segundo o preposto, "há pelo menos cinco ou seis anos" antes da data da audiência (abril/96), o reclamante já prestava serviços; a testemunha apresentada pelo autor confirmou a data da inicial; finalmente, a testemunha trazida pelo réu indicou o ano de 1993 como de início do labor (fls. 22/23).

Nesse passo, derrubada a tese da defesa e, especialmente diante da declaração do preposto, há que se reconhecer que o vínculo teve início em 1983, como alegado pelo reclamante e que, ao menos até 01.01.95 a relação foi empregatícia, pois outra forma não foi

alegada pelo reclamado, que simplesmente negou a existência de qualquer labor.

Contudo, merece reforma a sentença em exame, na parte em que negou validade ao contrato de credenciamento em vigor a partir de 02.01.95. Afinal, a administração pública tem o poder discricionário de instituir o regime de contratação de seus servidores e, assim, não se trata necessariamente de fraude o credenciamento efetuado, mormente porque antes dessa data o reclamado nunca havia reconhecido qualquer direito trabalhista ao reclamante.

Portanto, estabelece-se o dia 01.01.95 como termo da relação de emprego, excluindo-se de plano as parcelas posteriores a essa data.

DAS VERBAS DEFERIDAS

a) Aviso prévio.

Considerando que após a extinção do contrato de trabalho o reclamante continuou a prestar serviços para o reclamado, não há falar em aviso prévio, instituto que tem por escopo, nas palavras de Valentin Carrion, "evitar a surpresa da ruptura abrupta", inexistente no caso.

b) Salários retidos

Os salários retidos postulados referem-se aos meses de novembro e dezembro/95. Como nessa época o contrato de trabalho estava extinto, igualmente devem ser afastados da condenação.

c) Décimos-terceiros salários

Reconhecida a existência de relação de emprego entre 01.01.83 e 01.01.95 e, à míngua de prova de quitação dos décimos-terceiros salários, faz jus o reclamante ao pagamento dos mesmos, com relação a esse período.

d) Indenização por tempo de serviço

Como o reclamante não era optante antes de 05.10.88 e como ele não deu motivo à rescisão contratual, faz jus à indenização por tempo de serviço, conforme deferida pela MM. Junta de origem.

e) FGTS + 40% + 20%

Em virtude do reconhecimento da relação de emprego, são devidos os depósitos do FGTS a partir de 05.10.88 até 01.01.95. Indevida a multa de 40%, tendo em vista que a extinção do contrato de trabalho, como visto em linhas volvidas, não implicou em solução de continuidade da prestação laboral.

Também, deve ser excluída a multa

moratória de 20%, uma vez que ela se reveste de caráter administrativo, não revertendo ao trabalhador.

f) Férias e abono pecuniário

O reclamante reconheceu em seu depoimento pessoal que gozava, em média, vinte dias de férias ao ano, apenas recebendo o respectivo salário.

Então, se ele reconheceu que gozou as férias e as recebeu, não há falar em pagamento simples das mesmas, eis que já quitadas. Remanesce, apenas, o direito a receber o acréscimo de 1/3, sobre as férias 90/91, 91/92, 92/93, 93/94 e 94/95.

Quanto ao deferimento dos dias não gozados sob o título de abono pecuniário (art. 143, da CLT, aplicado analogicamente) não merece reparo a r. sentença que aplicou corretamente o direito aos fatos demonstrados.

h) Indenização do seguro-desemprego

Estando sendo discutida judicialmente a própria existência do vínculo empregatício, o prazo para requerimento do seguro-desemprego começa a fluir a partir do trânsito em julgado da decisão que decidir a questão, conforme orientação administrativa constante do Manual de Atendimento do Seguro-Desemprego (2ª ed. Brasília, MTb/SPES/CSDAS, 1995, p. 14).

Ademais, o autor não ficou desempregado, tendo havido apenas mudança do regime jurídico.

Sendo assim, há que se afastar da condenação a indenização respectiva.

i) Multa rescisória

Exclui-se a multa rescisória, uma vez que houve discussão séria acerca da existência do vínculo empregatício.

3.CONCLUSÃO

Recebo a remessa oficial e dou-lhe provimento parcial para reconhecer a extinção da relação de emprego em 01.01.95, excluindo todas as parcelas posteriores a essa data, bem como para afastar da condenação o aviso prévio, salários retidos, indenização do seguro-desemprego, multas de 40% e de 20% sobre o FGTS, multa rescisória e pagamento das férias simples.

Para os fins de direito, arbitro à condenação novo valor de R\$3.635,72.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Relator



Juíza Ialba-Luza Guimarães de Mello

ACÓRDÃO Nº 2295/98

PROC. TRT-RO- 3064/97 - AC. N.º 2295/98 -
EG - JCJ DE URUAÇU/GO
RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES
DE MELLO
REVISOR: JUIZ GERALDO RODRIGUES DO
NASCIMENTO
RECORRENTE: ERONILTON DA CONCEIÇÃO
SANTOS
RECORRIDO: MUNICÍPIO DE MINAÇU
ADVOGADOS: Marialda Régis Valente e outro
/ João Rodrigues Fraga e outra

EMENTA: PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. Para
que ocorra a interrupção da prescrição, no caso
de ação ajuizada perante a Justiça Comum, há
de ser robustamente provada a identidade entre
as ações para comparação dos pedidos. Sem
esta prova não há o que se falar em interrupção.
ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes
autos, em que são partes as acima indicadas.
DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente,
conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE
PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza
RELATORA.

Goiânia, 14 de abril de 1998.

(data do julgamento)

JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RELATORA

DRª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA DE ABREU

PROCURADORA-CHEFE - PRT

RELATÓRIO

A Egrégia JCJ de Uruaçu/GO, pela r.
sentença de fls. 119/122, cujo relatório adoto,
julgou prescrito o direito de ação, extinguindo
o processo com julgamento do mérito, nos autos
da reclamatória trabalhista movida por ERO-
NILTON DA CONCEIÇÃO SANTOS em face do
MUNICÍPIO DE MINAÇU.

O reclamante recorre ordinariamente às
fls. 123/125, alegando que buscou na Justiça
Comum a reparação de direitos, dentro do
biênio seguinte à extinção do contrato de traba-
lho, fato que entende interromper os efeitos da
prescrição. Requer, a final, isenção das custas
processuais.

As contra-razões foram ofertadas às fls.
129/132, suscitando em preliminar a deserção
do recurso.

A douta Procuradoria Regional do Traba-
lho oficia pelo conhecimento e não-provimento
do recurso.

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Suscita o recorrido a preliminar de deser-
ção do recurso por falta de recolhimento das
custas processuais.

Sem razão.

O recorrente, em suas razões recursais,
requereu a isenção das custas processuais,
dizendo que encontra-se desempregado e sem
condições de efetuar o recolhimento das mes-
mas.

A despeito de não contar nos autos
comprovação da miserabilidade do
reclamante, há de se ressaltar o elevado
valor das custas (R\$800,00) e a situação de
desemprego do autor à época da
propositura da reclamação (fl. 13).

A teor do art. 789, § 9º, defere-se a isen-
ção das custas processuais.

Presentes os demais pressupostos de
admissibilidade, conheço do recurso.

2. MÉRITO

Alega o recorrente que o fato de protocolizar ação na Justiça Comum, buscando a reparação de direitos, interrompe a prescrição.

Sem razão.

Não há prova nos autos de que a ação que tramitou na Justiça comum continha a mesma causa de pedir e pedidos da ação protocolizada nesta Especializada. Há de ser robusta e indene de dúvidas a demonstração de identidade entre as partes e os documentos de fls. 31/32 em nada se referem ao objeto da inicial.

Destarte, mantenho o *decisum*.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito a preliminar de deserção suscitada pelo recorrido e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

Ialba-Luza Guimarães de Mello

Juíza do TRT - 18.ª Região

ACÓRDÃO Nº 2536/98

PROC. TRT-RO- 2936/97 - AC. N.º 2536/98 - EG.
10ª JCJ DE GOIÂNIA - GO

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTE: NEUVITON LEMES DA COSTA

RECORRIDO: LOJAS AMERICANAS S/A

ADVOGADOS: Zaida Maria Pereira Cruz e outro / José de Souza Araújo e outros

EMENTA: DANO MORAL - SUJEIÇÃO À REVISTA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. Hodiernamente as empresas que trabalham com a comercialização de inúmeros produtos têm adotado a prática de proceder à revista de seus empregados com o escopo único de proteger o seu patrimônio. A sujeição à revista decorre do poder diretivo do empregador. Contudo, é um dos aspectos mais polêmicos da prática do dano moral no curso da relação de emprego. Em face da inexistência de leis que disciplinem tal procedimento, cumpre ao julgador analisar se a forma pela qual é realizada a revista não colide com o respeito à dignidade do trabalhador. A revista procedida de forma apenas visual onde não se permite o contato físico entre o vistoriado e o inspetor e é realizada sempre por

pessoas do mesmo sexo na presença de testemunha, levando-se, ainda em consideração de que seja imposta de forma genérica e não discriminatória, não caracteriza dano moral, pois não fere os incisos II e X do art. 5º da Constituição Federal.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA.

Goiânia, 16 de abril de 1998.

(data do julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
RELATORA

DRª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA DE ABREU
PROCURADORA-CHEFE - PRT

RELATÓRIO

A Eg. 11ª JCJ de Goiânia, pela r. sentença de fls. 182/185, julgou IMPROCEDENTES os pedidos iniciais formulado por NEUVITON LEMES DA COSTA em face de LOJAS AMERICANAS S/A (INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS).

De se ressaltar que a Eg. Junta declarou a incompetência desta Justiça para apreciar e julgar a presente matéria (fls. 126/131); recurso ordinário às fls. 133/136; levado a julgamento, este Eg. Regional deu provimento ao apelo para afastar a incompetência declarada, determinando conseqüentemente, o retorno dos autos para julgamento do mérito (fls. 173/177), quando julgou, então, improcedentes os pedidos, conforme acima especificado.

Recorreu, ainda, ordinariamente, o reclamante; reitera o entendimento de que é devida a indenização por dano moral, haja vista o constrangimento por que passava com as revistas efetuadas na empresa (fls. 194/195).

Estão presentes as contra-razões (fls. 198/206).

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não-provimento.

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. RECURSO DO RECLAMANTE

2.1. Dano moral. Sujeição à revista

O reclamante alega, em seu recurso, que ficou comprovado o constrangimento causado ao mesmo pela revista a que estava submetido, sendo-lhe devida indenização por dano moral, requerendo a reforma da sentença para que seja condenada a reclamada no seu pagamento.

Para o deslinde da questão é mister analisarmos o *modus operandi* pelo qual era procedida a revista e os efeitos desta sobre a dignidade do reclamante, para se verificar se está ou não configurado o dano moral.

Prima facie, cumpre salientar que o procedimento de revista vem sendo adotado hodiernamente pelas empresas que trabalham com número elevado de itens, em razão da facilidade com que estes são subtraídos dos estabelecimentos.

A sujeição à revista decorre do poder diretivo do empregador que consiste na faculdade que tem de ditar normas de natureza técnica e de caráter geral e permanente, que devem ser observadas pelos empregados.

Dentro dos limites legais, pode o empregador utilizar-se do *jus variandi* para alterar as normas contidas no regulamento interno da empresa. Tais alterações são unilaterais e prescindem da concordância do empregado, haja vista no regulamento interno são traçadas as linhas fundamentais de conduta interna.

Neste sentido traz-se à colação o magistério de José Augusto Rodrigues Pinto:

"No nosso direito positivo não há normas que tratem do regulamento da empresa. Desse modo, pode ele ser concebido livremente pelo empregador, de modo isolado ou com o concurso da representação de seus empregados, tendo como limite de eficácia o respeito às fontes hierarquicamente mais altas do Direito Individual do Trabalho." (Curso de direito Individual do Trabalho, 2ª edição, Ed. LTr, SP, 1995, pág. 251).

A revista de empregados é um dos aspectos mais polêmicos da prática do dano moral no curso da relação de emprego.

Não existem leis, no Brasil, que dispõem

especificamente sobre tal procedimento, restamos, então, utilizarmos, em cada caso, o bom senso para verificarmos se os legítimos interesses da empresa em defender o seu patrimônio não colidem com o respeito à dignidade do trabalhador.

Conforme notícia o documento de fl. 45/46 dos autos, datado de 17/05/96, foi celebrado Termo de Ajuste de Conduta perante a douta Procuradoria Geral do Trabalho que entendeu o seguinte:

"O Ministério Público do Trabalho considera que as Lojas Americanas S/A, ao estabelecer regras internas de controle de seus produtos, ensejando a prática da vistoria visual dos associados (empregados), prestadores de serviços e visitantes não fere os incisos II e X, do art. 5º da Constituição da República posto que, nesta vistoria não se permite o despir e o contato físico entre o vistoriado e o inspetor e é procedida sempre por pessoas do mesmo sexo e na presença de testemunha." (fl. 46 dos autos).

In casu, o depoimento do reclamante nos autos do processo nº 576/96-7, 9ª JCI-Goiânia, usado como prova emprestada, conforme se verifica da ata de fl. 124, demonstra que o referido Termo de Ajuste foi devidamente observado, vejamos (fl. 120):

"que a revista era feita na presença de vários outros empregados, o que depois foi alterada para restringir a presença ao segurança e à testemunha; que na revista feita não havia contato físico; que o ato da revista consistia em levantar a camisa, abrir o zíper da calça, sem abaixá-la, e tirar os sapatos para verificar as meias; que era pedido ao empregado para colocar os bolsos do avesso; que a revista era feita por segurança do sexo masculino; que as alterações no sistema de revista ocorreram em janeiro ou fevereiro de 1996; que o segurança estava cumprindo ordem da diretoria; que no início não havia treinamento para revista, o que só foi providenciado depois;" (grifos nossos).

Ressalte-se, ainda, que a medida adotada pela reclamada tem caráter genérico, ou seja, é dirigida a todos os seus empregados não havendo assim, discriminação que possa desencadear ofensa à honra do reclamante.

Ademais, as revistas realizadas se davam aleatoriamente, através de sorteios.

Restou provado nos autos que o modo pelo qual era procedida a revista em nada

poderia macular a dignidade e a honra do reclamante a ponto de lhe ser devida indenização por dano moral.

Isto posto, mantenho o r. *decisum*, que julgou improcedente o pleito.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso, e, no mérito, nego-lhe provimento nos termos da fundamentação retro.

É o meu voto.

Ialba-Luza Guimarães de Mello

Juíza do TRT - 18ª Região

ACÓRDÃO Nº 2718/98

PROC. TRT-RO- 0539/98 - AC. Nº 2718/98 - EG.
2ª JCJ DE ANÁPOLIS - GO

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

RECORRENTE: JOSÉ RIBEIRO DA SILVA

RECORRIDO: ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA - FRIBOI

ADVOGADOS: Antônio Heli de Oliveira; Adahyl Rodrigues Chaveiro e outro

EMENTA: JUSTA CAUSA. DECLARAÇÕES PRESTADAS JUNTO À AUTORIDADE POLICIAL. VALIDADE. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. O nosso sistema processual consagra o princípio do livre convencimento ou persuasão racional, inscrito no art. 131 do CPC. Não existe, pois, preeminência entre os meios de prova, nem de que a validade de uma determinada prova requeira, indispensavelmente, a sua confirmação por outra modalidade probatória. Assim, se os termos de declarações prestadas junto à autoridade policial robustecem as demais provas dos autos, pode o juiz decidir com base nelas, sem condicioná-las à sua ratificação em juízo, dando-lhes total valoração.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA, vencido, em parte, o Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, que lhe dava parci-

al provimento. Sustentou oralmente pela reclamada o Dr. Francisco Martins Leite Cavalcante. Goiânia, 22 de abril de 1998.

(data do julgamento).

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RELATORA

CLÁUDIA TELHO CORREA DE ABREU

PROCURADORA-CHEFE - PRT

RELATÓRIO

A Eg. 2ª JCJ de Anápolis, pela r. sentença de fls. 214/218, cujo relatório adoto, julgou improcedentes os pedidos de verbas rescisórias, horas extras, feriados, DSR, adicional noturno, férias, 13º salários, FGTS, guia de levantamento de seguro desemprego, multa do art. 477 da CLT e indenização por danos morais, formulados por JOSÉ RIBEIRO DA SILVA em face da ELDORADO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA - FRIBOI. Custas pelo reclamante, isento.

Inconformado, o reclamante recorre às fls. 222/239 pedindo a reforma do *decisum* a fim de ser afastada a justa causa e deferidas as verbas postuladas na exordial.

Presentes as contra-razões às fls. 244/261. Nessas foram juntados os documentos de fls. 262/278.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, à fl. 284, oficiou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso. Não conheço dos documentos juntados com as contra-razões, eis que em desacordo com o Enunciado 8 do TST.

3. JUÍZO DE MÉRITO

3.1. Da Justa Causa

Insurge-se o reclamante contra o *decisum* que acolheu a justa causa e indeferiu as verbas postuladas na exordial. Alega que a acusação de furto foi baseada em carta anônima e não há nos autos prova suficiente à sua configuração, sendo que essa faz-se necessária em razão da gravidade dos fatos narrados. Diz que as declarações prestadas às autoridades policiais não podem prevalecer, já que as fez temendo

sua integridade física e até mesmo familiar.

Vejamos.

A reclamada, após receber uma carta anônima (fl. 76/77), denunciando furto que lhe vinha ocorrendo, envolvendo o reclamante, apresentou representação criminal e provocou a atuação da autoridade policial a fim de se averiguar os fatos.

Instaurado o inquérito policial, o reclamante, ao prestar suas declarações, às fls. 59, confessou que vinha, há cerca de dois anos, furtando carne da reclamada, contando os detalhes e o nome dos demais empregados envolvidos.

A partir de tal confissão, a reclamada, nesse mesmo dia, 25.09.96, rescindiu o contrato com o reclamante por justa causa (fl. 08).

A reclamada carreu aos autos os termos de declarações prestadas pelo reclamante em inquérito policial (fl. 59), por outros indiciados (fls. 47/58 e 60/61), assentada (fls. 45/46), Portaria (fl. 44) e Relatório da autoridade policial (fls. 62/68), dentre outros documentos. Trouxe ainda às fls. 133/134 a denúncia apresentada pelo Ministério Público Estadual que conclui pela materialidade e autoria dos fatos delituosos atribuídos ao reclamante.

Em princípio, somos de opinião de que a justa causa, por ser grave imputação ao obreiro, necessita de prova robusta e cabal produzida perante o juízo trabalhista, de modo que elementos probatórios obtidos extrajudicialmente necessitam sofrer ratificação ou corroboração em juízo, de modo a tornar firme o convencimento acerca do cometimento da falta.

Entretanto, não se pode perder de vista que o nosso sistema processual consagra o princípio do livre convencimento ou persuasão racional, inscrito no art. 131 do CPC. O colorário disto é o entendimento de que não existe preeminência entre os meios de prova, nem de que a validade de uma determinada prova requeira, indispensavelmente, a sua confirmação por outra modalidade probatória.

Em suma, a prova testemunhal serve para robustecer aqueles elementos comprobatórios documentais obtidos extrajudicialmente, dando maior rigor à prova da justa causa, mas não significa isto, todavia, que os documentos estejam condicionados à sua ratificação em juízo.

A prova oral produzida às fls. 200/205,

juntamente com a emprestada às fls. 206/212 fortaleceu as afirmações do inquerito e serviu ainda para demonstrar que algumas testemunhas vieram a juízo com o intuito de ajudar o reclamante, no que não obtiveram êxito. Foi afirmado que os empregados da reclamada não podiam revender as carnes que lhe eram vendidas no frigorífico (fl. 202). Cai assim por terra as alegações de outras testemunhas de que as carnes que o reclamante vendia era apenas aquela que a reclamada lhe vendia. Mesmo se assim fosse, ainda assim o reclamante estaria sujeito às penalidades da justa causa, já que descumpria as normas da reclamada.

Pois bem, o reclamante e o seu comparsa João Pereira dos Santos, em suas declarações às fls. 59 e 52/53, respectivamente, confessaram, à saciedade, o cometimento de furto de carne que vinham praticando na reclamada, em vultosas quantidades e por um período de mais de 2 anos. Ficou ainda constatado a compra pelo reclamante e seu comparsa de bens móveis, constantes de veículos, inclusive um caminhão, que apenas com o salário que percebiam na reclamada não lhes possibilitaria a aquisição.

Tais declarações, somadas às dos demais indiciados e de testemunhas, levou o Ministério Público Estadual a concluir pela autoria do crime capitulado no art. 155 (furto), parágrafo 1º (praticado durante o repouso noturno) e 4º, incisos II (com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza), III (com emprego de chave falsa) e IV (mediante concurso de duas ou mais pessoas).

O reclamante afirmou, ao depor, que as declarações perante a autoridade policial foram obtidas mediante "coação física e moral". Isso, todavia, além de não ter sido provado pelo reclamante, também não é crível. Verifica-se que as declarações são ricas de detalhes, nomes, quantidades, divisão de lucros, horários, locais, etc., detalhes que são muito difíceis de serem narrados sob condição de irresistível coação. Ademais, constata-se que os depoimentos foram presenciados pelo advogado do reclamante, que inclusive afirmou, como testemunha, perante autoridade policial, que "*todos os envolvidos no furto de carne no frigorífico, enquanto funcionários, confessaram suas participações espontaneamente, ou seja, enquanto eram ouvidos, não foram submetidos a nenhum*

tipo de tortura pelos policiais quer seja física ou psicológica (fl. 126, verso).

Tenho para mim, à vista da contundência das declarações tomadas em inquérito policial e das demais provas dos autos, que o reclamante cometeu os atos de improbidade que lhe são atribuídos.

Com efeito, a falta praticada pelo reclamante reveste-se, de tal gravidade que a rescisão do pacto laboral por justa causa impõe-se como corolário.

Correta a sentença, não há por que reformá-la, inclusive quanto às verbas rescisórias pleiteadas, as quais seriam apenas consectário de uma eventual rescisão injusta.

3.2. Do Aviso Prévio da Primeira Rescisão

Pretende o reclamante receber aviso prévio da primeira rescisão contratual ocorrida em 20.05.95. Diz que essa foi unilateral e que apenas continuou a laborar para a reclamada por necessidade.

Improspera sua pretensão.

O TRCT de fl. 09 anuncia o aviso prévio em 19/01/95, sendo que a ruptura do pacto laboral se deu em 20/02/95. Depreende-se pois que o aviso prévio foi laborado, pelo que não há que se falar em aviso prévio indenizado.

Por outro lado, o reclamante chega a ser contraditório, já que à fl. 73 afirma que recebeu direitos trabalhistas "por acordo", cujo montante tenta justificar o veículo adquirido, noticiando ainda a continuidade do pacto laboral. Já que a rescisão de fl. 09 foi um acordo, pretender agora receber aviso prévio indenizado beira a má-fé.

Ora, não havendo ruptura do pacto laboral à época, não há que se falar em aviso prévio, muito menos indenizado.

Mantenho a sentença.

3.3. Das Horas Extras e Adicional Noturno

Pugna o reclamante pela reforma do *decisum* que indeferiu o pleito em epígrafe. Diz que a reclamada não juntou todos os cartões de ponto e que por tal fato deve ser condenada ao pagamento das horas extras e do adicional noturno postulados.

Razão não lhe assiste.

À reclamada não foi determinada a juntada dos controles de frequência, única hipótese em que se inverteria o ônus da prova.

Esse vem sendo o entendimento da mais

alta Corte Trabalhista. *Concessa venia*, transcreve-se:

"Art. 74, § 2º, da CLT - Presunção de veracidade do horário alegado na inicial. A circunstância de o empregador não trazer aos autos o controle de horário não tem o condão de assegurar o reconhecimento da prestação de serviço suplementar, conforme alegado na inicial. O art. 74, § 2º, da Consolidação Trabalhista, a despeito de impor uma obrigação ao empregador, não pode conferir-lhe o ônus probatório da comprovação das horas extras, se não foi expressamente intimado para tanto, pois não se trata de norma de natureza processual e sim material, implicando, sua infração, em sanção de natureza administrativa, não dando ensejo, *de per se*, à condenação em horas extras, necessário se fazendo observar as demais provas dos autos (TST, RR 187.385/95.0, José Luiz Vasconcellos, Ac. 3ª T. 5.229/96). In Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho, Valentin Carrion, 1997, 1º semestre, Editora Saraiva, verbete 1.623, pág. 274.

Não havendo tal determinação, o ônus de provar a sobrejornada é do reclamante, do qual não se desincumbiu.

Por outro lado, os demonstrativos de pagamento noticiam o pagamento de horas extras em praticamente todos os meses laborados.

Destarte, como o reclamante não logrou provar horas extras e adicional noturno impagos nada mais lhe é devido a tais títulos.

Nada a reformar.

3.4. Descanso Semanal Remunerado

Alega o reclamante que nunca gozou de folga semanal, pelo que pretende receber os DSRs.

Os cartões de ponto de fls. 82/90 comprovam que o reclamante usufruía de DSR nos períodos constantes neles. Por outro lado, em alguns demonstrativos de pagamento constam o pagamento de horas extras pagas em dobro, referindo-se, com certeza, a alguns DSRs laborados (fls. 98, 99, 100 e 101).

Assim, se houvessem outros DSRs laborados e não pagos, caberia ao reclamante provar, ônus do qual não se desincumbiu.

Sentença mantida.

3.5. Dos feriados

Pugna o reclamante pela reforma do *decisum* que julgou inepto o pedido de feriados laborados, extinguindo o processo, nesta parte,

sem julgamento do mérito. Diz que na exordial foram postulados todos os feriados havidos durante o vínculo empregatício, já que laborava em todos eles.

Tal pleito é inepto, já que os pedidos têm que ser especificados. Não cabe ao julgador procurar saber em quais dias houveram feriados, até porque ele não está obrigado a conhecer as Leis estaduais e municipais a fim de verificar os dias em que foram feriados na cidade onde laborou o reclamante.

Destarte, correto o *decisum* que julgou o pleito inepto, não merecendo qualquer reforma.

3.6. Da Indenização por Danos Morais

Pretende o reclamante receber indenização por danos morais, alegando que a conduta da recorrida afetou-lhe "*aspectos íntimos jamais reparáveis da personalidade humana do Recorrente, causando dor, sofrimento, tristeza, vergonha e vários outros sentimentos que atingiram seu lado psicológico*" (fl.232). Diz que lhe foram feitas acusações infundadas, com base em uma carta anônima, sendo que não foi feita qualquer investigação a respeito de qualquer furto na reclamada.

Primeiramente cumpre ressaltar que a justa causa foi mantida, conforme já exposto em item anterior. Assim, tem-se que a alegação de improbidade não é falsa, pelo que a atitude da reclamada não é caluniosa. Não havendo ilicitude, não há que falar em sua responsabilização por danos morais.

Por outro lado, apenas *ad argumentandum*, mesmo se a justa causa não tivesse sido mantida, ainda assim o pleito não seria devido.

É que a reclamada não acusou o reclamante de qualquer crime. Tão-somente provocou a abertura de inquérito policial, através de representação criminal, a fim de se averiguar fatos narrados em uma carta anônima recebida. Apenas e tão-somente após a confissão de furto que o reclamante fez à autoridade policial é que a reclamada rescindiu o contrato de trabalho do mesmo por justa causa, enquadrando-o na alínea "a", do artigo 482, da CLT.

Quanto a assertiva de que a reclamada alegou que não teve participação na investigação criminal e depois afirmou que solicitou a abertura de inquérito, tal fato não é contraditório.

A reclamada, ao apresentar sua representação criminal e provocar a instauração de

inquérito policial, apenas exerceu um direito que lhe é legítimo, qual seja apresentar notícia de infração penal da qual estaria sendo vítima. Já quanto à investigação criminal, nessa a reclamada não interviu, até porque não lhe seria permitido, já que a função é do Estado.

Destarte, se o reclamante foi humilhado ou sofreu constrangimento, não foi por parte da reclamada. Se ocorreram tais fatos, o que não restou comprovado, esses somente poderiam ser imputados aos agentes públicos que atuaram na investigação policial. Assim, a responsabilidade pela indenização dos danos morais, se houvesse, caberia à Administração Pública, consoante § 6º do art. 37, da CF.

Muito bem prolatada, pois, a sentença que indeferiu o pleito, o que me faz confirmá-la.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

Ialba-Luza Guimarães de Mello
Juíza do TRT - 18ª Região

ACÓRDÃO Nº 3382/98

PROC. TRT-AI- 0018/98 - AC. N.º 3382/98 - EG - 12.ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTE: CROL - COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES OMEGA LTDA

AGRAVADO: UENDER CLEMENTE DA SILVA
ADVOGADOS: Gerusa Maria da Costa e outros / Anadir rodrigues da Silva e outros

EMENTA: MANDATO - SUBSTABELECIMENTO DE APENAS UM DOS PROCURADORES. INTIMAÇÃO AOS DEMAIS ADVOGADOS. VALIDADE. Uma vez outorgado mandato a seis procuradores, o substabelecimento, sem reserva de poderes, feito por apenas um deles não torna nula a intimação dirigida ao endereço dos demais - diverso do dos substabelecidos -, vez que ainda continuam incólumes os poderes conferidos aos advogados remanescentes.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo e, no mérito, NEGAR-LHE

PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA.

Goiânia, 21 de maio de 1998.

(data do julgamento).

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RELATORA.

DR^a. CLÁUDIA TELHO CORRÊA DE ABREU

PROCURADORA-CHEFE - PRT

RELATÓRIO

A Presidência da E. 12ª JCJ de Goiânia-GO, pela r. sentença de fl. 07, denegou seguimento ao recurso interposto por CROL - COMERCIAL E REPRESENTAÇÕES OMEGA LTDA.

Irresignado, a reclamada agrava de instrumento às fls. 02/06, objetivando o destrancamento do agravo de petição. Não foi apresentada contraminuta.

Mantida a decisão agravada à fl. 24.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho oficia pelo prosseguimento do feito (fl. 32).

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade pertinentes à espécie, conhecimento do agravo de instrumento.

2. JUÍZO DE MÉRITO

Afirma a agravante que a intimação da sentença dos embargos à execução (fl. 16) foi dirigida a ex-advogados da reclamada, vez que à fl. 12 consta substabelecimento a outras advogadas, sem reserva de poderes.

Sem razão.

Como decidiu a Presidência da E. 12ª JCJ, no despacho que manteve a denegação de seguimento do recurso (fl. 24), foram seis os procuradores outorgados para atuarem em conjunto ou separadamente, ao passo que somente um deles substabeleceu a outros procuradores, sem reserva de poderes.

Ora, os demais advogados continuaram mandatários nos autos, permanecendo incólumes os poderes outorgados.

Há de se ressaltar que a intimação dos embargos à execução foi encaminhada a um dos procuradores remanescentes, fl. 22, no endereço indicado, sendo que este procurador,

como salienta o MM. Juízo *a quo* na decisão que mantém a denegação do recurso, fl. 24, foi quem acompanhou a reclamada na audiência inicial, conforme ata juntada à fl. 25.

Inexiste qualquer irregularidade a ser declarada.

Nego provimento ao recurso.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Ialba-Luza Guimarães de Mello

Juíza do TRT - 18ª Região

ACÓRDÃO Nº 4633/98

PROC. TRT-AI- 0038/98- AC. N.º 4633/98 - EG - JCJ DE RIO VERDE/GO

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTE: GEM - AGROINDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADOS: Jaime José dos Santos / José Eurípedes Alves de Oliveira e outros

EMENTA: PROCESSO DO TRABALHO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO VIA TELEFAX. VALIDADE. É certo que entre as formas elencadas no art. 774 e seu parágrafo único, da CLT, não há qualquer referência ao fax. Essa numeração, no entanto, é apenas exemplificativa, devendo ser consideradas válidas quaisquer outras formas de comunicação permitidas pelo avanço tecnológico, que preencham a finalidade essencial visada pela lei. Constando dos autos certidão da Secretaria da JCJ de que a parte foi intimada da publicação da sentença, com remessa de sua cópia, via telefax, na pessoa do seu patrono regularmente constituído, tem-se como válida a intimação se não desconstituída a fé pública da certidão e a eficácia do ato por prova em contrário. (Inteligência do art. 154 do CPC, aplicado subsidiariamente).

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do agravo e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza

RELATORA.

Goiânia, 22 de junho de 1998.

(data do julgamento).

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RELATORA.

DR^a. CLÁUDIA TELHO CORRÊA DE ABREU

PROCURADORA-CHEFE - PRT

RELATÓRIO

GENU - AGROINDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA. ajuizou Agravo de Instrumento em face de MARIA APARECIDA DOS SANTOS, haja vista que o MM. Juiz *a quo* denegou seguimento ao seu Recurso Ordinário, por intempestivo.

Nega, em síntese, haver previsão legal para intimação via FAX.

Não obstante devidamente intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Estão presentes os pressupostos necessários à admissão do Agravo de Instrumento, motivo por que dele conheço.

2. JUÍZO DE MÉRITO

Pretende a Agravante seja destrancado o seu Recurso Ordinário que não foi conhecido por que o juízo *a quo* o teve como intempestivo (fl. 52).

Alega, para sustentar a sua tese, que a intimação efetuada pela Secretaria da Junta não pode ser considerada eficaz, uma vez que ocorrida via FAX, entendendo não haver previsão legal para tanto e, por outro lado, nega o seu recebimento.

Sustenta que não há nos autos qualquer prova de que tenha tomado conhecimento da intimação feita via Fax no dia 17.09.97, conforme certidão de fl. 175v. exarada pela Secretaria da Eg. JCJ de Rio Verde-GO. E, que posteriormente foi notificada através da notificação de nº 04256/97, expedida no dia 17.09.97, postada no dia 19.09.97 e recebida no dia 22.09.97, com cópia da sentença, devendo ser esta data de recebimento o termo inicial a ser considerado no prazo para a interposição do recurso.

Acrescenta carecer de qualquer legalida-

de a certidão de fl. 175v., entendendo amparar-se a sua pretensão nos arts. 125, I, e 242, do CPC, e, 769 e 774 e seguintes, da CLT.

Invocando ainda em seu favor os arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX da CF, e, 794, da CLT, que entende violados, pede o provimento do agravo de instrumento para ver destrancado o recurso ordinário interposto.

Sem razão a agravante.

De início, ressalte-se improsperável a pretensão de que o termo inicial deve ser tomado como o dia 22.09.97, com apoio na notificação nº 04256/97.

É que a única cópia de notificação recebida em 22.09.97 é a de fls. 43/44, de nº 04255/97, expedida em 17.09.97 e postada em 19.09.97, que foi, porém, frise-se, remetida ao patrono da reclamante e, não, da reclamada.

Não há, nos autos, qualquer cópia da alegada notificação nº 04256/97 remetida à reclamada agravante. Ao contrário, em dois momentos distintos a Eg. JCJ de origem certifica que a cópia da r. sentença de fls. 170/173 foi remetida ao ilustre patrono da reclamada em 17.09.97, através do telefax nº 229.3900, que é o mesmo indicado na inicial do presente agravo de instrumento (certidões de fl. 45, frente e verso, destes autos).

A questão assim se prende à discussão da validade ou não da intimação da publicação da sentença via Fax, em face das disposições legais que regem a matéria, invocadas pela agravante.

É certo que entre as formas elencadas no art. 774 e seu parágrafo único, da CLT, não há qualquer referência ao fax.

Porém, não se deve perder de vista que, infelizmente, a lei quase sempre não acompanha os fatos e a evolução tecnológica, sendo certo que o aparecimento e popularização do fax no Brasil é posterior ao advento da Consolidação.

Entendo que a numeração do art. 774 e seu parágrafo único, da CLT, é apenas exemplificativa, devendo ser considerados válidas quaisquer outras formas de comunicação permitidas pelo avanço tecnológico, que preencham a finalidade essencial visada pela lei. Aplicável à hipótese, subsidiariamente (art. 769/CLT), a inteligência do art. 154 do CPC.

Frise-se que a intimação via telefax apresenta-se mais segura e célere que a remessa postal. Tanto, que tem se tornado parte

da praxe nas Secretarias das Juntas, em atendimento a pedidos de inúmeros advogados, que se beneficiam da maior celeridade e comodidade proporcionada pela mesma.

Neste sentido, de dar validade a atos realizados pelo telefax, vem caminhando a jurisprudência do STF e do STJ, que exigem, em face ao fato de a cópia esmaecer dentro de algum tempo, que o original da petição seja também apresentado pela parte, exigência que não se aplica neste caso, em que não há petição em fax.

Assim, entendo que o fax é meio válido de comunicação dos atos processuais às partes, podendo ser invalidado por prova capaz que demonstre a sua ineficácia.

No caso, como já frisado, consta dos impressos do escritório do ilustre patrono da agravante o n.º do telefax, que é o mesmo, ressalte-se, constante da certidão de fl. 45, destes autos (fl. 175 da reclamação trabalhista), lavrada a certidão nos seguintes termos:

"CERTIFICO que, na presente data, às 15:50 hs., foi remetida cópia da sentença de fls. 170/173 ao Dr. Tayrone de Melo, através do telefax n.º 229-3900.

Rio Verde, 17 de setembro de 1997."

E embora a agravante alegue que não houve o recebimento do telefax, nenhuma prova produziu a respeito, restando assim não desconstituída a fé pública da certidão e nem a validade da intimação.

Incabível o argumento de que não houve igualdade de tratamento entre as partes, pois o que se infere dos autos é que a Eg. Junta teve justamente esse objetivo, uma vez que o advogado da agravada tem seu domicílio também em Rio Verde-GO. (o mesmo da Junta) e o subscritor do presente recurso em Goiânia, conforme provas dos autos. E ademais, incontroverso que as partes receberam igualdade de tratamento, pois contado o prazo nos estritos termos do art. 175/CLT, sem qualquer dilação para qualquer das partes, pois contínuos e irrelevantes os prazos processuais, nos termos da lei. Essa igualdade de tratamento dispensada pela JCJ de origem se comprova às fls. 43/45 destes autos.

Assim, considero como intimada a agravante em 17.09.97, conforme certidão de fl. 45, tendo o seu prazo recursal expirado em 25.09.97, como bem certifica a Secretaria da Junta no verso da fl. 45 dos autos.

Não vislumbro, diante do exposto, qualquer violação aos dispositivos invocados pela agravante.

Nego provimento ao Agravo de Instrumento.

3. CONCLUSÃO

Conheço do Agravo de Instrumento e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

Ialba-Luza Guimarães de Mello

Juíza do TRT - 18ª Região

ACÓRDÃO Nº 4644/98

PROC. TRT-RO-1924/97 - AC. N.º 4644/98 - EG. 7ª JCJ DE GOIÂNIA - GO

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO

RECORRENTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG

RECORRIDO: IVONE SABBATINI DA SILVA ALVES

ADVOGADOS: Salmeron Mascarenhas Lobo e outros / Ivone Sabbatini da Silva Alves e outros

EMENTA: NULIDADE DE CONTRATO. O art. 37, II, da Constituição Federal, exige prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo ou emprego público, quer da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer das esferas de Poder. Assim, inobservada tal exigência, o contrato é nulo de pleno direito (CF, art. 37, § 2.º), sendo devido ao reclamante apenas o salário *stricto sensu*, já que a prestação de trabalho reveste-se de natureza infungível, impossibilitando as partes de retornarem ao *status quo ante*.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso. Em seguida, o julgamento foi suspenso, a pedido da Juíza RELATORA, para reexame da matéria. Obs.: Impedida a Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA (art. 134, III, CPC). Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto da Juíza RELATORA, vencidos os Juízes HEILER ALVES DA ROCHA e JOSÉ LUIZ

ROSA, que lhe negavam provimento.

Goiânia, 22 de junho de 1998.

(data do julgamento).

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RELATORA

DR^a. CLÁUDIA TELHO CORRÊA DE ABREU

PROCURADORA-CHEFE - PRT

RELATÓRIO

A Eg. 7^a JCJ de Goiânia, pela r. sentença de fls. 433/446, declarou nulo o contrato de trabalho firmado entre as partes, dando-lhe efeito *ex nunc*, julgando, conseqüentemente, PROCEDENTE EM PARTE o pedido inicial formulado por IVONE SABBATINI DA SILVA ALVES em face de CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG, condenando esta ao pagamento com juros e correção monetária, das seguintes verbas: diferença de aviso prévio; 13^o salário proporcional - 1/12; férias proporcionais com 1/3; horas extras; 40% sobre o FGTS; bonificação de férias; multa do art. 477 § 8^o da CLT; indenização adicional e incidência das horas extras nas parcelas já pagas no TRCT.

A reclamada recorreu ordinariamente, reiterando a tese de nulidade contratual (art. 37, II, CF), postulando como conseqüência, pela improcedência dos pedidos decorrentes da invalidade do contrato; quanto às horas extras, sustenta serem indevidas sob o fundamento de que o contrato ocorreu com base na "exclusividade" não fazendo jus a reclamante às horas extras (fls. 448/463).

Estão presentes as contra-razões (fls. 469/487).

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, através do parecer de fls. 491/496, opinou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu total provimento.

É o relatório.

VOTO

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos legais de admissibilidade.

3. JUÍZO DE MÉRITO

3.1. Nulidade Contratual:

É fato incontroverso que a reclamante começou a prestar serviços para a reclamada após o advento da C.F. de 1988, que preceitua, em seu art. 37, inciso II, § 2^o, *verbis*:

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

I-

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

§ 2.º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável nos termos da lei.

Por outro lado, reza o art. 145, inc. V, do Código Civil Brasileiro, de aplicação supletória ao Direito do Trabalho, *litteris*:

Art. 145 - É nulo o ato jurídico:

I-

II-

III-

IV-

V- quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito."

Destarte, o pretenso contrato é nulo de pleno direito, visto que viola a literalidade de preceito constitucional, qual seja, a prévia aprovação em concurso público.

Neste sentido já decidiu a nossa mais alta Corte no MS 21322-1-DF - Ac. TP, 03/12/92, publicado na Revista LTr-57-09/1092, Vol. 57, n.º 09, setembro de 1993, tendo como relator o Ministro Paulo Brossard, cuja ementa transcrevemos:

"CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL - ACESSIBILIDADE - CONCURSO PÚBLICO.

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168.

Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só foi reafirmado pela constituição, como ampli-

ado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II.

Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público.

As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios.

Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colida com o expresso no art. 173, § 1.º.

Exceções ao princípio, se existem, estão na própria constituição."

Diga-se, ainda, que a doutrina é assente em reconhecer que a nulidade, quando atinge a própria relação jurídica entre as partes (o contrato em si), produz a dissolução *ex tunc* da relação, haja vista o princípio de que os atos nulos não produzem quaisquer efeitos (*quod nullum est nullum effectum producit*).

A consequência é a volta ao *status quo ante*, restituindo-se as partes, uma à outra, tudo o que receberam, como se nunca tivessem contratado.

Délio Maranhão afirma que sendo evidente a impossibilidade do empregador "devolver" ao empregado a prestação de trabalho que este executou, em virtude de um contrato nulo,

"não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí por que os salários, que já foram pagos, não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem à contraprestação de uma prestação definitivamente realizada. (...) Impõe-se, por conseguinte, o pagamento da contraprestação equivalente, isto é, do salário para que não haja enriquecimento ilícito." (*in* "Instituições de Direito do Trabalho", 11.ª Edição Revista e Ampliada, Vol. 1, Editora LTr, pág. 243/244). Grifou-se.

Depreende-se do exposto que a impossibilidade de fazer com que as partes retornem ao *status quo ante* apenas autoriza o pagamento dos salários, para que não haja enriquecimento sem causa da parte que se beneficiou dos serviços prestados pela outra. Por conseguinte, são indevidas as parcelas que não compõem o salário, *stricto sensu*, ou seja, que

não constituem diretamente uma contraprestação ao trabalho despendido.

Destarte, reformo a r. sentença para declarar o efeito *ex tunc* da nulidade do pacto e julgar improcedentes: a diferença de aviso prévio; 13º salário proporcional; férias proporcionais com 1/3; 40% sobre o FGTS; bonificação de férias; multa do art. 477 § 8º da CLT e indenização adicional.

3.2. Horas Extras - Lei 8.906/94

Postula a recorrente pela reforma da sentença no que tange, também, às horas extras sob o fundamento de que não se aplica à reclamante, neste caso, a Lei 8.906/94, haja vista ter sido contratada para jornada de 08 (oito) horas/dia, sujeita a regime de exclusividade.

Com razão a empresa.

A reclamante era advogada, sujeita a cumprimento de uma jornada de 08 (oito) horas diárias, conforme, inclusive, confessa na inicial.

Com o advento do atual Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994), a d. junta entendeu que faz jus a reclamante a 04 (quatro) horas extras diárias por força do que dispõe o art. 20 deste diploma legal, que fixou em 04 (quatro) horas a jornada de trabalho do advogado empregado.

Deve-se ter presente que o disposto no art. 12, § 1º, do Regimento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, prevê a situação vigente no momento da admissão do advogado no emprego, podendo ser alterada somente com a superveniência de acordo ou convenção coletiva que disponha de modo diverso.

Essa hipótese excludente da jornada de 04 (quatro) horas não se afasta da disciplina do Lei nº 8.906/94, ao contrário, o seu próprio art. 20 a prevê, de sorte que o Regulamento, no estrito papel de explicitar e disciplinar a lei, apenas traçou o conceito de "dedicação exclusiva" e as circunstâncias de sua incidência para a determinação da jornada do advogado empregado. Não adotou o órgão regulamentador o conceito de "dedicação exclusiva" vinculado às partes do contrato, ou seja, não pretendeu que tal dedicação devesse significar que o serviço profissional de advocacia deveria ser prestado unicamente ao empregador, tanto que não são impedidas ao advogado outras atividades remuneradas fora da jornada.

Ao referir-se, pois, à "dedicação

exclusiva" o Regulamento explicita que a Lei nº 8.906/94 fixou-se no critério da extensão do trabalho semanal em quarenta horas (ou seja, 08 horas vezes 05 dias).

Assim, se foi este o regime de horário em que foi a advogada admitida, como confessou na inicial, o mesmo prevalecerá sobre a jornada reduzida de 04 (quatro) horas - art. 12, § 1º, do Regulamento, sem direito a horas extras, senão as excedentes da oitava diária.

A jornada em "dedicação exclusiva" é, portanto, também uma jornada normal (art. 13, parágrafo único, do Regulamento), daí por que não há direito a horas extras pelo seu cumprimento.

Desta forma, merece reforma a r. sentença, porque são improcedentes as horas extras pleiteadas, bem como as incidências delas decorrentes.

4. CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento, para julgar totalmente improcedentes os pedidos da autora, nos termos da fundamentação retro.

Inverto, conseqüentemente, o ônus das custas processuais (E. 25 do Col. TST).

É o meu voto.

Ialba-Luza Guimarães de Mello
Juíza do TRT - 18ª Região

ACÓRDÃO N.º 4659/98

PROC. TRT-RO- 0982/98 - AC. N.º 4659/98 - EG - 7.ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

REVISOR: JUIZ ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

RECORRENTES: 2º) BANCO DO BRASIL S/A

RECORRIDO: ELIANE CONCEIÇÃO BORGES

ADVOGADOS: Luzimar de Souza Azeredo Bastos e outros / Zaide Portilho Leite e outro

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE Não há falar em responsabilidade subsidiária de ente da administração pública pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas por parte de empresa prestadora de serviços, eis que tal transferência encontra-se expressamente vedada pelo § 1º do art. 71, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Inapli-

cável, na hipótese, o inciso IV do Enunciado 331, do Col. 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 do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade do r. decisum por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, por maioria, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA, vencido, em parte, o Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, que lhe negava provimento.

Goiânia, 22 de junho de 1998.

(data do julgamento).

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
RELATORA

DR.ª CLÁUDIA TELHO CORRÊA DE ABREU
PROCURADORA-CHEFE - PRT

RELATÓRIO

A Eg. 7ª JCJ de Goiânia-GO, pela r. sentença de fls. 110/118, cujo relatório adoto, rejeitou as preliminares de inépcia da inicial, carência de ação, e impossibilidade jurídica do pedido, julgou no mérito procedente em parte o pedido formulado por ELIANE CONCEIÇÃO BORGES em face de LISEL - LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA e BANCO DO BRASIL S/A condenando-os, este de forma subsidiária, ao pagamento de indenização substitutiva de estabilidade, aviso prévio, vales-transporte, indenização substitutiva do seguro-desemprego, 13º salário (4/12), férias + 1/3 (8/12), multa de 40%, multa do art. 477 (CLT), dobra salarial, honorários advocatícios e, por fim, custas processuais.

O BANCO DO BRASIL opôs embargos de declaração, às fls. 121/122, os quais foram conhecidos e acolhidos em parte (fls. 124/126).

O BANCO DO BRASIL S/A também interpõe recurso ordinário, às fls. 130/142, aduzindo a tese de que, *in casu*, não se aplica a responsabilidade subsidiária; argúi de nulidade da r. sentença por negativa de prestação jurisdicional; suscita, ainda, a inconstitucionalidade do Enunciado 331 e pugna pela exclusão da condenação dos honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 153/167.

O Ministério Público do Trabalho, via parecer de fls. 178/181, opina pelo conhecimen-

to do recurso e, no mérito, pelo seu parcial provimento.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. RECURSO DO RECLAMADO

2.1. *Nulidade da r. sentença por negativa de prestação jurisdicional*

Argúi o BANCO DO BRASIL preliminar de nulidade do r. *decisum* por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que o juízo *a quo*, decidiu sem apresentar os fundamentos legais da sentença, violando os arts. 832, da CLT, 458, II, do CPC e 93, IX, da CF/88.

Não prospera a alegação de ausência de fundamentação.

Ao decidir, o juiz analisou todas as provas dos autos, decidindo fundamentadamente. O fato de não ter sido acolhida a tese do recorrente na r. sentença não constitui qualquer falta, não estando o juízo obrigado a tecer considerações a respeito de todas as teses trazidas na defesa.

2.2. *Responsabilidade subsidiária*

Alega o Banco do Brasil S/A, em síntese: que inexistiu no contrato de prestação de serviços firmado com a LISEL LTDA qualquer previsão que o responsabilize por obrigações trabalhistas não cumpridas; que a contratação da LISEL LTDA observou o processo de licitação pública, daí não sendo cabível presumir-se sua inidoneidade; que a quitação das obrigações trabalhistas e previdenciárias era sempre comprovada; que a Lei 7.102/83 e o Decreto 89.056/83 igualmente não impõem responsabilidade à empresa tomadora; que é incabível sua condenação subsidiária, se sequer manteve vínculo com a reclamante, o qual só seria possível mediante concurso público; que também a Lei 8.666/93 (licitações) impõe a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, tão-somente à empresa contratada; que, enfim, seja reformada a sentença, afastando-se a responsabilidade subsidiária que lhe foi imposta, com sua conseqüente exclusão da condenação.

Vejamos.

Trata-se de matéria já conhecida dos tribunais do trabalho, trazida à baila por empregados de empresa prestadora de serviços de vigilância em reclamações trabalhistas ajuizadas em face desta e, também, do Banco do Brasil S/A.

Havia, entre os dois reclamados, um contrato de prestação de serviços de vigilância celebrado de acordo com a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, qual se infere do instrumento de fls. 156/162.

Cumpra dizer, de início, que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista integrante da administração pública federal indireta e, por isso, subordina-se aos preceitos estabelecidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Assim, leia-se a disposição constitucional supracitada:

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

omissis

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Aludida norma constitucional veio a ser regulamentada pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 que, em seu art. 71, § 1º, estatui, *verbis*:

"Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

No caso vertente, o contrato de prestação de serviços não teve sua legalidade contestada, sendo de se salientar que os documentos de fls. 181/280 demonstram o cumprimento de obrigações previdenciárias e fiscais por parte da primeira reclamada, SEG SERVIÇOS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A. Tal regularidade tributária vem especialmente demonstrada nas certidões negativas do FGTS, do INSS e dos tributos federais, estaduais e municipais (fls. 198/205). Não há falar, então, em culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.

Dessome-se, ainda, que o contrato de prestação de serviços havido entre as duas reclamadas é de natureza administrativa, regendo-se por lei de ordem pública a cujos comandos não pode a administração escusar-se de cumprir.

Por consectário, creio inaplicável à espécie o inciso IV do Enunciado 331, do Col. TST. A subsidiariedade ali sumulada, *data venia*, não se afigura consentânea com os princípios constitucionais que devem nortear a administração pública - seja ela direta ou indireta.

Demais disso, é de ter-se em mente que o interesse público deve prevalecer, sempre, sobre o interesse de classe ou particular, consoante a parte final do art. 8º, da CLT.

A propósito, merece transcrição o seguinte aresto:

"EMENTA: CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E. 331 DO TST. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Não obstante considere de suma importância a preservação dos princípios que norteiam o Direito do Trabalho - máxime o tuitivo, sobre o qual certamente foi inspirado o inciso IV do Enunciado 331 do TST -, vejo esta orientação jurisprudencial direcionada aos contratos de prestação de serviços estritamente de natureza civil, visto serem os firmados com entes públicos de natureza administrativa - contratos administrativos - sujeitos à legislação específica, hoje Lei 8.666/93, antes Dec.-Lei 2.300/86. Estes, embora subsidiados pela legislação do direito privado (art. 54 da Lei 8.666/93), consignam a responsabilidade

dos encargos trabalhistas pelo contratado, e, especificamente, a última lei agracia a incomunicabilidade de tais responsabilidades entre os contratantes (art. 71, § 1º). Inexiste norma que nos permita afastar tal imperatividade. Recurso provido. Processo TRT/10ª Reg. RO nº 0697/97, Relatora Juíza Terezinha Célia Kineipp Oliveira, Ac. 1ª T., publicado na DJU de 10.10.97, Seção 3, pág. 24.096.

Também no âmbito deste Regional o entendimento tem sido o da incomunicabilidade de tal responsabilidade, conforme se vê do julgado abaixo transcrito:

"ENUNCIADO Nº 331. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE SERVIÇOS NO CASO DE INADIMPLEMENTO DA EMPRESA INTERPOSTA. Não se aplica o inciso IV do Enunciado nº 331 do Colendo TST quando a tomadora de serviços é sociedade de economia mista, ante a vedação expressa consignada no § 1º do artigo 71 da Lei nº 8.666/93." Proc. TRT- RO nº 78/97 - Ac. 4.262/97 - Rel. Juiz Breno Medeiros. In DJ/GO nº 12.657, de 7.10.97, pág. 47.

Assim, forçoso reformar a sentença para absolver o segundo reclamado, Banco do Brasil S/A, da responsabilidade a que fora condenado.

Recurso provido.

Em face do que restou decidido, prejudicados estão os demais pedidos.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, restando absolvido o BANCO DO BRASIL S/A da condenação subsidiária que lhe fora imposta.

É o meu voto.

Ialba-Luza Guimarães de Mello

Juíza do TRT - 18ª Região

ACÓRDÃO Nº 4662/98

PROC. TRT- RO -1106/98 - AC. N.º 4662/98 - EG. 3ª JCJ DE GOIÂNIA-GO
RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
REVISOR: JUIZ JOSÉ LUIZ ROSA
RECORRENTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG
RECORRIDO: JOSÉ LOPES XAVIER
ADVOGADOS: Eva Maria das Graças e outros / José Pereira de Faria

EMENTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ELETRICITÁRIO. PROPORCIONALIDADE. A Lei nº 7.369/85, em seu art. 1º, estabelece o adicional de 30% para o empregado que exercer atividade no setor de energia elétrica, sem distinção. O Decreto nº 93.418/86, ao regulamentar esta Lei, em seu art. 2º, II, foi além da Lei, ao fixar adicional de periculosidade em função do tempo despendido, já que a Lei é silente a respeito. Se a lei não limita, não pode o regulamento fazê-lo, sob pena de violação do art. 84, III, da CF. O trabalho, ainda que de modo intermitente, poderá, a qualquer momento, ter conseqüências de fatalidade.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas. DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente, conhecer do recurso, e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA.

Goiânia, 22 de junho de 1998.

(data do julgamento).

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RELATORA

CLÁUDIA TELHO CORRÊA DE ABREU

PROCURADORA-CHEFE - PRT

1. RELATÓRIO

A Egrégia 3.ª JCJ de Goiânia-GO, pela r. sentença de fls. 108/118, cujo relatório adoto, declarou a prescrição quinquenal e julgou procedente em parte os pedidos formulados por JOSÉ LOPES XAVIER em face da CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG, para condenar esta ao pagamento, com juros e correção monetária, de diferenças de horas extras e de adicional de periculosidade, com reflexos, e bonificação de férias, além das custas processuais. Foi concedido ainda ao reclamante os benefícios da assistência judiciária.

Inconformada, a reclamada recorre às fls. 122/127 pedindo a reforma do "*decisum*" quanto as parcelas a que foi condenada.

Presentes as contra-razões às fls. 132/133.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, via de parecer de fls. 140/143, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

3. MÉRITO

3.1. Diferenças de Horas Extras e Reflexos

Alega a reclamada que para o cálculo de horas extras deve-se tomar como base apenas o salário-base, excluindo-se os adicionais, eis que a sua inclusão implica em duplicidade.

Vejamos.

As parcelas ajustadas, pagas com habitualidade, integram a remuneração do obreiro, nos termos do § 1º do art. 457 da CLT. O Enunciado 203 do TST prevê também a integração do adicional por tempo de serviço no salário.

Integrando a remuneração do obreiro o adicional por tempo de serviço, a parcela adicional e o adicional de periculosidade, para o cálculo das horas extras estes devem ser incluídos na base de cálculo, nos meses em que os houver, conforme o Enunciado 264 do TST, não importando em duplicidade.

Sentença mantida nessa parte.

Quanto ao adicional das horas extras, a d. Junta *a quo* lembrou que esse, para o pagamento das diferenças postuladas, era de 100%, conforme contracheques, com o que irresignasse a reclamada.

Realmente, compulsando os demonstrativos de pagamento, verifica-se que o adicional de 100% somente foi pago até março/96 (fl. 39), sendo que a partir de maio/96, já foi de 50% (fl. 42) - no mês de abril não houve sobrejornada (fl. 41).

Assim, o adicional de 100% para o cálculo das diferenças de horas extras será observado apenas até março/96, sendo de 50% a partir dessa data, pelo que reformo o *decisum* nesse particular.

Reforma parcial.

3.2. Do Adicional de Periculosidade

A d. sentença *a quo* houve por bem deferir diferenças de adicional de periculosidade com incidência no FGTS.

Recorre a reclamada alegando que tal parcela sempre foi paga corretamente, vez que o Decreto nº 93.412/86, em seu art. 2º, II, é

taxativo quando determinou o pagamento proporcional do adicional de periculosidade de acordo com as horas trabalhadas em condições perigosas e o reclamante exercia também funções administrativas.

A Lei 7.369/85, em seu art. 1º, estabeleceu o adicional de 30% para o empregado que exercer atividade no setor de energia elétrica, sem distinção. O Decreto 93.412/86, ao regulamentar dita Lei, em seu art. 2º, II, foi além da Lei, ao fixar adicional de periculosidade em função do tempo despendido, já que a lei nada reza a respeito. Se a lei não limita, não pode o regulamento fazê-lo, sob pena de violação do art. 84, III, da CF. O trabalho, ainda que de modo intermitente, poderá, a qualquer momento, ter conseqüências de fatalidade.

Vejamos, a propósito, o magistério de Francisco Antônio de Oliveira, ao comentar o Enunciado 191 do C. TST:

"E o eventual de que fala o art. 2º, II, § 1º, deve ser interpretado em consonância com a realidade fática que envolve o trabalho perigoso. O perigo poderá existir, com intensidade, fatalidade, em cada momento. A "permanência eventual" de que fala a lei (§ 1º) diz respeito ao esporádico. Não se traduz em eventual aquele trabalho que se ativa em alguns dias da semana, ainda que por tempo limitado ou variado." (Comentários aos Enunciados do TST, 3ª Edição, Editora RT, pág. 477, 1996).

No mesmo sentido:

"Adicional de Periculosidade - contato mínimo com área de risco. A lei não condiciona o adicional de periculosidade a nenhuma proporcionalidade, determina apenas sua supressão quando o empregado deixa de laborar em zona de risco. Portanto, o contato por poucos segundos com fontes produtoras de periculosidade pode ocasionar lesão ao trabalhador. Recursos de Revista parcialmente conhecido e provido." (TST, Ac. Un., 3ª T., publ. 6.12.91, RR 6.280/89-0, Rel. Min. José Luiz Vasconcelos, COAD - Informativo Semanal 6/92, p. 86, ementa 57.229).

Não poderia a reclamada, portanto, pagar de forma proporcional o percentual do adicional de periculosidade, com base no Decreto 93.412/86.

Recurso não provido.

3.3. Da Bonificação de Férias

Pugna a reclamada que seja excluída da condenação a bonificação de férias. Alega que

o Plano de Cargos e Salários, que prevê tal benefício, está sendo objeto de dissídio, o qual aguarda julgamento.

Sem razão a reclamada.

Insta observar que a causa de pedir para que seja concedido o benefício em epígrafe refere-se ao Plano de Cargos e Salários e não a Acordo ou Convenção Coletiva.

O PCS apenas prevê a possibilidade de alterações no benefício em virtude de acordo coletivo de trabalho. Aliás, foi a própria reclamada quem o trouxe aos autos, onde se lê, à fl. 56, que:

"Os benefícios e vantagens constantes deste plano, poderão ser alterados mediante acordos coletivos, bem como em decorrência de possíveis alterações do estatuto da empresa, estando em vigor, os seguintes: ...Bonificação de Férias." (Grifos nossos).

Destarte, embora havendo a possibilidade de alteração dos benefícios por Acordo Coletivo, entendo que a sua concessão não está condicionada à vigência deste.

Como o alegado dissídio coletivo em que se discute a alteração do PCS ainda não foi julgado, este continua em vigor, pelo que é devido ao reclamante tal parcela.

Nada a reformar.

3.4. Da Assistência Judiciária

Alega a reclamada que o reclamante não comprovou nos autos seu estado de miserabilidade, pelo que não pode ser beneficiário da assistência judiciária.

Realmente não se vislumbra tal declaração nos autos, até porque o reclamante não postulou os benefícios da assistência judiciária.

Como opinou a d. Procuradora do Trabalho, à fl. 143, tal deferimento configura julgamento *extra petita*, já que sequer foi pleiteado.

Destarte, merece reforma a r. sentença *in quo* a fim de ser excluída a concessão dos benefícios da assistência judiciária ao reclamante.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação retro.

É o meu voto.

Ialba-Luza Guimarães de Mello
Juíza do TRT - 18ª Região

ACÓRDÃO Nº 4664/98

PROC. TRT - RO - 1227/98 - AC. N.º 4664/98 -
EG. 3ª JCJ DE ANÁPOLIS-GO
RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES
DE MELLO
REVISORA: JUÍZA ANA MÁRCIA BRAGA LIMA
RECORRENTE: CARLOS SARAIVA S/A IM-
PORTAÇÃO E COMÉRCIO
RECORRIDO: LUCIENE DO ROSÁRIO
ADVOGADOS: Romildo Corrêa da Silva e
outros / Cácia Rosa de Paiva

EMENTA: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFI-
GURAÇÃO. Não há confundir exercício regular
e legítimo do direito ao contraditório e à ampla
defesa - constitucionalmente assegurado (art.
5º, LV) - com litigância de má-fé. Esta, para
configurar-se, há de ser tal que os atos pratica-
dos pelo pretenso *improbis litigator* decorram
de inequívoca e comprovada intenção fraudu-
lenta, resultante, dessarte, em real prejuízo à
parte contrária. A simples contestação do
excessivo número de horas extras postuladas
não são suficientes, *de per se*, à condenação
do recorrente em litigância de má-fé, mormente
sendo o pedido julgado procedente em parte.
ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes
autos, em que são partes as acima indicadas.
DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente,
conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE
PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da
Juíza RELATORA.

Goiânia, 22 de junho de 1998.

(data do julgamento).

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
RELATORA

Dr.ª CLÁUDIA TELHO CORRÊA DE ABREU.
PROCURADORA-CHEFE - PRT

RELATÓRIO:

A Eg. 3ª JCJ de Anápolis-GO, pela r.
sentença de fls. 569/574, cujo relatório adoto,
julgou procedente em parte os pedidos formula-
dos por LUCIENE DO ROSÁRIO em face de
CARLOS SARAIVA S/A INDÚSTRIA E COMÉR-
CIO, para condenar esta ao pagamento, com
juros e correção monetária, de horas extras e
reflexos, litigância de má-fé e honorários advo-
catícios, além das custas processuais.

Inconformada, a reclamada recorre às fls.
581/586, pedindo a reforma do *decisum* quanto
às parcelas a que foi condenada.

Presentes as contra-razões às fls. 594/597.

A douta Procuradoria Regional do Traba-
lho, à fl. 601, oficiou pelo prosseguimento do
feito.

É o relatório.

VOTO

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e
subjetivos de admissibilidade, conheço do
recurso ordinário.

3. JUÍZO DE MÉRITO

3.1. Das Horas Extras

Pugna a recorrente pela reforma do
decisum a fim de serem indeferidas as horas
extras e seus reflexos. Alega que a reclamante
confessou que era ela própria quem anotava o
livro de ponto, motivo pelo qual esses não são
imprestáveis, que o preposto não declarou que
os cartões de ponto não são verdadeiros, que a
remuneração da reclamante tinha parte variá-
vel, composta de comissões, e que sobre essa
é devido apenas o adicional e não as horas
extras propriamente ditas, que não foi deduzido
da condenação os intervalos para lanche que
a reclamante usufruía e que não pode haver
reflexo das horas extras nos RSRs, sob pena
de duplicidade.

Vejamos.

Inobstante a reclamante haver confessa-
do que era ela própria quem anotava o livro de
ponto, desde a inicial ressaltou que nesses "*a
jornada era pré registrada, não tendo a recte a
opção de anotar os horários realmente trabalha-
dos*" (fl. 04).

Sua testemunha, ouvida às fls. 566/567,
invalidou também tais controles de frequência
quando afirmou que a reclamante cumpria
jornada de trabalho diversa daquela anotada
em tais controles.

Saliente-se ainda que o próprio preposto
da reclamada não soube informar porque foram
pagas horas extras em mês que não há
qualquer anotação dessas nos controles de
frequência (fl. 565). Ora, tal afirmação, a meu
ver, equipara-se a confissão, pois o preposto,
substituindo-se ao empregador, tem o ônus
processual de conhecer os fatos, tanto que suas
declarações, nessa condição, obrigam o

proponente, nos termos do art. 843, § 1º, da CLT.

Imprestáveis como prova, pois, os controles de frequência juntados aos autos.

Quanto à não dedução na condenação dos intervalos para lanche, tenho que razão assiste à reclamada, já que a própria reclamante confessou à fl. 564 "que durante a jornada havia dois intervalos para café, de 15 minutos cada um".

Assim, merece reforma a sentença nesse particular para reduzir a condenação em horas extras em 30 minutos diários.

Já no que se refere ao reflexo das horas extras no RSR, equivoca-se a reclamada ao alegar duplicidade, calculando 2:00 horas extras diárias x 7 dias, o que resulta em 14:00 horas extras semanais.

É que o número de 14:00 horas extras semanais deferidas resultou de 2:00 horas extras de 2ª a 6ª (5 dias x 2:00 horas extras = 10:00) mais as 4:00 horas extras laboradas no sábado, conforme informação da reclamante em sua inicial, como sendo a jornada cumprida, e deferida no *decisum*.

Assim, correta a r. sentença *a quo* ao deferir o reflexo da jornada extraordinária no RSR, já que no número de 14:00 horas extras semanais esse não foi incluído, não havendo que se falar, pois, em duplicidade.

Sobre a parte comissional do salário da reclamante, realmente não são devidas horas extras propriamente ditas, mas tão-somente os adicionais, conforme enunciado 340 do TST. É que ao laborar em sobrejornada, efetuando vendas, a reclamante já as tinha remuneradas na medida em que recebia as comissões sobre as vendas efetuadas.

Destarte, reformo o *decisum* nesse tópico para reduzir a condenação em horas extras em 30 minutos diários e determinar que no cálculo das horas extras, sobre a remuneração variável seja pago apenas o adicional de horas extras e não essas propriamente ditas, aplicando-se o Enunciado 340 do TST.

3.2. Da Litigância de Má-Fé

Pretende a reclamada ver expungida da condenação a litigância de má-fé. Diz que não negou o labor extra, sendo que apenas afirmou que o total de horas extras requeridas não eram verdadeiros, usando seu legítimo direito de defesa e que a reclamante também alterou a verdade dos fatos, o que foi reconhecido pelo juízo *a quo*, devendo esta, então, também, ser condenada por litigância de má-fé, e que não há como serem deferidos

honorários advocatícios em face do Enunciado 329 do TST.

Tenho que a litigância de má-fé, para restar caracterizada, há de ser tal que os atos praticados pelo pretense *improbus litigator* decorram de inequívoca e comprovada intenção malévola ou fraudulenta, causando prejuízo à parte contrária.

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

In casu, as razões e os meios processuais utilizados pela demandada são absolutamente consentâneos com o princípio do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurado (art. 5º, LV).

Esse apenas defendeu-se contestando a excessiva jornada postulada. Saliente-se, inclusive, que os pedidos não foram julgados procedentes em sua totalidade, mas apenas e tão-somente em parte.

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

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

De conseguinte, considerando que a conduta da reclamada nada mais espelha do que seu legítimo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, apenas contestando o número excessivo de sobrejornada e sendo os pedidos julgados procedentes apenas em parte, reformo a r. sentença para dela expungir a condenação em litigância de má-fé e a indenização a tal título e os honorários advocatícios, já que esses foram deferidos apenas em face da litigância de má-fé. Improcedendo o principal, improcedem seus acessórios.

Sentença reformada.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento.

É o meu voto.

Ialba-Luza Guimarães de Mello
Juíza do TRT - 18ª Região

ACÓRDÃO Nº 4667/98

PROC. TRT-RO- 1260/98 - AC. N.º 4667/98 - EG.
5ª JCJ DE GOIÂNIA - GO

RELATORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES
DE MELLO

REVISOR: JUIZ JOSÉ LUIZ ROSA

RECORRENTE: SIDENI SANTANA LIMA

RECORRIDO: QUATRO RESTAURANTE E
CHOPERIA LTDA

ADVOGADOS: Ilamar José Fernandes e outros
/ José Murilo Soares de Castro e outros

EMENTA: PROVA TESTEMUNHAL DIVERGEN-
TE. VALORAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CON-
VENCIMENTO DO JUIZ. O julgador, ao presidir
a produção da prova testemunhal, tem maior
proximidade com as partes e testemunhas,
podendo aí valorar qualquer das provas e
formar o seu livre convencimento. Está apenas
obrigado a indicar no *decisum* os fundamentos
que lhe formaram o convencimento, consoante
determinação do art. 131 do CPC.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes
autos, em que são partes as acima indicadas.
DECIDIU o Pleno do TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 18.ª REGIÃO, unanimemente,
conhecer do recurso e, no mérito, por maioria,
NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto
da Juíza RELATORA, vencido, em parte, o Juiz
HEILER ALVES DA ROCHA, que lhe dava parci-
al provimento.

Goiânia, 22 de junho de 1998.

(data do julgamento).

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

RELATORA

DRª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA DE ABREU

PROCURADORA-CHEFE - PRT

1. RELATÓRIO

A Eg. 5ª JCJ de Goiânia, pela r. sentença
de fls. 61/70, cujo relatório adoto, julgou proce-
dente em parte os pedidos formulados por
SIDENI SANTANA LIMA em face de QUATRO
RESTAURANTE E CHOPERIA LTDA, conde-
nando este ao pagamento, com juros e corre-
ção monetária, de multa rescisória, adicional

de assiduidade, adicional noturno e diferenças
de saldo de salário, além das custas processu-
ais. Deve ainda realizar o depósito do FGTS.

O reclamante interpõe recurso ordinário
às fls. 72/74, pedindo a reforma do *decisum* a
fim de ser afastada a justa causa, ser deferida
a dobra salarial e os honorários advocatícios.

Presentes as respectivas contra-razões às
fls. 77/82.

A douta Procuradoria Regional do Traba-
lho, à fl. 87, oficiou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que presentes os
pressupostos objetivos e subjetivos de admissi-
bilidade.

3. MÉRITO

3.1. Resilição Contratual/Justa Causa

Insurge-se o reclamante contra o *decisum*
que acolheu a justa causa e indeferiu as verbas
rescisórias. Alega que a aplicação das penali-
dades deve passar "*necessariamente, por um*
fator educativo/sociológico" antes da aplicação
da pena máxima, e que uma mera discussão
não é suficiente a ensejar a justa causa. Diz que
a prova testemunhal foi parcial e contraditória,
sendo que a primeira testemunha do reclamado
mentiu quanto aos cartões de ponto.

Tenho que razão não lhe assiste.

Ocorrendo ato faltoso suficiente a ensejar
a justa causa, a aplicação dessa há de ser
imediata, sob pena de ter-se como perdoada
tal falta, renunciando o empregador ao seu
direito de despedir o empregado.

Sobre o tema ora examinado, cite-se o
magistério do emérito Professor Wagner D.
Giglio, a quem peço vênica para acompanhar:

"Assim, embora pudesse ter existido uma
infração, de natureza grave, bastante para
autorizar o despedimento, se a aplicação dessa
penalidade não for imediata, descaracteriza-
se a justa causa. E assim é porque, mesmo
existindo ato faltoso com o requisito essencial
da gravidade, do ponto de vista objetivo, infere-
se que o empregador, subjetivamente, não o
considerou com gravidade suficiente para
impedir a subsistência da relação empregatí-
cia". *in* Justa Causa, 4ª ed., São Paulo, Ltr, 1993,
pág. 24.

Assim, não há que se falar em necessida-

de de um fator educativo/sociológico para a aplicação da justa causa.

Quanto à prova testemunhal, não tenho que essa foi parcial e contraditória. Se houve mentira da testemunha a respeito dos cartões de ponto, fato a que não me atenho uma vez que nessa fase não se discute controle de jornada, não existe prova de que também a exista quanto ao motivo da ruptura do liame empregatício.

Aliás, aqui o reclamante chega a ser contraditório, já que ele mesmo, em seu depoimento à fl. 56, confessa o ato de insubordinação quando diz "*Que no dia 20 de setembro de 1998 (sic), houve uma discussão entre o reclamante e o Sr. Rubens Marques, preposto aqui presente, pois o reclamante foi solicitado a ir até a mesa da choperia em que o mesmo e o reclamante se recusou, dizendo "que não era garçom".*

Sendo solicitado pelo seu chefe, cabe ao empregado atender. Além de não ter atendido à determinação, o reclamante ainda o respondeu "*que não era garçom*".

Inobstante tal fato, as testemunhas da reclamada provaram ainda os fatos ensejadores da justa causa, consoante se extrai dos depoimentos de fls. 57/58, e muito bem citado no *decisum* à fl. 63.

Quanto à presença das testemunhas no momento da discussão entre as partes, o fato se deu, com certeza, em razão da presença da fiscalização da DRT, tendo a 1ª testemunha extrapolado sua jornada e a 2ª, como ela própria afirmou à fl. 58, foi solicitada por tal razão.

A pequena divergência da data do entreviro não se me afigura importante suficiente a afastar a justa causa. Foi no dia 19 ou 20 de setembro/97, sendo admissível o equívoco, mormente sendo esse de apenas um dia.

Saliente-se ainda que o MM. Julgador "*quo*", presidindo a produção da prova testemunhal, teve maior proximidade com as partes e testemunhas, formando aí o seu livre convencimento, tendo no *decisum* indicado os fundamentos que o levaram a decidir.

Destarte, tendo a reclamada logrado se desincumbir com êxito do seu encargo probatório, correto o *decisum* que acolheu a justa causa e indeferiu os seus consectários, não merecendo qualquer reforma.

3.2. Da Dobra Salarial

Pretende o reclamante ver aplicada a dobra do art. 467 da CLT ao saldo de salário. Alega que foi depositado em banco o saldo de salário de apenas 18 dias, sendo que o devido e deferido no *decisum* foi de mais dois dias, já que a ruptura do liame se deu no dia 20/09/97.

Ocorre que tal dobra somente é devida quando ausente a controvérsia. *In casu*, a reclamada fez o depósito bancário de saldo de salário de apenas 18 dias em razão de já no dia 19 o reclamante ter praticado os atos faltosos ensejadores da justa causa e não ter laborado até o final da jornada, consoante se extrai dos docs. de fls. 32 e 44.

Formou-se aí a controvérsia a respeito da data da ruptura do pacto laboral, se devido 18, 19 ou 20 dias a título de saldo de salário, não sendo, conseqüentemente, devida a dobra prevista no art. 467 da CLT.

Sentença mantida.

3.3. Honorários Advocatícios

Alega o reclamante que a Lei 8.906/94 revogou implicitamente a Lei 5.584/70 quanto aos honorários advocatícios, pelo que pede o deferimento desses.

Equivoca-se o reclamante.

Na Justiça do Trabalho a única hipótese de deferimento de honorários advocatícios é quando preenchidos os requisitos do Enunciado 219, assim transcrito:

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

In casu, o reclamante sequer se encontra assistido pelo seu sindicato de classe, pelo que não há como serem deferidos honorários advocatícios.

Apelo improvido.

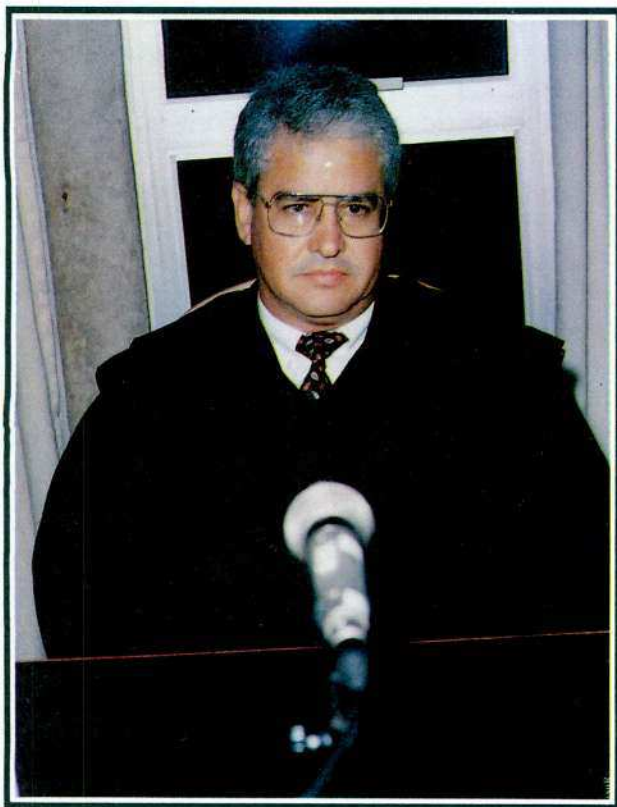
4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

Ialba-Luza Guimarães de Mello

Juíza do TRT - 18ª Região



Juiz Saulo Emídio dos Santos

ACÓRDÃO Nº 2526/98

PROCESSO Nº: TRT-AP-320/97

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTE: DISBRAFI - DISTRIBUIDORA BRASILIENSE DE FILMES LTDA

AGRAVADA: GLÁUCIA CAMPOS

ORIGEM: 3ª JCJ DE GOIÂNIA-GO

EMENTA: IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULO. Utilizada a faculdade prevista no § 2º, do art. 879/CLT, fica preclusa a impugnação em embargos. Interpretação combinada com o art. 836/CLT. AP desprovido.

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 petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 16 de abril de 1998

(data do julgamento)

Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

1. RELATÓRIO

A Exmª Juíza Presidente da MM. 3ª JCJ de Goiânia-GO, julgando embargos à execução opostos por DISBRAFI - Distribuidora Brasileira de Filmes Ltda em face de Gláucia Campos, decidiu não conhecê-los, ante a preclusão verificada no parágrafo segundo do art. 879 da CLT.

Não se conformando, interpõe a executada agravo de petição, onde busca modificar a sentença de liquidação invocando o art. 884, § 3º daquele mesmo diploma legal.

Houve contraminuta.

Promoção do MPT pelo prosseguimento do feito.

2. FUNDAMENTOS

2.1 ADMISSIBILIDADE

O agravo é tempestivo, adequado, supera o valor de alçada e tem o juízo garantido, devendo ser conhecido.

2.2. DA PRECLUSÃO DO § 2º DO ART. 879 DA CLT

A executada, ora em sede de agravo de petição, pleiteia ver modificados valores indicados pela exequente para liquidação de sentença - homologados por aquele juízo de execução -, os quais não impugnou no prazo determinado pelo § 2º do art. 879 da CLT. Para tanto, argumenta que sua irrisignação poderia ter sido expressa através de embargos à execução, como o fez, com fulcro no § 3º do art. 884 da CLT, não podendo serem inadmitidos com base em resolução interna do Tribunal que se sobre põe à CLT, ferindo "princípio constitucional da hierarquia das leis" (fl. 103).

O juiz da fase executória, ao abrir vista à executada para se manifestar acerca de cálculos apresentados pela exequente, com prazo preclusivo, exercitou uma faculdade procedimental que impede a observância do § 3º do art. 884 da CLT. Não há, então, ferimento à hierarquia legal, vez que um dispositivo obsta a aplicação de outro, pois o referido § 2º prevê literalmente a preclusão.

Ademais, o Provimento nº 007/97, do TRT/18ª Região, publicado em 11.04.97, que determina que seja observada e aplicada a preclusão do § 2º do art. 879 da CLT, caso seja escolhido tal procedimento, visa a uma uniformização procedimental, evitando-se acúmulo

de processos, o que é bastante louvável, indo ao encontro do princípio da celeridade, tão perseguido pelo Judiciário Trabalhista.

Mantenho o r. *decisum* de fl. 97.

3. CONCLUSÃO

Nego provimento ao agravo interposto.

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

ACÓRDÃO Nº 2859/98

PROCESSO Nº: TRT-AI-0007/98

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

AGRAVANTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A- CELG

AGRAVADO: JAMIL CALAÇA

ORIGEM: 2ª JCJ DE GOIÂNIA - GO

EMENTA: DEPÓSITO RECURSAL.

Na contagem do quinto dia posterior à publicação de seus novos valores, há de ser observado o art. 184/CPC, não podendo o cômputo ter início nem fim em dia não útil. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 23 de abril de 1998

(data do julgamento)

Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra ato denegatório de recurso, por deserção.

Houve contraminuta às fls. 09/13.

Parecer do MPT pelo conhecimento e improvimento (fls. 22/23).

FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSÃO

O recurso é adequado e tempestivo.

Regular a representação, conheço.

2. MÉRITO

Tratando-se de simples reajuste ou correção de valores, atualizáveis, alusivos aos limites de depósito para recursos nas ações na Justiça do Trabalho, devem ser recolhidos ou depositados aqueles valores vigentes e exigíveis na época da interposição do apelo, não havendo que se falar, *in casu*, na aplicação das disposições legais vigentes à data em que proferida a sentença. No caso dos autos, no entanto, o ato atualizador dos valores foi publicado numa 6ª feira (01/08/97), aplicando-se o art. 184 do CPC. Não há, por outro lado, disposição expressa mandando que a contagem dos cinco dias (5º dia) se inicie em dia não útil.

Por isso, o prazo findou em 08/08/97 e o apelo não é deserto.

3. CONCLUSÃO

Dou provimento ao agravo para afastar a deserção do recurso ordinário.

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

ACÓRDÃO Nº 2860/98

PROCESSO Nº: TRT-AP-154/98

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

AGRAVANTE: BANCO HSBC BAMERINDUS S/A

AGRAVADA: ÂNGELA MARIA CABRAL

ORIGEM: 7ª JCJ DE GOIÂNIA-GO

EMENTA: SUCESSÃO. BAMERINDUS. Houve sucessão trabalhista com a transferência para o HSBC, não podendo norma administrativa do Banco Central se sobrepor à lei. Agravo desprovido.

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 petição e, no mérito, por maioria, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencido o Juiz REVISOR, que lhe dava provimento.

Goiânia, 23 de abril de 1998.

(data do julgamento)

Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu
Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

RELATÓRIO

A Presidência da Egrégia 7ª JCJ de Goiânia rejeitou os pedidos contidos nos embargos de terceiro interpostos por BANCO HSBC BAMERINDUS S/A em face de ÂNGELA MARIA CABRAL, sob fundamento de que houve sucessão (fls. 59). Ainda, acolheu embargos declaratórios da agravada e condenou o agravante no pagamento de honorários assistenciais (fls. 69).

O embargante agrava de petição sustentando que o executado continua existindo e que não houve sucessão. Pediu, ainda, a exclusão ou redução dos honorários.

Houve contraminuta às fls. 83/99.

O Ministério Público do Trabalho oficiou pelo prosseguimento do feito.

FUNDAMENTOS - ADMISSIBILIDADE

O recurso é adequado, tempestivo e as custas foram pagas. Dele conheço.

No mérito, o que resta para ser resolvido é se o agravante BANCO HSBC BAMERINDUS S/A sucedeu ou não o BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A.

No meu entender a sentença recorrida está correta, restando por configurada, de modo indubitado, a sucessão trabalhista.

Basicamente, alega o agravante: a) Que o Banco Bamerindus do Brasil S/A continua existindo, embora sob intervenção, tendo o embargante adquirido apenas parte dos ativos; b) A agravada não trabalhou para o "HSBC", o qual não figurou no polo passivo; c) As dívidas anteriores a 26/3/97 não foram assumidas pelo "HSBC", sendo de inteira responsabilidade do Banco Bamerindus do Brasil S/A; d) O numerário penhorado pertence a clientes; e) Não são devidos honorários advocatícios.

Conforme frisou a r. sentença (fls. 40, primeiro parágrafo):

"No presente caso - apesar de não haver nos autos nenhum documento formal do Banco Central do Brasil explicitando a transação havida - é por todos sabido que o embargante, Banco HBSC Bamerindus S/A, adquiriu todas as agências, equipamentos e utensílios do executado, Banco Bamerindus do Brasil S/A. Passou a exercer as atividades do executado, nos mesmos locais, com os mesmos empregados e, inclusive, os mesmos impressos. Os clientes, com seus depósitos e aplicações foram assumidos pelo adquirente, ora embargante." (fls. 58).

Mesmo que apenas parte "dos ativos" tenha sido adquirida pelo agravante, conforme alega, em nada altera a situação, mesmo porque a agência onde a agravada trabalhou, com móveis, clientela, carta patente e patrimônio, foi objeto de transferência ao agravante.

Conforme doutrina de Délio Maranhão e majoritária jurisprudência:

"O novo empregador responde pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, a quem sucede, porque lhe adquiriu o estabelecimento, cujo conceito, como verificamos é unitário. É uma consequência da transferência do estabelecimento como organização produtiva..." (In. Inst. de Direito do Trabalho, vol. I, pag. 287).

Assim, não prosperam os argumentos sintetizados nas letras "a" e "b" acima.

Também não surte efeitos jurídico-trabalhistas a possível fixação de uma data estabelecendo o limite de responsabilidades, pois os dispositivos da CLT que cuidam da sucessão (art. 10 e 448) são de ordem pública, não sendo possível ao acordo de vontade modificá-los.

Por último, a alegação de que o numerário penhorado pertence a clientes também já foi objeto de análise jurisprudencial através da seguinte ementa:

"O dinheiro depositado em estabelecimento bancário passa a ser de propriedade do banco, passando o depositante a ter direito de crédito contra o depositário, fato que legitima a penhora sobre numerário existente na agência." (MS 801.970156-74-5ª Reg. - Rel. Juiz Waldomiro Pereira. Ltr 61-10/1409).

Quanto aos honorários, observa-se que a agravada comprovou às fls. 43 que preenche os requisitos da Lei nº 5.584/70 e está devidamente assistida pelo Sindicato Profissional. Mantenho.

3. CONCLUSÃO

Nego provimento ao agravo interposto.

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

ACÓRDÃO Nº 2871/98

PROCESSO Nº: TRT-RO-011/98

REDATOR DESIGNADO: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

RECORRENTE: ELI FERREIRA DE BARROS
 RECORRIDA: CENTRAIS ELÉTRICAS DE
 GOIÁS S/A - CELG
 ORIGEM: 11ª JCJ DE GOIÂNIA - GO

EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO. Não é empregado o dono de veículo que, por conta e risco próprios, aluga este à empresa, ainda que ele mesmo seja o condutor do carro durante a execução do contrato. RO provido.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz REVISOR, vencidos os Juízes RELATOR e HEILER ALVES DA ROCHA, que lhe davam provimento. Redigirá o acórdão o Juiz REVISOR.

Goiânia, 23 de abril 1998

(data do julgamento)

Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Redator Designado

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

Transcrevo parte do voto do Juiz Relator:

"I- RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto por Eli Ferreira de Barros, em desfavor de Centrais Elétricas de Goiás S/A - CELG.

Pela decisão às fls. 264, cujo relatório adoto, a Egrégia 11ª JCJ de Goiânia, sob a presidência do eminente Juiz, Dr. Geraldo Rodrigues do Nascimento, julgou totalmente improcedentes os pedidos formulados por via da ação trabalhista, ora em grau de recurso, não reconhecendo o alegado vínculo de emprego entre as partes.

Irresigna-se a peça recursal ordinária contra tal decisão, consoante razões lançadas às fls. 270 e segs.

A recorrida apresentou contra-razões, fls. 321/331.

Promoção da douta Procuradoria do Trabalho às fls. 335, concluindo pela reforma da decisão, ante a caracterização do vínculo de emprego.

É o Relatório.

II - VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivo e adequadamente preparado. Contra-razões idem. Conheço."

1. FUNDAMENTOS

1.1. MÉRITO

1.1.1. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

O recorrente pugna pela reforma da r. sentença, que não reconheceu o vínculo empregatício que alega haver mantido com a recorrida.

Sustenta que a r. sentença não se valeu da realidade dos fatos, "*baseando tão somente no contrato mascarado. É verdade que o contrato mascarado previa a substituição do reclamante, mas isto nunca aconteceu.*" Pleiteou o reconhecimento de relação de emprego entre as partes ou reparação de danos morais e patrimoniais.

A recorrida, por ocasião da defesa, negou a existência de vínculo e que os serviços foram prestados por firma individual de transporte da qual o reclamante é titular. Também, na hipótese de reconhecimento, seria nulo, com fundamento no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Não assiste razão ao recorrente.

Restou provado nos autos que o recorrente firmou com a recorrida contrato de locação de veículo para transporte de passageiros e/ou cargas (contrato de fls. 20/34), corroborado pelos documentos de fls. 150 e 151 que confirmam a condição de pessoa jurídica do reclamante.

A relação jurídica havida entre reclamante e reclamada não teve natureza empregatícia em face da ausência dos requisitos constantes do art. 3º da CLT. Senão vejamos:

De acordo com a cláusula quarta do contrato de locação de veículos, "*o veículo locado poderá ser conduzido pelo proprietário da locadora ou por motorista indicado por ela...*" (fls. 21).

Sendo assim, o fato de o reclamante prestar, pessoalmente, serviços à reclamada, por si só, não caracteriza a pessoalidade, mesmo na hipótese do reclamante não ter se valido da faculdade contratual de substituição por outro.

Portanto, inexistente, *in casu*, a pessoalidade caracterizadora do contrato de trabalho, bem como o elemento salário, já que o pagamento era feito de acordo com o avençado no contrato de locação (cláusula sexta e parágrafos), confirmado pelos recibos de pagamento (fls. 35/55), onde constam apenas valores pagos por quilômetro rodado e outros, sem natureza salarial.

Ressalte-se, ainda, que a subordinação jurídica/hierárquica não restou configurada na hipótese dos autos, eis que o cumprimento de determinadas orientações, por parte do reclamante, passadas pela reclamada, não deve ser visto como fato caracterizador de subordinação, pois as partes, ao assumirem obrigações, procuram cumprir o pacto de maneira a atingir o objetivo colimado, estabelecendo, para tanto, diretrizes a serem seguidas.

Para a execução do contrato o reclamante trabalhava por conta própria, assumindo todas as despesas decorrentes da atividade como: impostos, taxas, recolhimentos, combustíveis, pneus, etc (cláusula sétima), bem como seus riscos. Esta condição ficou evidenciada nos autos, concluindo-se, então, que faltou a alteridade (labor por conta e risco do empregador) um dos requisitos caracterizadores do vínculo laboral.

Ademais, não restou provado que o reclamante executava serviços referentes à atividade fim da empresa, e o veículo locado ficava à disposição da empresa durante oito horas diárias, conforme cláusula sexta, parágrafo primeiro, o que não caracteriza jornada de trabalho fiscalizada.

Conclui-se, portanto, que trata-se de locação de coisa móvel (cláusula primeira, fl. 20), conforme preceituado pelo art. 1188/CC, sendo que o objeto principal do contrato foi o veículo e não o labor do motorista.

Neste sentido tem se posicionado este Regional, conforme se pode constatar do julgamento do recurso ordinário interposto por Maxilânio Douzete Diniz, contra a Centrais Elétricas de Goiás S.A - CELG, negando provimento, por unanimidade, ao seu apelo, por entender existente contrato de locação, e não de emprego (TRT - RO - 3075/97, Ac. 1329/98, REL. - JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS, DJ 24.03.98).

Ademais, o reconhecimento do vínculo implicaria em admissão do obreiro sem a formalidade essencial do concurso público, violando-se a Constituição Federal, o que tornaria nulo o contrato laboral.

Mantenho, pois, a r. sentença *in totum*.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e nego-lhe provimento nos termos da fundamentação expandida.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Redator Designado

ACÓRDÃO Nº 2941/98

PROCESSO Nº TRT-RO-1253/96

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
REVISORA: JUÍZA KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTES: 1. CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORRÊA S/A; / 2. ISAÍAS ALVES

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: JCJ DE URUAÇU-GO

EMENTA: NORMAS COLETIVAS. São aplicáveis as da base territorial onde se dá o trabalho, pois só os respectivos sindicatos é que conhecem e lidam com as peculiaridades locais da categoria.

SALÁRIO IN NATURA. A moradia fornecida para viabilizar o exercício da função, não pelo trabalho, não integra a remuneração.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos para, no mérito, PROVER PARCIALMENTE O DA RECLAMADA e IMPROVER O ADESIVO DO RECLAMANTE, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 27 de abril 1998

(data do julgamento)

Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

1. RELATÓRIO

A MM. JCJ de Uruaçu - GO, decidindo reclamação trabalhista movida por Isaías Alves em face de Construções e Comércio Camargo Corrêa S.A., condenou a reclamada a pagar ao reclamante diferenças de horas extras e diferenças relativas ao "adicional regional". Condenou-a, igualmente, no pagamento das custas.

Irresignada, interpõe recurso ordinário a reclamada, alegando que a MM. JCJ, ao deferir as verbas já mencionadas, fez isso em desacordo com as provas constantes dos autos.

Recorre adesivamente o reclamante, buscando provimento aos seus pedidos de horas *in itinere*, desvio de função e salário *in natura*.

Houve contra-razões recíprocas.

Promoção do MPT pelo prosseguimento do feito.

2. FUNDAMENTOS

2.1. ADMISSIBILIDADE

Os recursos são tempestivos, adequados, têm o valor de alçada superado e o principal está devidamente preparado, devendo ambos serem conhecidos.

2.2. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

2.2.1. DO ADICIONAL REGIONAL

Aduz a reclamada que o "adicional regional", quando concedido ao obreiro em percentuais inferiores a 30% (até o quarto mês trabalhado) e 40% (a partir do quinto mês de serviço), guardou proporcionalidade com a baixa produtividade do empregado.

De acordo com o consignado na CTPS do obreiro (fl. 18) e a "Instrução Normativa" de fls. 19/21, o adicional em epígrafe seria concedido em face da localidade da prestação de serviço (obra da Usina da Serra da Mesa) e, não, em decorrência da produtividade alcançada pelo obreiro.

Dar provimento ao pedido recursal seria o mesmo que permitir alteração unilateral do contrato de trabalho que prejudicasse o empregado, o que é estritamente defeso em nossa legislação trabalhista.

Mantenho a r. sentença.

2.2.2. DAS HORAS SUPLEMENTARES - DIFERENÇAS PROVENIENTES DA CONVENÇÃO COLETIVA

O d. Colegiado *a quo* deferiu diferenças de horas extras ao reclamante com fundamento em cláusula de convenção coletiva firmada entre sindicatos com base territorial em São Paulo. Justificou tal decisão entendendo ser o obreiro filiado ao sindicato daquele Estado, face às contribuições realizadas.

Ocorre, porém, que há provas nos autos de que o autor também era filiado ao Sindicato com base territorial nos Estados de Goiás e Tocantins (fls. 14-v, 134-v, 135-v e 136-v), com as contribuições assistenciais sendo destinadas, no período imprescrito, somente a ele.

Uma categoria profissional somente estará bem representada se o seu sindicato estiver sempre envolvido com seus interesses e peculiaridades regionais, com dirigentes que compartilhem dos mesmos anseios dos demais colegas de classe. Um sindicato com base territorial alienígena à da prestação de serviços da categoria não é o melhor legitimado para

estatuir, em instrumentos coletivos de trabalho, suas condições de labor.

O sindicato local, em constante contato com a categoria do reclamante, convencionou com o sindicato patronal acréscimo de 50% ao valor da hora normal em caso de sobrejornada (fls. 232/246), o que, conforme comprovantes de pagamento de fls. 100/104, restou por cumprido pela reclamada.

Assim, reformo a r. sentença, absolvendo a reclamada das diferenças em epígrafe.

2.3. RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

2.3.1. HORAS *IN ITINERE*

Aduzindo contrariar "centenas" de decisões proferidas pelo d. Colegiado *a quo*, que costuma conceder "horas *in itinere*" em face da notória dificuldade de se acessar ao local de obras da Usina da Serra da Mesa (En. Nº 90 do C. TST), deseja o reclamante ver reformado o r. *decisum* primário, podendo auferir as horas em tela.

Como bem exposto pela r. sentença, o só fato de haver dificuldade para o acesso ao trabalho, *in casu*, não constitui direito de perceber horas *in itinere*, vez que o mesmo não exercia suas atividades naquele local todos os dias e, quando para ali se deslocava, fazia-o dentro de sua jornada normal de trabalho, à vista do depoimento testemunhal de fl. 249 (testemunha trazida a juízo pelo próprio reclamante), que corrobora a argumentação da defesa de fl. 116.

Mantenho a r. sentença.

2.3.2. DESVIO DE FUNÇÃO

O reclamante, supervisor administrativo, alega fazer jus a uma diferença salarial na ordem de 35% sobre toda sua remuneração, a partir de 1988, quando teria ingressado na função de "Gerente de Divisão", sem a respectiva contraprestação pecuniária.

As provas documental e testemunhal indicadas pelo recorrente (fls. 33 e 249, respectivamente) não demonstram claramente o desvio de função nem, tampouco, o percentual pleiteado, ônus que lhe cabia. Seria imprescindível a prova do valor salarial atribuído à suposta função de gerente.

Mantenho a r. sentença.

2.3.3. DO SALÁRIO *IN NATURA*

O recorrente pleiteia salário *in natura* referente à habitação que lhe era fornecida pela reclamada.

Apesar de tal fornecimento ter ocorrido praticamente com gratuidade - o desconto não

chegava a 0,5% do salário-base do reclamante - o mesmo era essencial à consecução dos serviços prestados pelo obreiro, já que residia na "Vila Residencial de Furnas" e era responsável por toda a manutenção da mesma (fl. 248), além de ter de se deslocar ao local da obra da Usina da Serra da Mesa (distante 45 Km). Se ali não residisse, não poderia exercer relevantes funções, donde ser indevido o salário em tela.

Mantenho a r. sentença.

3. CONCLUSÃO

Nego provimento ao recurso adesivo do reclamante e dou parcial provimento ao recurso da reclamada.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Relator

ACÓRDÃO Nº 3417/98

PROCESSO Nº: TRT-RO-3447/97
REDATOR DESIGNADO: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO
RECORRENTE: BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG
RECORRIDO: SEBASTIÃO FERREIRA DA SILVA
ORIGEM: 2ª JCJ DE GOIÂNIA - GO

EMENTA: Responsabilidade Subsidiária. Não ocorre para o tomador quando a intermediação de mão-de-obra é lícita, como no caso previsto na Lei 7.102/83. RO provido.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto prevalente do Juiz REVISOR, vencido o Juiz RELATOR, que lhe negava provimento. Redigirá o acórdão o Juiz REVISOR.

Goiânia, 21 de maio de 1998

(data do julgamento)

Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Redator Designado

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

Transcrevo parte do voto do Juiz Relator:
"RELATÓRIO

Vistos os autos.

A Egrégia 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia (GO), sob a Presidência do eminente Juiz Dr. EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA, proferiu sentença às fls. 157/161, cujo relatório adoto, em reclamação trabalhista ajuizada por SEBASTIÃO FERREIRA DA SILVA em desfavor de VANGUARDA - VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA e BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A, julgando parcialmente procedente o pedido inicial e condenando os Reclamados a pagar ao Reclamante, com juros e correção monetária, horas extras, férias + 1/3, FGTS e indenização adicional, consoante fundamentação do decisum.

Recurso Ordinário do segundo Reclamado às fls. 162/171.

Contra-razões às fls. 178/181.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 186/188, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

1- ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2- DO MÉRITO

Insurgindo contra a decisão de primeiro grau, que o manteve no polo passivo da ação e atribuiu-lhe responsabilidade subsidiária pelo pagamento das verbas devidas ao Reclamante, pleiteia o Banco do Estado de Goiás, aqui recorrente, sua exclusão da lide.

Como supedâneo de seu pedido, alega que a real empregadora do Reclamante é o primeiro Reclamado, considerando o CONTRATO DE LOCAÇÃO DE SERVIÇOS celebrado entre ele, Recorrente, e aquela empresa.

Asseverando, pois, inexistir solidariedade entre ele, Recorrente, e o primeiro demandado, busca o provimento recursal para o fim de ser excluído da relação processual."

O eminente Juiz Relator mantinha a r. sentença, todavia, no meu entender, o recurso deve ser provido para a exclusão do 2º reclamado - BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A.

O Enunciado do C.TST que trata da prestação de serviços aborda a questão da responsabilidade subsidiária, mas eu entendo, interpretando tal enunciado, que tal ocorre quando a prestação de serviços é ilícita.

Contudo, tal não ocorre no caso de vigilante, conforme é a hipótese dos autos, porque tem lei expressa (nº 7.102/83).

Ademais, a Lei nº 8.666/93, através do art. 71, § 1º, dispõe que a inadimplência do contratado, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento.

Assim, dou provimento ao recurso do BANCO DO ESTADO DE GOIAS S/A, para excluí-lo.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e dou-lhe provimento nos termos da fundamentação expendida.

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Redator Designado

ACÓRDÃO Nº : 3419/98

PROCESSO Nº: TRT-RO-372/98

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISORA: JUÍZA ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

RECORRENTES: 1. CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG; 2. ABDON ALVES ROSA (RECURSO ADESIVO)

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 9ª JCJ DE GOIÂNIA - GO

EMENTA: AVISO PRÉVIO. Este, mesmo indenizado e com prazo contratual maior que o previsto em lei, integra o tempo de serviço, inclusive para efeito de indenização adicional.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos, acolher a arguição de coisa julgada referente às parcelas de diferenças salariais, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, quanto a esse pedido, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DO RECLAMANTE, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 21 de maio de 1998

(data do julgamento)

Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

1. RELATÓRIO

A MM. 9ª JCJ de Goiânia-GO, em decisão exarada às fls. 181/188, condenou a reclamada, CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S.A - CELG, a pagar ao reclamante, ABDON ALVES ROSA, diferenças do adicional de periculosidade, diferenças de horas extras, diferenças salariais, incidências no FGTS c/ multa de 40%, aviso prévio especial, bonificação de férias e multa rescisória.

Em recurso ordinário interposto às fls. 189/204, a reclamada rebate os fundamentos do d. Colegiado *a quo* no intuito de se ver absolvida das verbas por ele deferidas, sendo contrarrazoada às fls. 209/212.

O reclamante também demonstra sua irresignação interpondo recurso adesivo às fls. 213/214, no qual pleiteia "prêmio incentivo à aposentadoria" e indenização prevista no art. 9º das Leis 6.708/79 e 7.238/84, sofrendo contrarrazões às fls. 216/220.

Parecer do MPT, pelo conhecimento e provimento parcial de ambos os recursos, às fls. 224/232.

2. FUNDAMENTOS

2.1. ADMISSIBILIDADE

Recursos adequados, tempestivos, com alçada superada e preparado o da reclamada. Deles conheço.

2.2. RECURSO DA RECLAMADA

2.2.1. DIFERENÇAS SALARIAIS

É incontroverso que o sindicato representante da categoria profissional entabulou acordo nos autos do processo em que, como substituto processual, buscou o pagamento do reajuste salarial (de 29,55%) previsto na Lei 8.880/94, no qual ficou acertado que os reajustes de período de maio a setembro de 95 seriam concedidos em quatro parcelas mensais de janeiro a abril de 96.

Assim, ocorre coisa julgada se o reclamante-substituído busca a condenação no reajuste referente às duas últimas parcelas (de março e abril/96), vez que já obtida a prestação jurisdicional, quanto a tal objeto.

É nos autos do proc. 10ª JCJ de Goiânia, nº 517/95, que o reclamante deve buscar o cumprimento integral do acordo, oportunidade em que aquele Juízo avaliará as conseqüências do rompimento do contrato dois meses antes do prazo para a quitação da verba, com a interrupção do pagamento das duas últimas parcelas.

Buscar a condenação da reclamada com referência a lide já resolvida não é possível, sendo obstáculo intransponível a coisa julgada, que ora se acolhe para extinguir o processo sem julgamento do mérito, referentemente ao pedido de diferenças salariais.

2.2.2. DIFERENÇA DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O entendimento majoritário de nossos pretórios trabalhistas é no sentido de que o obreiro, ainda que exposto intermitentemente ao risco, faz jus ao adicional integral (orientação jurisprudencial da SDI/TST).

A alegação da empresa de que está simplesmente cumprindo decreto que está em vigor, não lhe socorre, de vez que o ato jurídico regulamentar extrapola seus limites impondo uma restrição, quanto à percepção do adicional, não prevista na lei.

Mantenho a r. sentença.

2.2.3. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS

Aduz a reclamada que a r. sentença deferiu horas extras não pleiteadas; que as diferenças de horas extras não poderiam incidir sobre o "adicional de periculosidade" e sobre o "adicional por tempo de serviço", pois haveria *bis in idem*; e que a mesma teria efetuado o pagamento das diferenças sobre o salário mais a parcela adicional.

Infundado o primeiro argumento, já que o d. Colegiado *a quo* não julgou *extra petita*, tendo se limitado ao pedido de diferenças de cálculos de horas extras.

Inócuo, também, o terceiro argumento, vez que o obreiro não pleiteia diferenças relativas ao salário básico e parcela adicional.

O adicional de tempo de serviço e o adicional de periculosidade têm caráter salarial, devendo integrar o cálculo das horas extras, sob pena de estas não corresponderem ao salário acrescido de 50% (Enunciado 264/TST).

Mantenho.

2.2.4. AVISO PRÉVIO ESPECIAL

O aviso prévio especial de sessenta dias está previsto no PCS em seu item "13-8", não estando condicionado tal plano a renovações em acordos coletivos. Não há prova nos autos, também, de que algum dos acordos houvesse suprimido qualquer vantagem contida no PCS.

A CF/98 prevê um mínimo de trinta dias de aviso prévio, permitindo seu elastecimento, por exemplo, por previsão em PCS - caso dos autos - o que não lhe retira a natureza salarial, devendo ser considerado *in totum* para todos os

efeitos legais.

Mantenho.

2.2.5. BONIFICAÇÃO DE FÉRIAS

A verba em epígrafe também consta do PCS e, em razão dos fundamentos expendidos no item "2.2.4" retro, a mesma é devida.

Mantenho.

2.2.6. MULTA DO ART. 477/CLT

Não prospera o argumento patronal de que o obreiro teria trabalhado vinte e um dias após a data de afastamento constante do TRCT de fls. 71 e 71-v, o que tornaria tempestivo o acerto.

O doc. de fl. 72, que corroboraria sua tese, não está assinado pelo obreiro e nem foi homologado pelo sindicato. Ainda em seu desfavor, há um carimbo noticiando o crédito das parcelas ali constantes somente em 09.05.96.

Já o TRCT de fl. 71, devidamente homologado pelo sindicato e assinado pelo obreiro, evidencia que o acerto resilitório fora efetuado em 01.04.96, com o obreiro tendo sido dispensado em 01.03.96.

Mantenho.

2.3. RECURSO ADESIVO

2.3.1. PRÊMIO INCENTIVO À APOSENTADORIA

Tal prêmio, previsto no PCS, visa a beneficiar o trabalhador que se desligar da empresa em função de aposentadoria.

Entende o reclamante que, mesmo tendo sido dispensado imotivadamente, merece tal benefício, vez que se aposentou, estando seu direito "*assegurado como norma mais benéfica e incentivadora do encerramento da relação jurídica entre as partes*" - fl. 213.

Não é o caso. Deseja o obreiro dar interpretação extensiva à cláusula contratual, o que é defeso.

Refuto a alegação obreira de que a reclamada teve interesse em obstar a percepção do benefício postulado, já que lhe foi mais gravoso dispensar o reclamante imotivadamente, com pagamento de aviso prévio e multa fundiária, do que teria sido se tivesse que pagar o prêmio.

Mantenho.

2.3.2. INDENIZAÇÃO ADICIONAL

A d. Junta indeferiu o pleito sob o argumento de que "*Tanto a Lei 7.238/84 como o Enunciado nº 314 do TST, falam expressamente que a indenização adicional somente é devida quando o empregado for dispensado no período de 30(trinta)*

dias que antecede a sua correção salarial.

"In casu", a dispensa ocorreu antes do trintídio legal, não se configurando a hipótese prevista na legislação. Impossível o cômputo do alegado aviso prévio especial, porquanto a indenização adicional não pode ser interpretada extensivamente".

O aviso prévio, mesmo especial, deve integrar, para todos efeitos, o tempo de serviço do obreiro (CLT, art. 487, § 1º), pois a norma especial apenas o alongou, não restringindo a integração temporal.

Assim sendo, a relação empregatícia foi extinta em 30.04.97. Se maio é o mês-base para reajustes da categoria do vindicante, a dispensa ocorreu no trintídio imediatamente anterior, fazendo jus o empregado à indenização do art. 9º da Lei 7.238/84, conforme pleiteado na exordial.

Reformo.

3. CONCLUSÃO

Conheço de ambos os recursos e acolho a arguição de coisa julgada referente às parcelas de diferenças salariais (Lei 8.880/94), extinguindo o processo sem julgamento do mérito, quanto a tal pedido. No mérito, nego provimento ao ordinário da reclamada e dou provimento parcial ao do reclamante para deferir a indenização de que trata o art. 9º da Lei 7.238/84. Custas adicionais pela ré, no importe de R\$ 30,00, calculadas sobre o valor arbitrado de R\$ 1.500,00.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Relator

ACÓRDÃO Nº 3688/98

PROCESSO Nº: TRT-AR-056/97 (MCI-30/97)
RELATOR (AR): JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
REVISOR (AR): JUIZ GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
AUTOR (AR): CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG
RÉU (AR): ENI GOMES DE ANDRADE
RELATOR(MCI): JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
REQUERENTE(MCI): CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG
REQUERIDO (MCI): ENI GOMES DE ANDRADE
ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

EMENTA: Ação rescisória. Incorre em erro de fato a sentença que, considerando o preço de aluguel de veículo como salário (fato inexistente), não se pronuncia sobre o porquê de tal posicionamento. Pedido rescisório procedente.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, admitir a ação rescisória e a medida cautelar inominada, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria, JULGÁ-LAS PROCEDENTES, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencida a Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA, que as julgava improcedentes. Sustentou oralmente pelo réu o dr. Abdon de Moraes Cunha.

Goiânia, 26 de maio de 1998

(data do julgamento)

Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

RELATÓRIO

CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S.A. (CELG) ajuizou ação rescisória em face de ENI GOMES DE ANDRADE visando desconstituir a r. sentença da 3ª JCJ de Goiânia/GO nº 374/96 que, reconhecendo o vínculo de emprego de 02.06.86 a 30.06.95, deferiu parcialmente os pedidos formulados.

Alega que o valor dado à reclamatória, em virtude do desmembramento, não permitiu o acesso ao juízo *ad quem* e que ocorreu prescrição não acolhida pelo juízo *a quo*.

Pede a rescisão do julgado com base na violação literal de dispositivo de lei (CF/88, art. 37, II e CLT, arts. 2º e 3º), bem como em erro de fato, resultante de atos e documentos da causa.

Por fim, no juízo rescisório pugna pela improcedência da ação (sic) originária (fls. 02/35).

Juntou documentos (fls. 39/295) e Razões Finais (fls. 364/366).

O reclamante-réu contestou a ação às fls. 310/317 pedindo, preliminarmente, o indeferimento da inicial, por ausência de depósito e/ou o não cabimento da rescisória com base no entendimento sumulado pelo STF (S. nº 343).

Meritoriamente, aduz que o autor remove

impropriamente matérias pertinentes à reclamatória desmembrada (valor da causa, prescrição), o que atrai a aplicação do instituto da preclusão, enfatizando, ainda, que não houve afronta literal a nenhum dispositivo de lei, no fato de a Junta ter reconhecido o vínculo de emprego, já que admitido o reclamante em 02.06.86, quando não reinavam os termos imperativos previstos, hoje, na Constituição Federal de 1988, quanto à admissão do empregado público.

Juntou documentos e ofereceu razões finais às fls. 368/375, na qual argüiu litispendência e pediu a improcedência da ação rescisória.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 385/388 pela admissibilidade e improcedência.

A Autora-Reclamada também ingressou com Medida Cautelar Inominada (apensada aos autos da Ação Rescisória) a fim de obstar a execução da r. sentença rescindenda (fls. 02/22), quando juntou documentos (fls. 23/342).

Foi deferida a liminar suspendendo a execução (fl. 349).

Defendeu-se o Requerido às fls. 352/353 pugnando pela revogação da liminar a pela improcedência da cautelar postulada e juntou razões às fls. 373/381, na qual novamente levanta litispendência e pede a improcedência da ação cautelar.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 357/360 pelo cabimento e improcedência da medida incidental.

FUNDAMENTAÇÃO

1. CABIMENTO

Regular a representação (fl. 39) e tempestiva a ação ajuizada (fl. 46), recebo a ação rescisória, salvo quanto às alegações em torno do valor da causa, por não dizerem respeito à sentença de mérito (art. 485/CPC).

Sendo pacífico também na jurisprudência do C. TST o cabimento de cautelar incidental inominada, visando efeito suspensivo à rescisória ajuizada, recebo, por igual, a medida cautelar.

2. PRELIMINARES

2.1. DA PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA

Depreende-se da confusa exposição nas razões finais, que o autor pretende ver declarada a litispendência da ação rescisória e cautelar em relação aos embargos que também tinham por fim

obstar o andamento da execução.

No entanto, não se confundem tais institutos, cada qual tendo objetos, causa de pedir e fins distintos que não se misturam.

Rejeito.

2.2. DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA POR INDEFERIMENTO DA INICIAL

O ajuizamento de ação rescisória no processo trabalhista dispensa o depósito previsto do art. 488 e 494 do CPC (CLT, 836).

Sem fundamento, pois, a contestação neste item.

3. MÉRITO

3.1. DA AÇÃO RESCISÓRIA

3.1.1. DA VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI

A autora sustenta violados os arts. 37º, II da CF/88 e 2º e 3º da CLT.

Em relação ao inciso II do artigo em epígrafe, não vislumbro violação literal, já que a contratação do obreiro ocorreu em 02.06.86, ocasião em que ainda não vigia o dispositivo constitucional a objetar a prática de contratação sem concurso pelas empresas econômicas estatais, nos termos bem restritos que ocorrem hodiernamente.

Outrossim, o exame da alegada violação aos artigos 2º e 3º, da CLT, dependeria da reapreciação ordinária do conjunto probatório, o que não é cabível na ação rescisória que só admite correção de erro judiciário grave.

A estes fundamentos não há, então, o que rescindir, ficando prejudicadas as alegações do réu sobre a controvérsia da matéria nos tribunais.

3.1.2. DO ERRO DE FATO

Aqui sim, eu vislumbro a ocorrência de razão suficiente para rescindir a r. sentença.

Com efeito, dispõem os §§ 1º e 2º, do art. 485/CPC que há erro quando a sentença reconhecer como ocorrido um fato inexistente, desde que não tenha havido controvérsia sobre o mesmo, nem pronunciamento judicial, o que é o caso dos autos, data venia.

Declarou o julgador, laconicamente, que "o trabalho era oneroso já que o reclamante recebia por quilômetro rodado e pelo tempo que ficava à disposição da empresa", após ter dito também singelamente que eram "as despesas do veículo por conta do locador" (fl. 192).

Para mim aqui está o erro de fato, pois a sentença vislumbrou um salário inexistente, não se pronunciando sobre a necessária distinção

entre salário e as verbas pagas em razão do veículo locado (aluguel cobrindo uso do carro, IPVA, gasolina, lubrificantes, pneus, riscos de sinistros etc). É incontroverso entre as partes, outrossim, que estes ônus todos eram suportados pelo réu (dono do veículo), o qual era recompensado com o preço percebido da autora.

Enfim, fazendo-se o enquadramento jurídico dos fatos incontroversos, o preço pago relacionava-se com o uso do veículo, com a cláusula de o dono fornecer este rodando (com motorista). Não havia, dentro da consensualidade praticada entre as partes, um pagamento específico e destinado a compensar a mão-de-obra do motorista. O julgador, porém, em grande descuido, considerou como salário o que era pago pelo uso do veículo, sem dizer o porquê de tal posicionamento.

Em tais circunstâncias, repito, supôs a egrégia Junta que havia salário, quando este inexistia, conforme enfatiza a autora à fl. 12.

THEOTONIO NEGRÃO orienta no mesmo sentido com o seguinte aresto:

"O erro autorizador da rescisória é aquele decorrente da desatenção ou omissão do julgador quanto à prova, não, pois, o decorrente do acerto ou desacerto do julgador em decorrência da apreciação dela (notas ao art. 485, pag. 369, origem BOL. AASP 1600/197, citando Barbosa Moreira).

Faltando, portanto, um elemento essencial para a caracterização do contrato de trabalho, o salário, conclui-se não ter havido o vínculo de emprego.

3.1.3. DO JUÍZO RESCISÓRIO

Ante o exposto, forçoso é julgar improcedentes os pedidos formulados na ação reclamationária e acatados pela d. Junta, já que todos decorreram do reconhecimento de relação de emprego incoerente.

3.2. DA AÇÃO CAUTELAR

Também prospera o pleito cautelar no sentido da suspensão do processo principal executório, máxime no caso dos autos em que chegou-se à conclusão quanto à procedência dos pedidos rescindente e rescisório.

Como a procedência da ação originária principal (ação rescisória), por si só, não tem o condão de impedir os efeitos da execução em curso, entendo presente a necessidade de se acolher o *"interesse substancial cautelar"* (Galeno Lacerda), razão porque julgo o pedido cautelar procedente, devendo ser mantida suspensa a execução da reclamationária trabalhista.

4. CONCLUSÃO

Recebo parcialmente a ação rescisória e a ação cautelar incidental ajuizadas. Rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, julgo procedente a ação rescisória, para rescindir a r. sentença primária e inacolher totalmente os pedidos reclamationários.

Também julgo procedente a cautelar ajuizada, para manter a suspensão da execução da reclamationária trabalhista.

Custas pelo réu sobre o valor de R\$ 100.000,00, no importe de R\$2.000,00.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Relator

ACÓRDÃO Nº 3844/98

PROCESSO Nº: TRT-RO-3398/97

RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

REVISOR: JUIZ GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

RECORRENTE: LILIAN BEATRIZ JAIME

RECORRIDO: BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG

ORIGEM: 5ª JCJ DE GOIÂNIA-GO

EMENTA: CONTRATO NULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. Inexigível esta na ocorrência daquele.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados os autos acima identificados, acordam os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencido, em parte, o Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, que lhe dava provimento total.

Goiânia, 27 de maio de 1998

(data do julgamento)

Juíza Ialva-Luza Guimarães de Mello

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

RELATÓRIO

A MMª 5ª JCJ de Goiânia/GO, após declarar a nulidade de contrato de trabalho, ante a ausência do concurso público, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados pela reclamante (fls. 251/257).

Recorre ordinariamente a obreira às fls. 260/262 aduzindo que o art. 37, inciso II, da CF/88 somente a partir de 1993 passou a ser aplicado aos entes da Administração Indireta, quando se posicionou o STF sobre a matéria e que, mesmo considerada a nulidade, dever-se-ia reconhecer os efeitos do contrato. Pugna também pela reforma do julgado, no que diz respeito às horas extras, à participação nos lucros e ao abono assiduidade.

Contra-razões pela manutenção do *decisum* (fls. 264/269).

Parecer do MPT pelo conhecimento e improvimento do recurso (fls. 273/276).

FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSÃO

O recurso é adequado, tempestivo e supera alçada.

Regular a representação, dele conheço.

2. MÉRITO

2.1. DA NULIDADE CONTRATUAL E SEUS EFEITOS

Os entes da Administração Indireta também estão vinculados à exigência de concurso público, como regra, para o ingresso em seus quadros (CF/88, art. 37, II).

Admitida a obreira em 04.05.92, sem o respeito a tal exigência, emerge a ocorrência do vício insanável que irá subtrair os regulares efeitos do contrato, como preceitua o § 2º do mesmo artigo supracitado.

O fato de o Excelso Pretório só ter se manifestado sobre a matéria em 1993, não tem o condão de não se aplicar o texto constitucional desde o seu nascedouro (5.10.88), como quer a reclamante.

Sublinho que o fato de outros tribunais eventualmente reconhecer todos os efeitos do contrato, não obstante a declaração da nulidade, não induz ou reflete o posicionamento da doutrina e da jurisprudência dominantes, seja no TST ou no STF.

Mantenho a sentença que rejeitou os pedidos derivados da rescisão contratual.

2.2. HORAS EXTRAS

Cotejando-se os controles de ponto com os demonstrativos de pagamento juntados aos autos pelo reclamado, podemos verificar que houve mês em que, de fato, ocorreu a prestação de serviço em sobrejornada, sem a correspondente paga, razão por que defiro o pagamento, conforme for apurado em liquidação de sentença, com base nos referidos

cartões de ponto até o mês de julho/95, deduzindo-se as parcelas já quitadas a tal título e sem o adicional de 50%, ante a nulidade contratual.

Do mês de agosto até dezembro/95 não há registro de horas extras, não tendo sido descaracterizada a idoneidade das anotações apostas no cabeçalho da folha individual de presença, embora constando horários inflexíveis.

Dou parcial provimento.

2.3. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS

O professor e magistrado José Augusto Rodrigues Pinto, em sua obra "Curso de Direito Individual do Trabalho", 3ª ed., Ltr, pág.301, ensina que os elementos constitutivos da participação nos lucros são:

"I - existência do contrato individual de emprego;

II - obtenção de lucro financeiro pelo empregador; e

III - suplementação salarial do empregado."

Ora, se inexistente o contrato de emprego, conforme já analisado retro, ante a nulidade declarada, são devidas à reclamante somente verbas salariais em sentido restrito, a exemplo das horas extras destituídas de seus adicionais.

Indevida, pois, a suplementação em epígrafe.

Mantenho a r. sentença por fundamentos diversos.

2.4. DO ABONO ASSIDUIDADE

A rescisão do contrato de trabalho foi decorrente de um imperativo legal, razão por que a reclamante não pode sustentar que não usufruiu do benefício por culpa do reclamado que rompeu o vínculo, impedindo-a de usá-lo em dias de falta remunerada.

Ademais, a norma regimental (NRH 003, fl. 220) proíbe a concessão da parcela de forma indenizada, salvo na hipótese da ocorrência de aposentadoria, o que não é o caso dos autos.

Mantenho.

3. CONCLUSÃO

Conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para deferir à reclamante horas extras e participação nos lucros, nos termos da fundamentação expendida.

Custas, pela reclamada, no valor acrescido de R\$ 60,00, calculada sobre R\$ 3.000,00, que ora arbitro à condenação.

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

ACÓRDÃO Nº 3848/98

PROCESSO Nº: TRT-RO-3503/97
RELATOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS
REVISOR: JUIZ GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
RECORRENTES: 1. CODEMIN S/A; 2. ANTÔNIO FRANCISCO DE JESUS
RECORRIDOS: OS MESMOS
ORIGEM: JCJ DE URUAÇU - GO

EMENTA: TRABALHADOR RURAL. Como tal se enquadra quem trabalha em atividade rural secundária de empresa urbana. É o caso do cortador de árvores destinadas à transformação em carvão utilizado na indústria da empregadora. Recursos desprovidos.

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 e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 27 de maio de 1998

(data do julgamento)

Juíza Ialba-Luza Guimarães de Mello

No exercício da Presidência

Juiz Saulo Emídio dos Santos

Relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora-Chefe da PRT 18ª Região

1. RELATÓRIO

A Eg. JCJ de Uruaçu, pela r. sentença de fls. 62/67, após excluir o reclamado Divino Nogueira Magalhães da relação jurídico-processual, julgou PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por ANTÔNIO FRANCISCO DE JESUS em face da EMPRESA DE DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS MINERAIS - CODEMIN S.A., condenando esta ao pagamento, com juros e correção monetária, de: salários relativos aos meses de agosto/94, janeiro/95 e abril/95; gratificações natalinas de 1980 a 1996, sendo proporcional no primeiro ano (10/12) e integrais nos demais; férias em dobro nos períodos de 80/81 a 94/95, férias simples no período de 95/96 e proporcionais de 96/97, acrescidas de 1/3; depósitos do FGTS, após 05.10.88; e multa do art. 477/CLT. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas processuais.

A reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 68/75, aduzindo que os salários retidos não

foram pedidos, que a atividade da empresa não é rural, que a prescrição a ser aplicada é a quinquenal e também que não restou provado o vínculo de emprego com a mesma, e sim, com o primeiro reclamado excluído da lide.

A reclamante recorre adesivamente, às fls. 86/89, pedindo o reconhecimento da despedida indireta ou da dispensa imotivada, bem como o deferimento das horas extras, multa do art. 467 da CLT e honorários advocatícios.

Houve contra-razões de ambas as partes, reclamada e reclamante, às fls. 80/84 e 94/97, respectivamente.

O Ministério Público do Trabalho, não vislumbrando interesse público a justificar sua intervenção, manifestou-se apenas pelo prosseguimento do feito (fl. 102).

2. FUNDAMENTOS

2.1. ADMISSIBILIDADE

Os recursos superam alçada, são tempestivos e adequados, estando preparado o da reclamada.

Conheço, pois, de ambos os apelos.

2.2. MÉRITO

2.2.1. RECURSO DA RECLAMADA

2.2.1.1. SALÁRIOS RETIDOS

A reclamada insurge-se contra a r. sentença que deferiu ao reclamante o pagamento dos salários retidos dos meses de agosto/94, janeiro/95 e abril/95, sob o argumento de que não houve pedido específico neste sentido.

Carece de razão a recorrente, eis que na petição inicial consta expressamente o pagamento dos salários dos meses em questão (fl. 06), cabendo acentuar que a reclamada não provou a quitação.

Mantenho a sentença.

2.2.1.2. VÍNCULO EMPREGATÍCIO

A recorrente pugna pela reforma da r. sentença na parte que reconheceu o vínculo empregatício com o recorrido, sob o argumento de que o contrato havido com o primeiro reclamado não teve o intuito de fraudar as leis trabalhistas, como entendeu o juízo de 1º grau. Para tanto, socorre-se dos depoimentos colhidos na audiência de instrução.

Não merece prosperar o inconformismo patronal, haja vista que restou demonstrado nos autos que o primeiro reclamado, excluído da lide, era um intermediador de mão-de-obra, cuja tomadora de serviços, na realidade, era a empresa CODEMIN, constituindo, portanto, a real empregadora do recorrido. O

intermediário, sem estrutura organizacional ou econômico-produtiva, não passava do que vulgarmente chamam de "gato".

Houve, sim, por parte da recorrente, a tentativa de mascarar a relação de emprego com os trabalhadores arregimentados numa falsa empreitada com o primeiro reclamado.

Mantém-se o r. *decisum*, neste particular.

2.2.1.3. ATIVIDADE RURAL/ PRESCRIÇÃO

O juízo *a quo* reconheceu que a relação de emprego havida entre recorrente e recorrido era de natureza rural, não se aplicando, portanto, a prescrição quinquenal argüida.

Inconformada, a recorrente pugna pela reforma da r. sentença, alegando que sua atividade não é rural e sim minero-industrial, pois retira apenas a matéria-prima para as suas indústrias.

Os autos dão conta de que o reclamante trabalhou durante todo o contrato (de 14.03.80 a 15.12.96) na zona de reflorestamento da reclamada, no corte de madeira (eucaliptos), para produzir carvão, indispensável à atividade minero-industrial.

Discute-se a qualificação do obreiro, se rural ou industrial, no caso, especificamente para efeito de prescrição.

A reclamada fundamenta-se na atividade preponderante da empresa para qualificar o reclamante como urbano, enquanto este salienta a atividade executada, para ver-se enquadrado como rurícola.

Entendo que as razões que ditaram um tratamento especial, ao empregado que trabalha na zona rural, não devem ser olvidadas ou se perderem em argumentos frios e estritamente técnico-jurídico, que fazem palavras mortas, princípios que norteiam o ordenamento pátrio-laboral, como o da primazia da realidade.

Assim, o reclamante deve ser considerado trabalhador rural porque prestou serviços na zona rural, no corte de madeira, atividade tipicamente não urbana, ainda que a empresa utilize desta mão-de-obra, com fim secundário em relação à sua atividade preponderante.

Decidir diferente, *data venia*, seria fechar os olhos à realidade, ignorando que o trabalhador em tais casos, exerce o seu labor na zona rústica, em condições singulares que motivaram o surgimento de um estatuto protetor próprio e tratamento diferenciado, inclusive em nível constitucional.

Neste sentido já se manifestou o C. TST:

"É trabalhador rural aquela que presta

serviços no campo para empresa dedicada ao plantio, cultivo e corte de madeira, destinada à industrialização. Revista parcialmente conhecida e desprovida." (RR-64.317/92.7 - Ac. 2ª T 2408/93. Rel. Ministro Vantuil Abdala, in Revista Ltr 60-07/951 (grifos meus).

Isto posto, mantenho a r. sentença que considerou o reclamante rural e aplicou a prescrição pertinente.

2.2.2. RECURSO ADESIVO

2.2.2.1. DISPENSA INDIRETA

O reclamante recorre adesivamente da r. sentença que entendeu não ser cabível a tese de dispensa indireta, sob o argumento de que laborou por mais de 10 anos sem a CTPS assinada, férias, 13º salário, recolhimento de verbas fundiárias e não-quituação das horas extras, motivos estes ensejadores da dispensa indireta.

Não restou configurada nos autos a alegada despedida indireta, tendo em vista que o reclamante somente alegou a falta grave cometida pela reclamada 3 meses após ter deixado o serviço, donde se pressupõe que houve o desligamento voluntário do obreiro.

Destarte, nada a reformar.

O recorrente, em sede recursal, tenta inovar a lide ao apresentar a tese da dispensa imotivada, caso este Colegiado não reconheça a dispensa indireta, o que é defeso.

2.2.2.2. HORAS EXTRAS

O reclamante pugna pela reforma do r. julgado que indeferiu-lhe o pleito de horas extras, alegando que a reclamada não contestou de forma devida, pois não carreteou aos autos documentos elisivos da alegada sobrejornada, bem como não arrolou testemunhas.

Carece de razão o recorrente, eis que o ônus da prova cabia ao autor que não se desincumbiu satisfatoriamente.

Sendo assim, mantenho a r. sentença que indeferiu o pedido de horas extras.

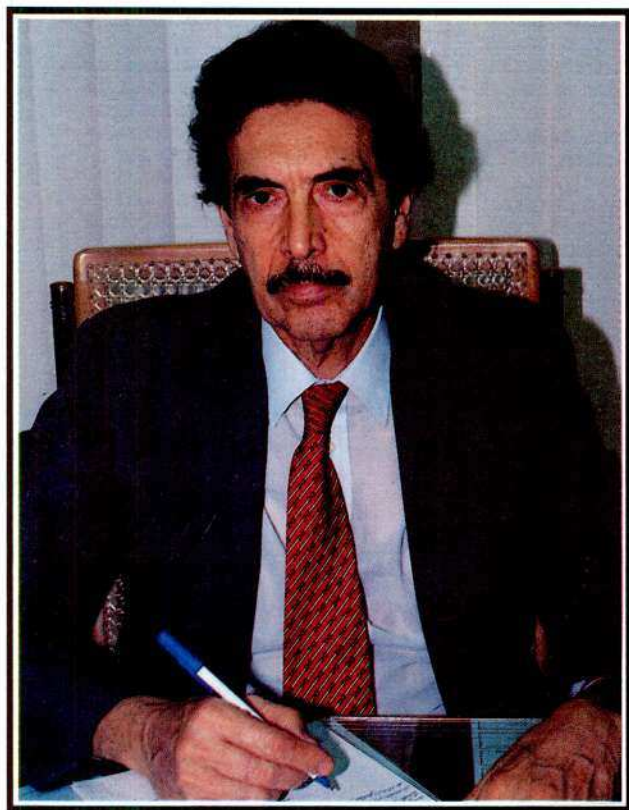
2.2.2.3. MULTA DO ART. 467/CLT E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nada a reformar, haja vista que, com relação à multa do art. 467/CLT, não houve parcelas salariais incontroversas e, quanto aos honorários advocatícios, não estão presentes, *in casu*, os requisitos da Lei nº 5584/70 e En. 219/TST.

3. CONCLUSÃO

Conheço dos recursos e nego-lhes provimento.

Juiz Saulo Emídio dos Santos
Relator



Juiz Heiler Alves da Rocha

ACÓRDÃO Nº 1018/97

PROC. TRT/RO-2804/92 - 6ª JCJ DE GOIÂNIA/
GO - Ac. Nº 1018/97

RELATOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

REVISOR: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE
MELLO

RECORRENTES: 1º) BANCO DO ESTADO DE
GOIÁS S/A - BEG / 2º) FLORISVAL DE ARAÚ-
JO PIMENTEL

RECORRIDOS: OS MESMOS

ADVOGADOS: Eliane Oliveira de Platon
Azevedo e outro; / Daylton Anchieta Silveira e
outros

EMENTA: FUNÇÃO COMISSIONADA EXERCI-
DA PELO EMPREGADO POR MAIS DE VINTE
ANOS. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO. MA-
NUTENÇÃO DA GRATIFICAÇÃO CORRESPON-
DENTE. O exercício do poder potestativo do
empregador encontra limite na alteração con-
tratual prejudicial ao trabalhador (CLT, art. 468,
caput). O poder potestativo é admitido face à
transitoriedade da função de confiança. Toda-
via, quando esse exercício perde a natureza
transitória, permanecendo o empregado por

mais de vinte anos na função, não há como
admitir-se a supressão da gratificação paga,
eis que já integrara o status de vida do empre-
gado.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em
que são partes as acima mencionadas. ACOR-
DAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIO-
NAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão
Plenária Extraordinária, por unanimidade,
conhecer dos recursos. Após os votos do Juiz
RELATOR, NEGANDO PROVIMENTO AO RE-
CURSO DO RECLAMADO e DANDO PROVI-
MENTO AO DO RECLAMANTE, e dos Juizes
REVISORA, SAULO EMÍDIO DOS SANTOS e
GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO
NEGANDO PROVIMENTO A AMBOS OS RE-
CURSOS, o julgamento foi suspenso pelo
pedido de vista regimental do Juiz JOSÉ LUIZ
ROSA. Sustentou oralmente pelo reclamante-
recorrente o Dr. Daylton Anchieta Silveira.
(Plenário, 20 de novembro de 1996).

Prosseguindo no julgamento, NEGAR PROVI-
MENTO A AMBOS OS RECURSOS, ao do
reclamado, por unanimidade, nos termos do
voto do Juiz RELATOR e, ao do reclamante, por
maioria, vencido o Juiz RELATOR, que lhe dava
provimento. Impedido o Juiz PLATON TEIXEIRA
DE AZEVEDO FILHO (art. 134, III, CPC). Obs.: 1.
Os Juizes RELATOR e GERALDO RODRIGUES
DO NASCIMENTO votaram na sessão de
20.11.96; 2. Os Juizes ALDON DO VALE ALVES
TAGLIALEGNA e JÚLIO DE ALENCASTRO não
participaram da votação, fazendo-se presentes
apenas para compor o quorum mínimo
regimental; 3. Julgamento realizado nos termos
da RA 10/91.

Goiânia, 28 de fevereiro de 1997.

(Data do Julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA
RELATOR

DR. EDSON BRAZ DA SILVA

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela decisão de fls. 166/174, cujo relatório
adoto e a este incorporo, a Egrégia 6ª Junta de
Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob
a Presidência da eminente Juíza Dra. Kátia

Maria Bomtempo de Albuquerque, julgou procedente em parte os pedidos deduzidos por FLORISVAL DE ARAÚJO PIMENTEL na Reclamatória Trabalhista ajuizada contra BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG, para condenar o Reclamado ao pagamento do "Abono de Dedicação Integral" e "Função Comissionada", a partir de outubro de 1991, declarando-se nula a supressão dos mesmos, que integram o salário do Reclamante.

Inconformados, recorrem ordinariamente os litigantes, o Reclamado às fls. 177/186 e o Reclamante às fls. 189/196.

Contra-razões, fls. 204/209 e 216/220.

Custas e depósito recursal efetivados a tempo e a modo (fls. 176v e 187).

Parecer da douta Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região, às fls. 223/224, opinando pelo conhecimento dos apelos, provimento do Recurso Patronal e desprovemento do Recurso Obreiro.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e das contra-razões.

2. Mérito

2.1. DO APELO PATRONAL

2.1.1. Da supressão da Comissão de Função e do Abono de Dedicação Integral

Sustenta o Reclamado que as verbas acima mencionadas destinam-se a remunerar a sétima e oitava horas, pelo exercício de função de confiança, sendo certo que, a partir de 01/10/91 referidas parcelas deixaram de ser devidas ao Reclamante, posto que deixou o mesmo de exercer função comissionada, tendo o mesmo retornado ao seu cargo efetivo, razão pela qual deve o *decisum* ser reformado, julgando totalmente improcedente o pedido.

Data venia, em equívoco o Reclamado.

Ao suprimir as parcelas de remuneração do Autor, o Reclamado ofendeu claramente o artigo 468 da CLT, eis que tal vantagem, instituída pelo Regulamento de Pessoal do Banco desde 1974, já havia incorporado ao contrato de trabalho do empregado. Ademais, evidente o prejuízo salarial do Reclamante

posto que tal parcela correspondia a 1/3 do seu salário padrão + anuênio e, simplesmente deixou de ser paga.

Outrossim, o exercício do poder potestativo do empregador encontra limite na alteração contratual prejudicial ao trabalhador (CLT, art. 468, *caput*). O poder potestativo é admitido face à transitoriedade da função de confiança. Todavia, quando esse exercício perde a natureza transitória, permanecendo o empregado por mais de vinte anos na função, não há como admitir-se a supressão da gratificação paga, eis que já integrara o *status* de vida do empregado.

O TST chegou a aprovar o Enunciado 209, segundo o qual, a gratificação paga pelo exercício da função de confiança ao longo de 10 anos se incorpora ao salário para não mais ser suprimida.

Em que pese o cancelamento do aludido Enunciado (D.J.U. de 03.12.85), a jurisprudência das Cortes Trabalhistas, inclusive do Colendo TST, continua se inclinando no sentido de mandar incorporar ao salário a gratificação pelo desempenho de função de confiança paga por muitos anos, corrente à qual me filio.

Exemplificam tal posicionamento os arestos a seguir transcritos:

"Quando o trabalhador recebe durante muitos anos gratificação do cargo de confiança, a supressão da referida verba não pode ocorrer, sob pena de violar o princípio da irredutibilidade salarial. O parágrafo 1º, do artigo 468 da CLT prevê apenas a possibilidade de reversão ao cargo efetivo. Em momento algum autoriza a supressão da gratificação percebida durante longo período. Faz-se mister a proteção ao princípio da estabilidade econômica do trabalhador." (TST, 5ª T. - Ac. n.º 1805/95 - Rel. Min. Armando de Brito - D.J. de 26.05.95 - pág. 15404 in Revista do Direito Trabalhista, n.º 6, de junho/95, pág. 28, Editora Consulex).

"Gratificação de Função (Incorporação e reflexos). Complementação de Aposentadoria e Honorários Advocatícios. A percepção pelo empregado de gratificação de função por mais de vinte anos, incorpora-se ao salário, e a sua supressão constitui evidente rebaixamento de função e injusta redução salarial, posto que decorreu de punição ao empregado que

ajuizara reclamação trabalhista contra o empregador. Recurso de Revista conhecido e provido." (TST - RR 01177600/94 - 2ª Turma, Ac. 0004743/95, Relator Ministro Designado Aloisio Carneiro).

"O exercente de cargo comissionado que percebeu por mais de dez anos a comissão a ele atribuída, embora possa ser dele destituído, conserva o direito à comissão. Hesita a jurisprudência do próprio Colendo TST a respeito da matéria. O Enunciado n.º 209, embora cancelado, já existiu. A questão é de posicionamento, afigurando-se irrecusável o direito à integração da comissão pelo exercente de cargo comissionado que a recebeu por mais de dez anos. Como no caso. Na esteira, de resto, do entendimento adotado pela Lei 8.112, de 11.12.90. (Ac. TRT - 1ª Região - 2ª T. - RO-10072/90, Rel. Juiz Paulo Cardoso, Jornal Trabalhista, Ano X, n.º 447, pág. 265, *in*, ob. cit. 24ª ed. pág. 115).

Por outro lado, não se pode perder de vista que o Obreiro gozava de estabilidade, por força da cláusula vigésima terceira da CCT 91/92, fls. 31, que dispunha, *verbis*:

"Gozarão de estabilidade provisória no emprego, salvo por motivo de justa causa para demissão:

- a) omissis;
- b) omissis;
- c) omissis;
- d) omissis;
- e) omissis;

f) pré-aposentadoria - por 24 (vinte e quatro) meses imediatamente anteriores à complementação do tempo para aposentadoria pela Previdência Social, os que tiverem o mínimo de 28 (vinte e oito) anos de vínculo ininterrupto com o mesmo empregador. ..."

Segundo defendo, a cláusula convencional que concede o benefício da garantia de emprego na pré-aposentadoria, abrange, com certeza, todos os benefícios de que gozava o Obreiro, à época, nada lhe podendo ser retirado, pena de alteração unilateral do contrato de trabalho, repudiado pela doutrina e jurisprudência pátria.

À vista do exposto, resulta incensurável a r. decisão de primeiro grau, que mantenho.

2.2. DO APELO OBREIRO

2.2.1. Dos efeitos da Assembléia Geral

Extraordinária de 03.07.90

A r. sentença recorrida exarou o entendimento de que a Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 03/07/90, feriu os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, articulados na Constituição Federal na administração da coisa pública, razão pela qual considerou indevido e improcedente todo e qualquer pedido fundamentado naquela Assembléia.

Inconformado, sustenta o Reclamante que os benefícios concedidos pela AGE, de 03/07/90, lhe são devidos, nos termos pretendidos.

Notícia a ata da Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 03/07/90, juntada às fls. 23/25, que por proposta do acionista majoritário, o Estado de Goiás, aprovada à unanimidade, foi concedido aos seus Diretores-Empregados, os seguintes benefícios: a) estabilidade no emprego por dois anos, a contar da data do afastamento do cargo; b) ganhos igual a maior remuneração paga a um seu empregado, quando da assunção das funções de empregado; e c) ingresso no Quadro Técnico-Científico em nível compatível com a sua formação acadêmica.

Referida assembléia não afrontou as disposições constantes no art. 13 da Lei 6.091/74, que veda qualquer ato que importa em nomear, contratar, designar, readaptar ou proceder a quaisquer outras formas de provimento de funcionário ou servidor nos 90 dias que anteceder a eleições, porquanto tal retroação atingiu o dia 05/07/90, sendo certo que a assembléia em discussão data de 03/07/90, fora, portanto, do período eleitoral.

Outrossim, não prospera a alegação de ilegalidade dos benefícios ali concedidos. A uma porque o ato partiu do acionista majoritário, o Estado de Goiás; e a duas, porque todos os diretores-empregados foram beneficiados, tanto os daquela gestão, como os da próxima gestão. Logo, não há se falar em ilegalidade.

Por outro lado, o Enunciado 51/TST reforça o entendimento de que o direito milita a favor do Reclamante quando dispõe que...

"As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do

regulamento".

Também o Excelso Supremo Tribunal Federal, em sintonia com o entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, entende deva ser respeitado o direito adquirido nos casos em que a Administração entenda de anular os seus próprios atos, consoante disposto na Súmula 473, *verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvado em todos os casos, a apreciação judicial".

Neste passo, impõe-se a reforma do *r. decisum*, para acrescer à condenação os direitos pleiteados com base na Assembléia Geral Extraordinária, de 03/07/90, qual seja, a estabilidade no emprego por dois anos, a contar da data do afastamento do cargo; ganhos igual a maior remuneração paga a um seu empregado, quando da assunção das funções de empregado; e ingresso no Quadro Técnico-Científico em nível compatível com a sua formação acadêmica.

Tudo não obstante, prevaleceu a divergência levantada pela eminente Juíza Ialva-Luza Guimarães de Mello, nos seguintes termos:

"A questão foi analisada pelo douto Procurador-Chefe da PRT da 18ª Região EDSON BRAZ DA SILVA, *verbis*:

'Abstraindo-me da discussão a respeito de ter sido ou não criado o benefício dentro do período proibido pela legislação eleitoral, tenho por ilegal a decisão da Diretoria do Reclamado que, legislando em causa própria, concedeu estabilidade por dois anos aos diretores-empregados, garantindo-lhes a manutenção do salário de diretor e permitindo-lhes também o ingresso em emprego público sem concurso público. Pois como bem frisado na sentença, à qual me reporto para endossá-la relativamente a este particular, a decisão da Assembléia feriu os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade que devem reger os atos da administração pública direta ou indireta.' (fls. 224).

O poder-dever da Administração Pública, direta ou indireta, para rever e anular os seus

próprios atos, nos termos da Súmula 346 do STF, quando eivados de ilegalidade, foi exercido legitimamente pelo reclamado, pois evidente que o ato da AGE violou expressamente os princípios de observância obrigatória pelo administrador público insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

Chama-se a atenção para o fato de que a assembléia geral não foi realizada dentro do período vedado pela Lei n.º 6.091/74, mas no seu limiar. Desse modo, violou o espírito, pois essas vantagens, concedidas às vésperas do período eleitoral, ao apagar das luzes, evidenciam o intento de burla.

Por último, cumpre recordar que o juízo trabalhista deve decidir de maneira que, sempre, nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público, como preceitua o art. 8º da CLT.

A sentença deve ser mantida por seus firmes e jurídicos fundamentos."

3. CONCLUSÃO

Isto posto, conheço dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento, tudo nos termos da fundamentação supra, parte integrante desta conclusão, mantida inalterada a respeitável decisão Colegiada, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É o meu voto.

Juiz Heiler Alves da Rocha
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.076/97

PROC. TRT/RO - 311/95 - 4ª JCJ DE GOIÂNIA/
GO. - Ac. Nº 1.076/97

RELATOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

REVISOR: JUIZ JOSÉ LUIZ ROSA

RECORRENTES: 1º) BANCO DO ESTADO DE
GOIÁS S/A. - BEG 2º) CAIXA DE PREVIDÊNCIA
DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO
ESTADO DE GOIÁS - PREBEG

RECORRIDO: HERIBERTO SILVA

ADVOGADOS: Rogério Dias Garcia e outros /
José Martins Ferreira e outros / José Carlos
Barbosa e outros

EMENTA: COMPLEMENTAÇÃO DE
APOSENTADORIA, NORMA MAIS BENÉFICA.

APLICAÇÃO. A teor do En. 288/TST, a complementação dos proventos da aposentadoria é regida pela norma em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores, desde que mais favoráveis ao beneficiário. Por óbvio, sendo a instituição previdenciária criada após a admissão do empregado, aplica-se a este a norma mais benéfica, tomando-se como parâmetro aquela vigente à época da sua filiação ao instituto.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas. ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, CONHECER DOS RECURSOS. Por maioria, rejeitar as preliminares suscitadas, vencido o Juiz REVISOR, que acolhia a de incompetência desta Justiça Especializada para apreciar o feito. No mérito, sem divergência de votação, NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 04 de março de 1997.

(Data do Julgamento)

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO
PRESIDENTE

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA
RELATOR

DR. EDSON BRAZ DA SILVA

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela decisão de fls. 131/136, cujo relatório adoto e a este incorporo, a Egrégia 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob a Presidência do eminente Juiz Dr. Luiz Antonio Zanqueta julgou procedentes, em parte, os pedidos deduzidos por HERIBERTO SILVA na Reclamatória Trabalhista ajuizada contra CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO ESTADO DE GOIÁS E BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A para condenar os Reclamados a, solidariamente, pagarem ao Reclamante diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes dos reajustes concedidos através da CI-080/91 n.º 80/91, na forma apontada no documento de fls. 12, com reflexos nos reajustes havidos nos meses de

fevereiro e maio/90 e demais reajustes espontâneos ou obrigatórios auferidos posteriormente pelo Autor, gratificações semestrais e 13º salário, limitadas ao período de janeiro a agosto/91.

Irresignados, recorrem os Reclamados, consoante razões lançadas às fls. 140/149 pelo BEG e às fls. 153/157 pela PREBEG.

Custas recolhidas e depósito recursal satisfeito (fls. 150/151 e 158/160).

Contra-razões do Recorrido às fls. 173/180.

Parecer da douta Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região, às fls. 187/189, opinando pelo conhecimento dos recursos, acolhimento da preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho suscitada pelo 1º Recorrente determinando-se a remessa dos autos à Justiça Comum ou, caso ultrapassada a prefacial, no mérito, pela confirmação da sentença recorrida.

É o Relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e das contra-razões.

2. DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO SUSCITADA PELOS RECORRENTES (BEG E PREBEG)

Aduzem os Recorrentes que falece competência à Justiça do Trabalho para apreciar a lide porque, extinto o contrato de trabalho do Reclamante pela aposentadoria, a relação jurídica agora existente entre as partes é de natureza previdenciária.

Sustentam que o crédito postulado pelo Reclamante (revisão dos proventos de aposentadoria) tem como fato gerador a CI-080/91, editada pelo BEG em 06/02/91, portanto, diz respeito a fatos posteriores à vigência do seu contrato de trabalho, cuja extinção se deu em 01/08/75, sendo, pois inapreciável pela Justiça do Trabalho.

De fato, sob um prisma genérico, é correto afirmar, como sustentam os Recorrentes, que com a extinção do contrato de trabalho entre as partes, em decorrência de aposentadoria, a Justiça Laboral tem sua competência encerrada para dirimir litígios provenientes de possíveis créditos gerados posteriormente.

Como se disse, correta a afirmação - em tese.

Contudo, não tem validade quanto ao caso em comento.

É que sendo o BEG entidade instituidora e patrocinadora da PREBEG, cujo patrimônio é formado inclusive por contribuições do Banco (art. 8º, inc. III do Estatuto Social da PREBEG), verifica-se estreito vínculo de finalidade entre ambas as instituições, bem como de funcionamento.

Exemplo disto é que os serviços administrativos da Caixa são executados pelos órgãos do Banco e por funcionários cedidos para essa finalidade, conforme se vê do parágrafo único do art. 19 do Estatuto Social da PREBEG.

Há que se observar ainda que o Banco exige, segundo o aludido Estatuto, como condição de contrato de trabalho, o ingresso na Caixa de todos os empregados que admitir (art. 57).

Outro aspecto salta à vista - o fato de o Banco indenizar a Caixa pelas despesas que esta fizer com o pagamento da complementação de aposentadoria dos associados que indica no art. 58.

Diga-se, ainda, que em caso de extinção da Caixa, o patrimônio remanescente será transferido ao Banco, que o aplicará na assistência a seus funcionários (parágrafo único do artigo 58). Há também a faculdade atribuída ao Banco de fiscalizar amplamente a aplicação dos fundos da Caixa, podendo, inclusive intervir em sua administração, afastando Diretores em casos específicos (art. 61).

Ressaltaram-se todos estes aspectos com o visio de demonstrar unicamente que a instituição PREBEG está ontologicamente ligada ao BEG, no aspecto de assistir aos seus empregados, havendo uma relação de interdependência entre ambos, que não pode ser desprezada.

Pois bem. Retornando-se ao eixo central da questão - a arguição de incompetência suscitada - há que se afirmar não assistir razão aos Recorrentes.

De fato não há mais contrato de trabalho vigente entre o demandante e o segundo Reclamado (BEG). Contudo, os direitos ora discutidos decorrem do vínculo empregatício

outrora existente.

O BEG ainda se liga estreitamente ao demandante, mesmo após a aposentadoria verificada, a ponto de quase confundir-se com a PREBEG, já que sobre ela tem ascendência financeira e funcional.

Não se pode afirmar, pois, que não exista conflito com a entidade empregadora, refugindo aos limites do art. 114 da Carta Federal.

De ver-se que o caso se assemelha completamente às demandas julgadas às dezenas pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em grau de recurso, versando sobre pedido de complementação de aposentadoria de ex-empregados do Banco do Brasil contra esta empresa. Em nenhuma delas aquele Colendo Tribunal declarou sua incompetência para conhecer e dirimir o conflito, se a entidade de previdência é instituída e mantida pelo empregador, com quem era instituído o liame laboral.

Em abono à tese aqui sustentada, oportuna a transcrição das ementas abaixo, colhidas da obra "Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho", 1993, Valentim Carrion - São Paulo, Editora RT:

"É da competência da Justiça do Trabalho o exame de ação que objetive o pagamento de diferenças de complementação de aposentadoria, se esta complementação é paga por entidade de previdência privada instituída e mantida pelo empregador, bem como é o benefício devido em função do vínculo laboral existente entre o obreiro e o empregador (TST, RR 20.703/91.7, Vantuil Abdala, Ac./2ª T. 5.866/91)."

"Ação visando a complementação de aposentadoria, a cargo de entidade com a qual o autor mantinha relação de emprego, se insere na competência da Justiça Ordinária, em virtude da natureza da pretensão, revelada pela causa de pedir e pelo pedido. (STJ. C. Comp. 2.504.0/SP, Dias Trindade, 2ª Seção/Reg. 91.221.910)."

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar suscitada, e fixo a competência desta Justiça Especializada para conhecer e julgar a presente demanda.

3.DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM SUSCITADA PELO BEG.

Sustenta o primeiro Recorrente que a MM. Junta, ao rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" suscitada na contestação, considerando aplicável ao caso o disposto no § 2º, do artigo 2º, da CLT, por entender, à vista das disposições contidas no Estatuto Social da PREBEG, que os dois Reclamados integram o mesmo grupo econômico para efeito de responderem, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da decisão proferida, labora em grave equívoco, pois o Reclamado, ora Recorrente, é uma sociedade de economia mista de capital aberto, com direção e organização própria, enquanto que a primeira Reclamada (PREBEG) é uma instituição de previdência privada.

Requer, pois, a reforma da sentença, excluindo-se da lide o Recorrente.

Sem razão, contudo.

Consta da artigo 19 e seu parágrafo único, dos Estatutos da PREBEG, que:

"Art. 19 - A Caixa não poderá admitir empregados de qualquer natureza ou categoria, mesmo sob forma de tarefa, contrato, empreitada ou serviço avulso, ressalvados apenas os casos de pareceres ou estudos atuariais, previamente autorizados pelo Banco.

§ Único - Os serviços administrativos da Caixa serão executados pelo órgão do Banco e por funcionários cedidos para essa finalidade." (vide fls. 33).

Analizando-se este artigo, bem como os de nº 32,59,60,61 do mesmo Estatuto (fls. 34/37), concluiu-se, sem sombra de dúvida, que o BEG, efetivamente, controla a PREBEG.

Inobstante tenham personalidades jurídicas distintas, nota-se que existe estreita ligação entre os Recorrentes, inclusive em termos financeiros, causando influência direta sobre os benefícios outorgados aos aposentados assistidos.

Destarte, uma vez demonstrado que o BEG, ora Recorrente, controla todos os serviços da PREBEG, sendo inclusive responsável pelo ressarcimento das complementações de aposentadoria pagas por esta última a todos os associados, aplicável ao caso a norma contida no § 2º, do artigo 2º, da CLT, segundo o qual,

"sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade

jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

Por tais fundamentos, rejeito a prefacial de ilegitimidade passiva *ad causam* aqui renovada pelo segundo Reclamado (BEG), mantendo a r. sentença que o condenou a, solidariamente com a primeira Reclamada (PREBEG), responder pelo adimplemento da obrigação decorrente da condenação imposta.

4. MÉRITO.

Sendo comum a matéria objeto de ambos os recursos, analiso-os em conjunto.

Aposentado em 01.08.75, pleiteia o Reclamante a revisão dos seus proventos de aposentadoria, tendo em vista a edição, pelo BEG, da Circular Informativa nº 080/91 de 06/02/91, pela qual foi concedido reajuste salarial aos empregados em atividade, a título de antecipação, da ordem de 25% (item 2. da CI-080/91 - fls. 12-verso).

A pretensão obreira é fulcrada no artigo 52 dos Estatutos Originais da PREBEG, segundo o qual,

"Art. 52 - Sempre que sobrevier elevação geral dos salários pagos pelo Banco, a Caixa reajustará os benefícios em curso, observando o seguinte critério:

1. os complementos de aposentadoria dos associados serão acrescidos da quantidade necessária ao restabelecimento da proporção original entre a mensalidade global dos respectivos titulares e a remuneração da categoria a que pertenciam na atividade." (vide fls. 36/37).

Entendeu a MM. Junta, com fulcro no artigo 468 da CLT e nos Enunciados 51 e 288/TST, ser aplicável ao caso as disposições acima transcritas, posto que nula e de nenhum efeito as alterações posteriores prejudiciais ao Reclamante.

Desse modo, deferiu ao Obreiro as diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes dos reajustes concedidos através da CI-080/91, na forma apontada pelo Autor (fls. 11), com reflexos nos

reajustes havidos nos meses de fevereiro/90 (20%) e maio/90 (35%) e demais reajustes espontâneos ou obrigatórios auferidos posteriormente, gratificações semestrais e 13º salário, limitados ao período de janeiro a agosto/91.

Correta a sentença.

Como a MM. Junta, também entendo, com fulcro no artigo 468 da CLT, que as alterações *in pejus* só alcançam os que ingressarem após a modificação. As condições mais benéficas não mais poderão ser excluídas porque integram definitivamente o patrimônio do empregado, ainda que este já tenha passado para a inatividade.

Inegavelmente a CI-080-91 resultou em reajuste geral dos salários dos empregados da ativa, implementando-se, assim, a condição básica para o reajustamento dos proventos da aposentadoria do autor, na forma prevista no artigo 52 dos Estatutos Originais da PREBEG, aplicável à hipótese, eis que vigente por ocasião do jubramento (01.08.75).

Inaplicáveis à espécie as alterações posteriores introduzidas nos aludidos Estatutos posto que ao tempo da aprovação destes o Reclamante já integrava o quadro de associados da PREBEG, fazendo jus, portanto, às condições mais benéficas estipuladas no artigo 52 do Estatuto original.

Não é demais lembrar que, segundo o Enunciado 288/TST, a complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações posteriores, desde que mais favoráveis ao beneficiário.

Improsperável o argumento do primeiro Recorrente no sentido de afastar a aplicabilidade do Enunciado 288/TST, sob o fundamento de que quando da admissão do Reclamante não havia ainda o benefício da complementação de aposentadoria porque a PREBEG só foi criada em 1973, posteriormente ao início do vínculo laboral, que se deu em 01.07.46.

É que, por óbvio, lançando-se mão da regra que norteou a edição do referido Enunciado, a norma regente da complementação dos proventos de aposentadoria é aquela vigente em virtude da

criação da instituição previdenciária.

Como já se disse antes, é pacífica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a vedação de quaisquer alterações prejudiciais aos obreiros, advindas de normas posteriores.

Tal entendimento encontra ressonância na orientação jurisprudencial contida no Enunciado 51/TST, segundo o qual, "as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento", o que não é o caso do Recorrido.

Destarte, faz jus o obreiro às diferenças de complementação de aposentadoria decorrentes da aplicação do reajuste concedido aos empregados da ativa através da CI-080-91.

Confirmando, pois, a sentença.

5. CONCLUSÃO.

Isto posto, conheço dos recursos, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito, negolhes provimento.

É o meu voto.

Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

ACÓRDÃO Nº 2198/97

PROC. TRT/RO- 3048/96 - 10ª JCJ DE GOIÂNIA/GO - Ac. Nº 2198/97

RED. DESIG.: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA
RECORRENTE: SEBASTIÃO NUNES DE OLIVEIRA

RECORRIDO: COMPANHIA DE ARMAZÉNS E SILOS DO ESTADO DE GOIÁS - CASEGO

ADVOGADOS: Marcelo Erich Brenner de Oliveira / Mércia dos Santos e outros

EMENTA: APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. ROMPIMENTO DO VÍNCULO. INEXISTÊNCIA.

"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" (J. Antero de Carvalho).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em

que são partes as acima mencionadas. ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz REVISOR, vencido o Juiz RELATOR, que lhe negava provimento. Designado redator do acórdão o Juiz REVISOR.

Goiânia, 24 de abril de 1997.

(Data do Julgamento)

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

REDATOR DESIGNADO

DR. EDSON BRAZ DA SILVA

PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO

Nos termos do § 1º do artigo 63 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, transcrevo a parte prevalente do voto da lavra do Excelentíssimo Juiz Breno Medeiros:

"RELATÓRIO

Relatados e discutidos este autos de recurso ordinário, oriundos da 10ª JCJ DE GOIÂNIA-GO, em que é recorrente SEBASTIÃO NUNES DE OLIVEIRA e recorrida COMPANHIA DE ARMAZÉNS E SILOS DO ESTADO DE GOIÁS - CASEGO.

O juízo *a quo* proferiu sentença, cujo relatório adoto, julgando procedente, em parte, o pleito inicial e condenando a reclamada a pagar ao reclamante as verbas constantes do *decisum*.

Insurge-se o reclamante, interpondo recurso ordinário.

Foram apresentadas contra-razões pela reclamada.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conhecimento do recurso e das contra-razões apresentadas."

Aqui começa a minha divergência, acolhida pela douta maioria desta Egrégia Corte.

2. MÉRITO

2.1 - Da aposentadoria Voluntária - Efeitos sobre o Contrato Individual de Trabalho.

Após o advento da Lei nº 8213/91 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 colocação, 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 nº. 55, pag. 54).

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 resiliado 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, por isso 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, nº. 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.

ROMPIMENTO 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 Rochael, 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, *in 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 - 1188/82 - 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.

Esta Egrégia Corte já teve oportunidade de examinar casos que tais, inclusive relatados por este Juiz Revisor, qual se vê do Acórdão nº 2640/96. Também o eminente Juiz Guedes de Amorim, ao relatar o Recurso Ordinário 2118/96, tese acolhida pela 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."

São estes os fundamentos pelos quais dou provimento ao apelo Obreiro, para reconhecer que o rompimento do vínculo de emprego não extingue o contrato de trabalho.

Dispensado injustamente, faz o mesmo jus às parcelas rescisórias, tal qual pleiteado na inicial.

3. CONCLUSÃO

Conheço do Recurso e, no mérito, dou-lhe provimento. Em acréscimo à condenação, arbitro o valor de R\$ 5.000,00 (Cinco Mil Reais).

É o meu voto

Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

ACÓRDÃO Nº 3198/97

PROC. TRT/AP - 89/97 - JCJ DE CATALÃO/GO - Ac. Nº 3198/97

RELATOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

REVISOR: JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

AGRAVANTE: MÁRCIA REGINA GONÇALVES

AGRAVADO: ROSANA DA SILVA GUIMARÃES

ADVOGADOS: Arnaldo Moisés Fernandes e outros / Lady Baden Powell Mendes

EMENTA: BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE DE PENHORA. A lei 8.009/90, admite que nos processos de execução trabalhista, seja oponível o impedimento da penhora sobre os bens que guarneçam a moradia do devedor,

desde que se trate de créditos de trabalhadores da própria residência.

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 agravo e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 24 de junho de 1997.

(Data do Julgamento)

JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

- presidente em exercício

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

- relator

DR. EDSON BRAZ DA SILVA

- procurador regional do trabalho

RELATÓRIO

Vistos os autos.

MÁRCIA REGINA GONÇALVES, nos autos da Reclamação Trabalhista 627/96, oriunda da MM Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, em que contende com ROSANA DA SILVA GUIMARÃES, inconformada com a r. decisão de fl. 35, interpõe Agravo de Petição consoante razões lançadas às fls. 37/38.

Contraminuta às fls. 42/44.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, 18ª Região, às fls. 50/51, opina pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

Cinge-se a questão sobre penhora de bens que guarnecem a moradia da agravante (Um vídeo cassete e uma TV à cores de 24"), em decorrência do não cumprimento do acordo celebrado à fl. 14, insurgindo-se esta, contra a r. decisão monocrática que manteve subsistente a constrição, por se tratar de uma exceção legal à impenhorabilidade de bens, expressa na disposição do art. 3º, I, da Lei n.º 8.009/90.

Aduz em suas razões recursais, que o diploma legal referido "amplia e alcança tudo

o que, usualmente, se mantêm em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável, excluindo apenas objetos de arte e adornos suntuosos".

A Lei suso mencionada dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, estabelecendo que não responderá sobre qualquer espécie de dívida contraída pelos seus proprietários.

Incluem-se nessa proibição, além da construção, plantações, benfeitorias, equipamentos, os móveis que guarneçam a casa, e excluem os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos.

Entretanto, a lei admite que os processos de execução trabalhista, sejam contrários ao impedimento da penhora desde que sejam referentes a trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias.

In casu, a exeqüente prestou os seus serviços como doméstica, na residência da agravante, fato que se harmoniza com o art. 3º, inciso I, da Lei 8.009/90, *verbis*:

"Art. 3º - A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária e trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - Em razão de créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias".

À alegação do agravante de que os bens constriados têm outras utilidade que não lazer, não tem aparo. Segundo os doutrinadores, a Lei 8.009/90 inspira-se na idéia de que é preciso deixar ao devedor o indispensável de que necessita para viver.

Mantenho o *decisum*.

3. CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do agravo e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

Juiz Heiler Alves da Rocha

Relator

ACÓRDÃO Nº 6265/97

PROC. TRT/MS 0076/97- Ac. Nº 6265/97 - 18ª REGIÃO - GO

REDATOR DESIGNADO: Juiz Heiler Alves da Rocha
 IMPETRANTE: Banco do Estado de Minas Gerais S/A - BEMGE
 IMPETRADO: Juiz Presidente da 6ª JCJ de Goiânia
 LITISCONSORTE: Paulo Martins de Lima
 ADVOGADOS: Nestor Pereira; João Herondino Pereira dos Santos

EMENTA: REINTEGRAÇÃO. FECHAMENTO DE AGÊNCIA BANCÁRIA. ESTABILIDADE. DIRIGENTE SINDICAL. Impossibilidade de dispensa de empregado Dirigente Sindical, quando do fechamento de agência do Reclamado em uma das localidades, permanecendo em operação outra agência em localidade correspondente à sede da Confederação Nacional, além de outras no País. Detém o Obreiro a estabilidade prevista no art. 8º da CF/88 c/c § 3º do art. 543 da CLT. Tratando-se de extinção de estabelecimento, a subsistência da empresa, com várias outras filiais, é suficiente para que seja mantida a estabilidade provisória do dirigente sindical. Vale ressaltar que o dirigente sindical é representante da categoria profissional e não, apenas, dos empregados da empresa onde pertence, de forma que a extinção do estabelecimento onde está lotado o dirigente sindical não pode gerar a possibilidade de extinção do seu mandato. Determina-se, *in casu*, a reintegração do Obreiro no Banco Empregador, com a conseqüente disposição para os órgãos sindicais, por força de norma insculpida em convenção coletiva da categoria. Segurança denegada.

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, admitir a ação mandamental para, no mérito, por maioria, DENEGAR A SEGURANÇA e, cassando a liminar de fls. 92/94, tornar subsistente a decisão que deferiu liminar de reintegração do reclamante no banco empregador, vencidos os Juízes RELATOR e ANA MÁRCIA BRAGA LIMA, que a concediam. Designado redator do acórdão o Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, primeiro a se manifestar em

favor da tese vencedora.
 Goiânia, 02 de dezembro de 1997.
 (Data do julgamento)
 Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado
 Presidente em exercício
 Juiz Heiler Alves da Rocha
 Redator designado
 Dr.ª Cláudia Telho Corrêa de Abreu
 Procuradora-Chefe da PRT Regional do Trabalho

Nos termos do §1º do artigo 63 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, transcrevo a parte do voto prevalente, da lavra do Exmo. Juiz Geraldo Rodrigues do Nascimento.

"1. RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de MANDADO DE SEGURANÇA, em que é impetrante BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A - BEMGE e impetrado o Juiz Presidente da 6ª JCJ desta Capital.

A impetração vem com pedido de medida liminar, e versa sobre ato decisório da autoridade apontada, proferido nos autos da ação reclamationária nº 560/97, que foi exercitada em desfavor do impetrante por PAULO MARTINS DE LIMA (fls. 61/65).

Sobredita decisão consistiu no deferimento liminar de reintegração do reclamante no emprego, com fundamento no art. 659, inciso X, da CLT, combinado com o art. 273 do CPC.

Contra o ato impugnado, o impetrante aponta violação de direito líquido e certo, destacando a impossibilidade da execução provisória e antecipada de obrigação de fazer (reintegração no emprego) e a perda da estabilidade sindical em face do fechamento do estabelecimento onde trabalhava o reclamante.

Mediante o despacho de fls. 92/94, concedi a liminar requerida, a fim de suspender os efeitos do ato objeto da presente ação.

Na manifestação apresentada, a autoridade impetrada reporta-se à decisão impugnada e à decisão judicial que teria mantido em funcionamento a agência bancária onde trabalhava o reclamante.

Citado como litisconsorte, o reclamante

contesta a pretensão formulada, com o argumento de que é dirigente de entidades sindicais de âmbito regional e nacional (fls. 101/103).

A Procuradoria do Trabalho apresenta parecer favorável à concessão da segurança (fls. 160/162).

E o relatório.

VOTO

2. JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Visto como a antecipação da tutela no processo de conhecimento requer apenas decisão interlocutória (CPC, art. 273, § 5º), e esta, no processo do trabalho, não pode, pela via recursal, ser desafiada de pronto (CLT, art. 893, § 1º), considero, de consequência, cabível o mandado de segurança, como meio processual hábil para proteger o possível direito líquido e certo transgredido pela autoridade pública.

Admito, portanto, a presente ação de segurança.

3. JUÍZO DE MÉRITO

A segurança impetrada visa combater o despacho do Juiz Presidente da 6ª JCI desta Capital, em que, liminarmente, foi deferida a reintegração do reclamante no emprego, na reclamatória nº 560/97, com apoio no art. 659, X, da CLT, embora já fechado o estabelecimento do reclamado."

Aqui começa a minha divergência, acolhida pela douta maioria desta Egrégia Corte.

Trata-se de dirigente sindical, a nível Regional e Nacional (Sindicato e Confederação).

A demissão do Obreiro se deu tendo em vista o encerramento das atividades do Banco empregador, na cidade de Goiânia.

Em verdade, não obstante estivesse o empregado lotado na Agência que foi fechada, estava o mesmo (e ainda está) à disposição do Sindicato e da Confederação representativa da categoria, prestando serviços ao órgão sindical por força da convenção coletiva de trabalho.

Nos termos da CCT da categoria, fica o Obreiro, na qualidade de diretor do órgão sindical, liberado para as atividades sindicais.

No caso dos autos, não prospera a

alegação do Impetrante de que houve o fechamento da Agência bancária, porquanto a matéria ainda se encontra sub judice, sendo certo que decisão judicial oriunda da Justiça Comum, já determinou a reabertura da referida Agência.

Mesmo que se considerasse o fechamento da Agência de Goiânia, não houve a extinção do estabelecimento bancário, localizado no Distrito Federal, sede da Confederação Nacional, na qual o Obreiro é dirigente sindical.

No caso específico do Reclamante, há uma particularidade que merece ser levada em conta.

Além de ser o mesmo dirigente sindical de Sindicato local, ele é também dirigente sindical da Confederação Nacional, que tem abrangência em todo o território nacional, sendo que a sede da Confederação fica na cidade de Brasília.

O Reclamado possui agências em várias localidades do País inclusive em Brasília, sede da Confederação Nacional dos Bancários.

In casu, o Obreiro não é um dirigente sindical apenas do Banco reclamado, mas de toda a categoria. Em sendo dirigente sindical de entidade sindical que tem base nacional, ele representa não só os filiados de Goiânia, mas todos os filiados do País.

Ocorrendo o fechamento de Agência bancária em Goiânia, pode o Obreiro ser transferido para a Agência localizada no Distrito Federal - sede da Confederação Nacional - ficando à disposição do Sindicato e da Contec, por força de norma insculpida em convenção coletiva da categoria, sendo, repita-se, irrelevante o fechamento da agência, já que estava e está prestando serviços aos órgãos sindicais e por determinação da Matriz do Banco, ora Impetrante.

Na esteira de nossos fundamentos, a autoridade dos seguintes arestos:

"MATÉRIA DE PROVA, CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DA CATEGORIA. Comprovado e incontroverso nos autos, tanto a condição de dirigente sindical da Empregada, quanto o fato de que a sua permanência no Sindicato está assegurada pelo Instrumento Coletivo de Trabalho, conforme se infere no § 2º da cláusula 66ª, correta a sentença que acolhendo reconvenção da Empregada,

condenou a Empresa a reintegrá-la no emprego." Processo TRT: RO 2271/96 - 11ª JCJ DE GOIÂNIA/GO - Ac. Nº 2593/97, Relator: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA, Recorrente: BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A - BANERJ - em liquidação extrajudicial e Recorrido: NILDA ALVES DE OLIVEIRA FREITAS.

"ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. EXTINÇÃO DE ESTABELECIMENTO. FILIAL. Tratando-se de extinção de estabelecimento, a subsistência da empresa, com várias outras filiais, é suficiente para que seja mantida a estabilidade provisória do dirigente sindical, uma vez que, de acordo com o disposto no inciso VIII, do artigo 8º, da Constituição Federal, a sua dispensa só é possível na hipótese de cometimento de falta grave. Cuida-se de não se admitir a dispensa de dirigente sindical, em razão do interesse público que reveste o cargo para o qual o empregado foi eleito, salvo, como diz a Carta Magna, "se cometer falta grave nos termos da lei." A vedação constitucional de que se fala tem como fundamento estar o empregado investido de um "*munus publicum*" de representação popular, sem a qual estaria comprometida a democracia representativa, no âmbito do trabalho. Vale ressaltar que o dirigente sindical é representante da categoria profissional e não, apenas, dos empregados da empresa onde trabalha, de forma que a extinção do estabelecimento onde trabalha o dirigente sindical não pode gerar a possibilidade de extinção do seu mandato." Processo TRT 15ª Região Número: 27205/1995-RO-1 Acórdão: 23934/1997 Proc. Originário: 01905/1993 JCJ SÃO JOSE DO RIO PRETO 3ª Terceira Turma, Relator: LUIZ CARLOS DE ARAÚJO, Recorrente: JOÃO CAMARA LOPES NETO, Recorrido: TECIDOS VICENTE SOARES S/A CASAS REGENTE.

"GARANTIA DE EMPREGO - DIRIGENTE SINDICAL - EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO. 1. A GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO QUINHENTOS E QUARENTA E TRÊS DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - 'CAPUT' PARÁGRAFOS - OBJETIVA A CONTINUIDADE DO DESEMPENHO DA ADMINISTRAÇÃO OU REPRESENTAÇÃO PROFISSIONAL 2. DESASSISTE AO EMPREGADOR, A PARTIR DO REGISTRO DA CANDIDATURA ATÉ UM ANO APÓS O TÉRMINO

DO MANDATO, O DIREITO DE RESILIÇÃO CONTRATUAL. 3. O LEGISLADOR PÁTRIO NÃO EXCLUIU DA PROTEÇÃO AQUELES CASOS EM QUE O EMPREGADOR DELIBERA SOBRE A EXTINÇÃO DO ESTABELECIMENTO OU FILIAL ONDE PRESTE SERVIÇOS O EMPREGADO, NÃO SENDO DADO AO INTÉRPRETE FAZE-LO. (PRECEDENTES: PROC. RR NUM: 000287 ANO: 79 TURMA: TP AC. NUM: 0002936 ANO: 82 FONTE: DJ DATA: 24/06/81 RELATOR: MINISTRO MARCO AURELIO; PROC: ERR NUM: 0002693 ANO: 8 FONTE: DJ DATA: 25/03/83 RELATOR: MINISTRO ORLANDO TEIXEIRA DA COSTA E PROC: ERR NUM: 0004764 ANO: 82 FONTE: DJ DATA: 21/10/85 RELATOR MINISTRO EXPEDITO AMORIM)." TST Número do Acórdão: 1699, Decisão: 09/08/1989, Tipo do Processo: ERR Número: 6587, Ano: 84, Turma: DI, Região: 01, UF: RJ, Data de Publicação: 22/09/89 Página: 0DJ, Relator: MINISTRO MARCO AURÉLIO.

"O TÉRMINO DAS ATIVIDADES DO ESTABELECIMENTO EM QUE O DIRIGENTE SINDICAL PRESTA SERVIÇOS NÃO É SUFICIENTE PARA AFASTAR A GARANTIA DO EMPREGO, POIS AS CONVENIÊNCIAS E O RISCOS DO NEGÓCIO NÃO AFETAM OS DIREITOS DO EMPREGADO E DA CLASSE OBREIRA, SENDO PERTINENTES EXCLUSIVAMENTE AO EMPREGADOR. EMBARGOS REJEITADOS." TST Número do Acórdão: 780, Decisão: 02/06/1988, Tipo do Processo: ERR, Número: 7746, Ano: 84, Turma: TP, Região: 01UF:RJ, Data de Publicação 01/07/88 Página: DJ, Relator: MINISTRO HELIO REGATO.

São estes os fundamentos pelos quais denego a segurança pretendida, tornando subsistente a decisão que deferiu liminar de reintegração do reclamante no Banco empregador.

4. CONCLUSÃO

Isto exposto, admito a presente ação mandamental para, no mérito, denegar a segurança pretendida e, cassando a liminar de fls. 92/94, tornar subsistente a decisão que deferiu liminar de reintegração do reclamante no Banco empregador, nos termos da fundamentação retro expendida.

Custas, pelo Impetrante, no valor de R\$ 20,00 (Vinte Reais), calculadas sobre o valor de

R\$ 1.000,00 (Hum Mil Reais), dado à causa.

É o meu voto.

Juiz Heiler Alves da Rocha

ACÓRDÃO Nº 6554/97

PROC. TRT / AR - 128/96 - Ac. Nº 6554/97 - TRT - 18ª REGIÃO

RELATOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AUTOR: MASSA FALIDA DA COMPANHIA MOGIANA DE ÓLEOS VEGETAIS

RÉU: LEOPOLDINO BORGES ROSA

ADVOGADOS: Renato Vieira Bassi / Luismar Urias Mendonça e outro

EMENTA: "Ação Rescisória não constitui sucedâneo de recurso; é ação de cunho especialíssimo, hábil a anular decisão judicial viciada ou ilegal. Não se presta a resolver fatos e provas, de modo a ingressar-se novamente no campo de instrução processual já encerrado no processo principal." (Dra. Jane Araújo dos Santos Vilani - Procuradora do Trabalho-PRT-18ª Região).

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Ordinária, por maioria, admitir in totum a ação rescisória, vencido, em parte, o Juiz RELATOR, que a admitia apenas parcialmente. No mérito, sem divergência de votação, excluir do pólo ativo o Ministério Público da Comarca de Orlândia-SP, por ilegitimidade ativa *ad causam* e, no mérito, JULGAR A AÇÃO TOTALMENTE IMPROCEDENTE, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 15 de dezembro de 1997.

(Data do Julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

RELATOR

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

PROCURADORA-CHEFE DA PRT - 18ª REGIÃO

RELATÓRIO

MASSA FALIDA DA COMPANHIA MOGIANA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA, em litisconsórcio ativo com o douto representante do MINISTÉRIO PÚBLICO DA COMARCA DE ORLÂNDIA (SP), na qualidade de fiscal da falência, ajuíza a presente ação rescisória contra LEOPOLDINO BORGES ROSA, razões de fis. 02/09, pretendendo, com suporte nos incisos V, VII e VIII, do artigo 485, do CPC, desconstituir a r. sentença de mérito, proferida nos autos da RT- 886/94- JCJ de Itumbiara/GO, em que figura como reclamada MOGIANA AGRI SERVIÇOS ARMAZÉNS GERAIS LTDA. Buscam, ainda, os autores, o corte rescisório da decisão homologatória da liquidação do mesmo feito.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 10/105. Pelo despacho de fls. 113, concedeu-se à autora prazo de dez dias para comprovar o trânsito em julgado da decisão rescindenda, o que foi atendido às fls. 118.

Contestação do réu às fls. 123/129, acompanhada dos documentos de fls. 130/150.

Impugnação da autora às fls. 155/159.

Manifestação do réu às fls. 162/165.

Delegação de competência à JCJ de Itumbiara para instruir o feito, nos termos pretendidos pela autora despacho às fls. 170-verso)

Tomada de depoimento pessoal do réu às fls. 182.

Encerrada a instrução processual (fls. 185), razões finais pelo réu às fls. 190/192 e pela autora às fls. 195/196 e 200/205, com mais documentos (fls.206/216).

Parecer da douta Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região às fls. 218/222 opinando pela admissão e improcedência da rescisória.

E o relatório.

VOTO

I - ADMISSIBILIDADE

1.1. Ilegitimidade *ad causam* ativa do Ministério Público suscitada de ofício por este Juiz Relator.

No pólo ativo da presente ação, em litisconsórcio, está o MINISTÉRIO PÚBLICO, através do representante da Comarca de Orlândia (SP).

Embora possa revestir-se do interesse em agir na rescisória, por ser o curador da massa

na falência da COMPANHIA MOGIANA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA., falta ao MINISTÉRIO PÚBLICO, contudo, a legitimação para a causa, nos termos do artigo 487 do CPC.

Pela aplicação desse imperativo legal, justificaria sua participação na demanda se houvesse sido parte na reclamatória trabalhista matriz da sentença rescindenda, e agora, por hipótese, comparecesse para alegar qualquer das razões previstas nos nove incisos do artigo aludido; ou ainda, comparecesse para argüir nulidade processual por falta de intervenção obrigatória do mesmo feito.

Mas nenhum desses casos é ocorrente tampouco a rescisória foi aforada com fundamento em possível colusão de partes contra a lei. O presente pedido rescisório está amparado em surgimento de documento novo, invalidade de confissão e ocorrência de literal violação de lei.

Desta forma, afasto da lide o MINISTÉRIO PÚBLICO, por entender não configurada sua legitimidade para a causa.

1.2-Legitimidade ativa *ad causam* da autora.

Na reclamatória que deu origem à sentença rescindenda, figurou, no lado passivo, a empresa MOGIANA AGRI SERVIÇOS ARMAZÉNS GERAIS LTDA. Faltaria, em princípio, legitimidade também à autora da rescisória, a MASSA FALIDA DA COMPANHIA MOGIANA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA.

Contudo, segundo se infere dos autos, ambas as falidas compõem grupo econômico, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT. De conseguinte, segundo a norma do art. 487, inciso II, do CPC, a autora se legitima para a ação como terceiro interessado.

Regular, pois, a legitimação.

1.3 - Da rescindibilidade da decisão homologatória dos cálculos.

No que pertine ao corte rescisório da decisão homologatória dos cálculos de liquidação, entendo inadmissível a ação, posto que sem amparo a pretensão.

É bem verdade que no pretérito já manifestei opinião favorável a admissão da aludida pretensão rescisória veiculada em casos semelhantes apreciados por esta Corte (v.g. AR-100/96- Ac- 2063/97).

Todavia, ao melhor exame da questão,

evolui meu entendimento sobre a matéria, e hoje, cerro fileira com aqueles que não admitem tal pretensão, eis que a ação rescisória mostra-se apta a desconstituir tão-somente as decisões de mérito, conforme preceitua o artigo 485, *caput*, do CPC.

Não sendo de mérito a decisão que homologa os cálculos de liquidação, visto tratar-se apenas de despacho interlocutório, incabível resulta a rescisória proposta no particular.

Neste sentido, a jurisprudência:

"A sentença de liquidação consiste em ato de acerto, pelo qual apenas se declara o *quantum debeatur*. Ante seu caráter interlocutório, já que irrecorrível de imediato, não pode ser diretamente rescindida." (TRT/PR, AR 49/92, João Antonio Gonçalves de Moura, Ac. SE 7.085/93, *in*, Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho, Valentin Carrion, 1994, pág.22, ementa no 102).

De conseqüência, admito a presente ação somente em relação à pretensão rescisória da sentença de mérito proferida na RT-878/94-JCJ de Itumbiara/GO. No que pertine à segunda pretensão veiculada (corte rescisória da decisão homologatória dos cálculos de liquidação), não a admito, por incabível na espécie.

Tudo não obstante, neste tópico, prevaleceu o voto da douta maioria, que, acompanhando divergência levantada pela eminente Juíza Revisora, Dra. Ialva-Luza Guimarães de Mello, houve por bem admitir a presente ação também em relação à pretensão rescisória da sentença homologatória da liquidação, com fulcro nos seguintes fundamentos:

"Divirjo, *data venia*, quanto ao cabimento da ação rescisória para desconstituição da sentença homologatória da liquidação.

Até recentemente comungava do mesmo entendimento manifestado pelo Exmo. Relator Juiz Heiler Alves da Rocha em seu brilhante voto.

A posição até então perfilhada apoiava-se nas disposições do art. 884, § 3º, da CLT, que muito embora refira-se à "sentença de liquidação", esta em verdade se constitui de decisão interlocutória, com a qual se exaure a fase de acerto da sentença exequenda, já que não se enquadra na definição legal de sentença contida no art. 162, § 1º, do CPC, como

sendo ato do juiz que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Valia-me, no entendimento antes sustentado, dos ensinamentos de FRANCISCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, *verbis*:

"No processo do trabalho, a decisão homologatória é de cunho interlocutório misto e desafia embargos (executado) e/ou impugnação (exeqüente) que têm natureza jurídica de simples pedido de reconsideração à mesma autoridade.

Assim, a decisão prolatada em embargos e/ou agravo de petição tem força de coisa julgada e desafiará a ação rescisória. Vale dizer que a simples homologação em liquidação de sentença pode ser desfeita através de ação anulatória." (*in*, Ação Rescisória - enfoques trabalhistas 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1996, Pág. 256).

Refletindo melhor sobre a questão, a partir de divergências que me foram manifestadas em outras ações pelo Exmo. Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado, firmei convicção de que a sentença homologatória de liquidação é passível de ser atacada pela via da ação rescisória.

Peço vênica para transcrever as lições de Manoel Antonio Teixeira Filho e Pontes de Miranda, que defendem essa mesma posição, *verbis*:

Afirma Manoel Antônio Teixeira Filho que:

"No sistema da CLT, somente na oportunidade dos embargos à execução poderá a "sentença" de liquidação ser impugnada, seja pelo devedor, seja pelo próprio credor (art. 884, § 3º). Esta particularidade tem conduzido alguns autores a afirmar que a decisão liquidatária não é rescindível, porquanto pode ser desconstituída pelos embargos do devedor. Essa concepção doutrinária parte, como se percebe, do pressuposto de que o devedor sempre oferecerá embargos, o que não é verdadeiro, como atesta a realidade prática. Demais disso, o fato de, preliminarmente aos seus embargos, o devedor impugnar a decisão liquidatária não significa que, somente por isto, essa decisão não seja suscetível de ataque pela via rescisória, ainda que em tese. A rescisória, como tantas vezes gizamos, figura como ação autônoma, que instaura uma nova relação jurídica processual, cujo exercício não pode ser, por isso,

condicionado ao uso de medidas judiciais anteriores, destinadas a eliminar o vício que a rescisória agora tem em mira. Mesmo que o devedor deixe de oferecer embargos à execução, isso não terá efeito preclusivo do seu direito de ingressar com ação rescisória, contando que haja mérito na decisão atacada e tenha ela passado em julgado - respeitada, de qualquer forma, a enumeração feita pelos incisos I a IX do art. 485 do CPC." (*in* Ação Rescisória no Processo do Trabalho, São Paulo, Ltr, 1991, p. 137/138).

Por sua vez, Pontes de Miranda defende o cabimento da ação rescisória mesmo nas hipóteses previstas no artigo 486 do CPC, lecionando que:

"O Código não disse que a ação rescisória não caberia se a sentença fosse "meramente homologatória", - disse que, sendo meramente homologatória a sentença, os atos processuais poderão ser "rescindidos", isto é, decretada a sua anulação, ou a sua rescisão (e.g. vícios redibitórios), como aos atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil (ou comercial, ou especial)."

(...) "Mais uma vez frisemos: o art. 486 não é regra jurídica de exclusão, *a priori*, de ação rescisória de sentença, mas regra de permissão da ação de anulação (ou rescisão) dos negócios jurídicos ou simples atos jurídicos, trazidos ao âmbito do processo, ou nele concluídos."

(...) "Demais, estavam (os juizes que julgaram equivocadamente, no entender do mestre) a ler, apressadamente, o art. 800, parágrafo único, do Código de 1939, hoje art. 486 do Código de 1973, como se dissesse: "Os atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta foi meramente homologatória, somente poderão ser rescindidos como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil." Lá não está o "somente". O art. 486 do Código de 1973, como o art. 800, parágrafo único, do Código de 1939, não é exceção ao pressuposto de rescisão de sentença, mas permissão de impugnação por outros fundamentos." (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1975, tomo VI, págs. 355/359).

Embora o entendimento manifestado pelo ilustre doutrinador seja muito amplo, dele não se podendo comungar inteiramente, cheguei à conclusão de que não há porque manter

posição restritiva a respeito da rescindibilidade da sentença homologatória de liquidação.

O Excelso Supremo Tribunal Federal já se posicionou favorável a esse cabimento, conforme o aresto seguinte:

"A Ação Rescisória é o meio processual próprio para a desconstituição de decisão homologatória de sentença, ainda que por cálculo do contador, já que a homologação, nessa hipótese, fixa os limites do aresto executando, sendo, conseqüentemente, uma sentença de mérito (Ac. Unân. Da 1ª T. do STF, de 18.3.80, no RE 87.109-8 - SP, rel: Min. Cunha Peixoto, DJ de 24.4.80, p. 2.805)", in, "O Processo Civil à Luz da Jurisprudência", Alexandre de Paula, vol. IV, Rio de Janeiro, forense, 1986, p. 316).

O Tribunal Superior do Trabalho vem perfilhando o mesmo entendimento, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"Ação Rescisória. A ação rescisória é o meio processual próprio para a desconstituição de decisão homologatória da liquidação da sentença; ainda que por cálculo do contador, já que a homologação, nessa hipótese fixa os limites do aresto executando, sendo, conseqüentemente, uma sentença de mérito." (TST-RO-AR-65.040/92-3-Ac. SDI 1.566/94-Relª Minª Cnéa Moreira - DJU 24-06-94).

"Sentença Homologatória de Cálculo. Cabe Ação Rescisória em sentença homologatória de cálculos. (TST-RO-AR-85.336/93-AC.SDI - 1.584/95. Rel: Min. José Calixto Ramos - DJU 15.12.95)".

Assim, reformulando o entendimento anteriormente abraçado, admito a presente Ação Rescisória também quanto à decisão de homologação da liquidação dos cálculos, comprovado à fl. 72 dos autos o trânsito em julgado desta decisão."

2 - DA IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO RÉU SUSCITADA PELA AUTORA NA IMPUGNAÇÃO À CONTESTAÇÃO.

Ao impugnar a contestação do réu, suscita a autora preliminar de irregularidade de representação deste alegando que a procuração outorgada ao seu patrono data de 23/08/94 e lhe confere poderes especialíssimos para promover reclamação trabalhista em desfavor da ora requerente. Assim, tratando-se

de ação distinta, patente a irregularidade de representação, pelo que requer seja lhe aplicada a pena de confissão ficta.

Sem razão, contudo.

A questionada procuração, juntada aos autos por cópia xerográfica autenticada, confere ao patrono do Reclamante, réu na presente ação, além de poderes especialíssimos para promover a reclamação trabalhista, outros "amplos poderes para o foro em geral, com a cláusula *ad-juditia et extra*, em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal, podendo propor contra quem de direito as ações competentes e defendê-lo nas contrárias, seguindo umas e outras, até final decisão..." (fls. 130).

Ademais, os efeitos da confissão ficta não se operam em sede de rescisória, onde se discute matéria de direito e não de fato.

3. MÉRITO

3.1- Da decisão homologatória dos cálculos.

Adoto, como razão de decidir, os fundamentos lançados no voto divergente da eminente Juíza Ialva-Luza Guimarães de Mello, vazado nos seguintes termos:

"Passo ao exame do mérito da rescindibilidade da decisão homologatória dos cálculos.

Não procede a pretensão, *data vênia*.

O pleito de rescisão fundado no art. 485, inciso V, do CPC, tem em foco a violação dos arts. 879, § 2º, da CLT, 63 do Decreto-Lei nº 7.661/45 e 5º, inciso LV, da Constituição Federal (fls. 05/07), caracterizada na não intimação da reclamada para se manifestar a respeito dos cálculos de liquidação.

Ora, o art. 879, § 2º, da CLT, com a alteração que lhe foi introduzida pela Lei nº 8.432/92, não impõe ao Juízo a abertura de vista às partes dos cálculos ainda não homologados, mas concede-lhe uma faculdade neste sentido.

Não optando o Juízo *a quo* pelo procedimento do art. 879, § 2º, da CLT, mas sim, no caso, pelo art. 884 da Consolidação, não cabe às partes discutir a opção judicial, exercida nos termos da lei.

Não há que se falar, assim, em ofensa à literalidade dos dispositivos invocados, ou em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois na opção pelo procedimento

do art. 884 da CLT, o acerto das contas de liquidação é discutido nos embargos à execução, sequer utilizados pela executada."

3.2- Da sentença de mérito.

Para a rescisão da sentença, a autora apresenta dois fundamentos: documento novo e invalidade de confissão.

O documento novo, pelo que se infere das alegações da autora, seria a sentença declaratória da falência da COMPANHIA MOGIANA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA., proferida em 25/02/94 (fls. 67/72). Contudo, tal sentença não configura documento novo, na acepção do art. 485, inciso VII, do CPC.

É que a reclamatória da qual promanou o julgado rescindendo (RT-886/94) foi ajuizada em 15/09/94 (fls.14), portanto, após a sentença falimentar, proferida em 25/02/94 (fls. 67/72). Sua existência não era, então, ignorada pela autora da rescisória e não estava ela impossibilitada de fazer uso do decreto da falência, no processo trabalhista.

Neste sentido, a jurisprudência:

"Não é documento novo, para os fins do artigo 485, VII, do CPC, aquele que, antes da decisão na ação anterior, poderia ter sido utilizado." (STJ, AR-297-0 PA, Cláudio Santos, 1ª Seção/Rega/91,8656-8, *in*, Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho, 1993, Valentin Carrion, São Paulo, Ed. RT, 1993).

De qualquer modo, a decretação da falência da autora, ou da sua coligada Mogiana Agri Serviços Amazéns Gerais Ltda, não repercutiu na prolação da sentença rescindenda, dado que a condenação se deu em razão da confissão ficta decorrente da revelia, tendo em vista a ausência injustificada da reclamada na audiência inaugural, em que pese regularmente citada na pessoa do gerente Sr. José Carlos Guimarães (vide fls. 24 frente e verso e fls. 25).

Quanto à invalidade da confissão, também sem amparo a pretensão da autora.

Efetivamente, a condenação oriunda da sentença rescindenda baseou-se na confissão ficta provocada pela revelia.

Consoante afere-se dos autos, em que pese regularmente intimada para comparecer à audiência inaugural, a fim de oferecer sua defesa (fls.24- frente e verso e fls. 25) quando da realização desta, a reclamada não se fez

presente, ensejando o encerramento da instrução processual (fls.26).

Ora, diante de tal desídia, outra não poderia ser a atitude da MM. Junta senão a de declarar a confissão ficta da reclamada (fls. 28/30), bem como o trânsito em julgado da r. sentença de mérito, eis que esta também deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal, em que pese regularmente intimada da sentença, (vide fls.33-verso e 35).

Ademais, a despeito de tal alegação, a autora não traz nenhuma discussão em torno dos fatos admitidos em razão da confissão ficta aplicada na sentença rescindenda. Não suscitou questão a propósito da impossibilidade jurídica de qualquer deles.

De outra parte, como bem observou a douta representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Jane Araújo dos Santos Vilani, em ilustrado parecer proferido em caso semelhante que também fui Relator:

"A exordial formulada pela autora retrata, de forma clara, a irresignação patronal contra a r. sentença prolatada no processo cognitivo e que ora se visa desconstituir, muito se assemelhando, em sua forma e conteúdo, a uma peça recursal.

Primeiramente, cumpre ser ressaltado que a Rescisória não se presta a revolver fatos e provas, já que não se constitui sucedâneo de recurso, onde seriam cabíveis as alegações tecidas na inicial da peça rescisória.

A análise dos fatos narrados pela autora importaria em novamente ingressar-se no âmbito da matéria meritória ordinária, o que se mostra tecnicamente incorreto ou mesmo impossível.

Constitui-se a rescisória numa ação de cunho especialíssimo, hábil a anular decisão judicial viciada ou ilegal, cuja sede reduz-se a campo restrito de atuação. Demais disto, o alvo que se deve mirar é a sentença transitada em julgado; não se reexamina o direito da autora, não se aprecia a justiça ou injustiça da sentença. Há que se perquirir, isto sim, a respeito de possível afronta a um direito, a norma legal, em virtude do interesse público em se proteger a integridade do ordenamento jurídico, por si mesmo." (autos da AR-106/96 - fls. 197)

Nada a rescindir, portanto.

4 - CONCLUSÃO

Isto posto, por maioria, o Tribunal admitiu

in totum a rescisória proposta, vencido este Relator, que a admitia apenas parcialmente. Sem divergência, excluiu do pólo ativo o Ministério Público da Comarca de Orlândia-SP, por ilegitimidade ativa *ad causam*, rejeitou as preliminares suscitadas, e, no mérito, julgou a ação totalmente improcedente, nos termos da fundamentação.

Custas pela autora, sobre o valor da causa, atualizado.

É o voto.

Juiz Heiler Alves da Rocha

ACÓRDÃO Nº 2398/98

RO - 2051/97 - Ac. Nº 2398/98 - 10ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RED. DESIGNADO: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTE: VAGNER LOPES DOS SANTOS

RECORRIDO: SERVI - SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DE INSTALAÇÕES LTDA

ADVOGADOS: Ivoneide Escher Martins e outros / Flórence Soares Silva e outros

EMENTA: REINTEGRAÇÃO DE RECLAMANTE AIDÉTICO. "*A simples e mera alegação de que não há preceito legal que garanta o direito do aidético de permanecer no emprego não é suficiente a amparar uma atitude altamente discriminatória e que lesiona de maneira categórica o princípio da isonomia, insculpido no artigo 5º, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil. (...) Como é triste pensarmos que, às portas do terceiro milênio, o homem ainda é capaz de desprezar, discriminar e condenar à própria morte outro ser humano que, pela singela razão de ser negro ou portador de uma doença incurável, já não possui mais dignidade aos olhos de uma sociedade na qual imperam os ditames de um capitalismo selvagem e degradante. (...) Esclareça-se, outrossim, que ao magistrado, quando no exercício de suas atribuições, incumbe o dever de aplicar ou valer-se dos costumes, dos princípios gerais do direito e da analogia para solucionar conflitos ou lides não previstas no ordenamento jurídico nacional. O preceito que determina a obrigação acima descrita encontra-se claramente expresso no art. 4º da Lei de Introdução*

do Código Civil." (Ministro Valdir Righetto, 2ª Turma da SDI do C. TST, Processo RR 217791/95.3, AC. nº 3473/97). Provimento ao Recurso Obreiro para determinar a sua reintegração ao emprego, bem como para condenar a Reclamada no pagamento dos salários vencidos a partir da data do ajuizamento da ação até a efetiva reintegração e implantação em folha de pagamento, conforme se apurar em execução.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas. ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Extraordinária por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria DAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz REVISOR, vencidos os Juizes RELATOR e ALDIVINO A. DA SILVA, que lhe negavam provimento. Redigirá o acórdão o Juiz REVISOR. Juntará declaração de voto vencido a Juíza RELATORA.

Goiânia, 15 de abril de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

- REDATOR DESIGNADO

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

- PROCURADORA-CHEFE DA PRT- 18ª REGIÃO

Nos termos do § 1º do artigo 63 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, transcrevo a parte do voto prevalente, da lavra da Exmª Juíza IALBA LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

"RELATÓRIO

A Egrégia 10ª JCJ de Goiânia-Go, pela r. sentença de fls. 121/124, cujo relatório adoto, julgou improcedente o pedido formulado por VAGNER LOPES DOS SANTOS em face SERVI-SEGURANÇA E VIGILÂNCIA DE INSTALAÇÕES LTDA, condenando aquele ao pagamento das custas, do qual ficou isento.

Irresignado, o Reclamante recorre às fls. 125/129, pugnando pela sua reitegração.

A Reclamada apresentou as respectivas contra-razões às fls. 132/135.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, via parecer de fls. 149, ante a

inexistência de interesse público, opinou apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1 - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos objetivos de admissibilidade.

2 - JUÍZO DE MÉRITO

Insurge-se o Reclamante contra a r. sentença que indeferiu o seu pedido de reintegração, ao argumento de que fora dispensado por motivo de discriminação.

Alega o Reclamante que foi indicado pela Reclamada para doação de sangue, que após a realização dos exames constatou-se a presença do vírus HIV, sendo que a Reclamada ao tomar conhecimento deste fato o dispensou."

Até aqui prevaleceu o voto da eminente Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO.

3. MÉRITO

DA REINTEGRAÇÃO DE RECLAMANTE AIDÉTICO

Data venia da eminente Juíza Relatora, tenho posição contrária ao exposto por V.Ex^a.

E assim o faço, na esteira do brilhante voto do ilustre Ministro Valdir Righetto, cujos fundamentos foram acompanhados pela unanimidade dos componentes da E. 2^a Turma da SDI do C. TST quando, ao julgar o Processo RR 217791/95.3, cujo acórdão tomou o n^o 3473/97, assim se manifestou:

"Poder-se-ia discorrer laudas e laudas para refutar os fundamentos consignados pelo douto Colegiado *a quo*. Todavia, ante a gravidade da matéria versada nos presentes autos e tendo em vista o fato de trata-se não somente de direito que visa a garantir a tutela alimentar do Reclamante, mais sim a sua própria vida, expressarei de maneira rápida e sucinta as razões e os motivos pelos quais não comungo com a tese proferida pelo Regional.

Impossível se faz compreender que, nos dias de hoje, uma Empresa multinacional, de tamanho porte, venha praticar atos desumanos, arbitrários e que ferem de morte a vida daquele que, com a venda da sua força de trabalho, contribuiu durante o tempo em que saudável esteve, para que a ilustre empregadora

atingisse o seu fim primordial, qual seja, o lucro.

A simples e mera alegação de que não há preceito legal que garanta o direito do aidético de permanecer no emprego não é suficiente amparar uma atitude altamente discriminatória e que lesiona de maneira categórica o princípio da isonomia, insculpido no artigo 5^o, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Esta Corte, certa feita, concluiu pela reintegração ao trabalho de um empregado que fora despedido tão - somente pelo fato de ser de origem negra. Creio estarmos, mais uma vez, diante de um caso relativamente igual.

Registre-se, a título unicamente ilustrativo, a jurisprudência desta Casa em relação à matéria da mesma natureza, *in verbis*:

AIDS - Reintegração - Mandado de Segurança. Sendo o trabalhador portador de doença que pode levá-lo à morte, estando prestes a adquirir o direito à estabilidade no emprego, havendo sido demitido de forma obstativa e sendo absolutamente necessário o exercício de sua atividade profissional no combate ao mal que o aflige, o transcurso do tempo é imprescindível para que se evite restar prejudicado o seu direito. O *periculum in mora* é o próprio risco do perecimento da vida do trabalhador. De que adiantaria ao empregado sagrar-se vencedor numa ação trabalhista após a sua morte? O direito deve ser ágil e ser aplicado no momento certo, sob pena de tornar-se inóquo, mormente neste caso concreto, onde mais importante que os eventuais valores monetários em discussão é a própria vital necessidade de o empregado exercer funções enquanto apto para tal. (Proc. N. TST-ROMS - 110056, Acórdão n. 310/95, DJ de 06 de março de 1995, Relator Ministro Armando de Brito).

Como é triste pensarmos que, às portas do terceiro milênio, o homem ainda é capaz de desprezar, discriminar e condenar à própria morte outro ser humano que, pela singela razão de ser negro ou portador de uma doença incurável, já não possui mais dignidade aos olhos de uma sociedade na qual imperam os ditames de um capitalismo selvagem e degradante.

Noticia-se em diversos meios de comunicação que a AIDS, apesar de tratar-se de uma doença infecto-contagiosa, não é uma

enfermidade que se transmite através do ar, de um aperto de mão ou de um abraço fraternal. Em sendo assim, o convívio do Reclamante no seu ambiente de trabalho não se tornaria impossível ou perigoso aos demais companheiros que com ele ali laboravam. Imprescindível que se reconheça o brilhantismo da r. decisão de primeiro grau, da lavra da Exma. Sr^a. Dr^a. Juíza Marlene T. Fuverki, que, sobre o assunto discorreu de maneira invejável e com farta e exímia fundamentação.

Esclareça-se, outrossim, que ao magistrado, quando no exercício de suas atribuições, incumbe o dever de aplicar ou valer-se dos costumes, dos princípios gerais do direito e da analogia para solucionar conflitos ou lides não previstas no ordenamento jurídico nacional. O preceito que determina a obrigação acima descrita encontra-se claramente expresso no art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil.

Cumpra ainda, ao relator deste processo ressaltar o exemplo de um cidadão que, embora esteja sendo consumido pelo mesmo mal que abateu o Demandante, comoveu toda nação brasileira na liderança de uma campanha que visa a exterminar a fome num país onde tanta miséria e desigualdade ainda existe. Estamos a falar da pessoa do sociólogo Hebert - Betinho -, ser digno de todo respeito e admiração.

Feitas as considerações acima, dou provimento ao Recurso de Revista do Reclamante para determinar a sua reintegração ao emprego, bem como para condenar a Reclamada no pagamento dos salários vencidos a partir da data do ajuizamento da ação até a efetiva reintegração e implantação em folha de pagamento, conforme se apurar em execução."

Cabe acrescentar que o Reclamante fez exames de sangue, tendo sido constatado, pelo médico da Reclamada, que o mesmo era portador do vírus da AIDS, isto em data de 17/11/95, confira documento de fls. 25.

Dispensado em 11/01/96, por óbvio se infere que a atitude da Empresa se deu por causa da doença do Obreiro.

Os exames posteriores, realizados em fevereiro/96 e março/96 apenas confirmaram o que o médico da Empresa já sabia, ou seja, que

o Obreiro era aidético.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do apelo para, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

Custas invertidas, En. 25.TST.

Arbitro provisoriamente à condenação o valor de R\$ 5.000,00 (Cinco Mil Reais).

Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

ACÓRDÃO Nº 2581/98

PROC. TRT/RO 0887/97 - Ac. Nº 2581/98 - 5ª
JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

REVISOR: JUIZ MARCELO NOGUEIRA PEDRA

RECORRENTE: CONSÓRCIO RODOVIÁRIO

INTERMUNICIPAL S/A - CRISA

RECORRIDO: ANA MARIA DE ARAÚJO E
OUTROS

ADVOGADOS: José Divino Pereira Rodrigues e
outros; / Fernando José da Nóbrega e outros

EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA. DIREITO DE DEFESA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. Claro o texto legal ao asseverar que, "rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulo II e IV", que trata exatamente das diversas espécies de execução especificando a execução para a entrega de coisa e/ou execução por quantia certa contra devedor solvente, suplantada pois, a fase ordinária de conhecimento. Em sendo assim, não há se falar em recurso ordinário contra decisão que rejeitou os embargos monitorios, por absoluta falta de previsão legal.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas. ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Extraordinária, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 17 de abril de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

RELATOR

DR^a. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

PROCURADORA-CHEFE DA PRT-18^a REGIÃO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela decisão às fls. 136/144, cujo relatório adoto, a Egrégia 5^a Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia GO, sob a Presidência da eminente Juíza Dr^a Lígia C. Pires, após rejeitar os embargos monitorios opostos pelo CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S/A - CRISA, declarou, de conseqüência, a existência do crédito declinado na exordial por ANA MARIA DE ARAÚJO E OUTROS (+02), para que se constitua título executivo expressivo do débito do reclamado-embargante para com os reclamantes-embargados, concernentes às parcelas individualmente listadas às fls. 60/62, além da multa de 100% e honorários advocatícios a favor do Sindicato-assistente.

Irresignado, interpõe o Reclamado Recurso Ordinário, consoante razões lançadas às fls. 147/153.

Contra-razões pelos Reclamantes, às fls. 158/164, pugnando preliminarmente pelo não conhecimento do Recurso. Se ultrapassado, pela manutenção da decisão de primeiro grau.

Parecer da douta Procuradoria Regional do Trabalho da 18^a Região, fls. 168/172, opinando pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

É o Relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Invocando a irrecorribilidade da decisão proferida, requerem os Reclamantes o não conhecimento do presente recurso ordinário.

Vejamos a íntegra do texto legal que trouxe ao mundo jurídico a Ação Monitoria:

"LEI Nº 9.079, DE 14 DE JULHO DE 1995.

Altera dispositivos do Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitoria.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 11 - É acrescentado ao Livro IV, Título I, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, o Capítulo XV, sob a rubrica "Da ação monitoria", nos seguintes termos:

"CAPÍTULO XV

Da Ação Monitoria

Art. 1102a - A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1102b - Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1102c - No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

' 11 - Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

' 21 - Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

' 31 - Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV." (não há grifo no original).

Art. 21 - Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília, 14 de julho de 1995; 1741 da Independência e 1071 da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson Azevedo Jobim"

Ora, claro o texto legal ao asseverar que, "rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulo II e IV", que trata exatamente das diversas espécies de execução, especificando a execução para a entrega de coisa e/ou execução por quantia certa contra devedor solvente, suplantada pois, a fase ordinária de conhecimento.

Em sendo assim, não há se falar em recurso ordinário contra decisão que rejeitou os embargos monitorios, por absoluta falta de previsão legal.

E nem se argumente contrariado o princípio do duplo grau de jurisdição,

porquanto, no procedimento trabalhista imperam os princípios da economia e celeridades processuais, justamente o que visou o legislador ao trazer ao mundo jurídico a Ação Monitória, perfeitamente adaptada neste procedimento especial.

Outrossim, em se admitindo o pleito recursal, com certeza ficaria descaracterizada a ação monitoria, que passaria a ter ares de reclamatória comum.

Não conheço, pois, do recurso ordinário interposto, restando prejudicado o exame do mérito.

2. CONCLUSÃO

Isto exposto, não conheço do recurso, por incabível. Prejudicado o exame do mérito.

É o meu voto.

Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

ACÓRDÃO Nº 2697/98

PROC. TRT/MS - 0097/97 - Ac. Nº 2697/98 - TRT 18ª REGIÃO

RED. DESIGNADO: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

IMPETRANTE: BANCO DO BRASIL S/A

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DA 12ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

ADVOGADO: Ana Maria Garcia

EMENTA: PENHORA EM DINHEIRO EFETIVADA JUNTO À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. Não fere direito líquido e certo do Impetrante a determinação do Juízo de penhorar dinheiro de propriedade do Banco executado, mormente porque o devedor, exercendo atividade bancária, por certo, tem disponibilidade em dinheiro para garantir a penhora.

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, admitir a ação mandamental para, no mérito, por maioria, DENEGAR A SEGURANÇA, vencidos os Juízes RELATOR e ALDIVINO A. DA SILVA, que a concediam. Redigirá o acórdão o Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, primeiro a se manifestar em

favor da tese vencedora.

Goiânia, 22 de abril de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

REDATOR DESIGNADO

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

PROCURADORA - CHEFE DA PRT - 18ª REGIÃO

Nos termos do § 1º do artigo 63 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, transcrevo a parte do voto prevalente, da lavra do Exmº Juiz Antônio Alves do Nascimento.

"1. RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, inpetrado pelo BANCO DO BRASIL S/A contra ato do MM. Juiz Presidente da 12ª JCJ de Goiânia, para o fim de cassar a determinação judicial de penhora obrigatória sobre dinheiro, acolhendo-se a penhora do bem imóvel oferecido nos autos da execução provisória movida por Elizabete alves Vieira Xavier.

Oferecido um imóvel urbano à penhora, a exequente requereu a avaliação judicial do mesmo.

À fl. 325v dos autos de execução, a autoridade impetrada considerou ineficaz a nomeação feita e determinou a expedição de mandado para penhora de dinheiro.

Alude o impetrante que a decisão ora atacada viola direito líquido e certo do mesmo, assegurado pelos arts. 5º, "caput", da Constituição Federal, arts. 880 e 882 da CLT e 620, 655 e 656 do CPC.

Inferre ainda a existência de dano irreparável ou de difícil reparação caso haja prejuízo no funcionamento normal da Agência em Goiânia.

A liminar foi deferida pelo Juiz Relator à fl. 37.

A litisconsorte manifestou-se às fls. 41/46, requerendo a cassação da liminar deferida e, no mérito, pelo indeferimento da segurança.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 52/54, primeiramente pela regularização da representação e, no mérito, pela concessão parcial da segurança, mantendo-se a liminar deferida.

A impetrante regularizou sua representa-

ção processual às fls. 59/62.

É o relatório.

VOTO

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais, admito o presente mandado de segurança."

Até aqui prevaleceu o voto do eminente Juiz Relator.

3. MÉRITO

Nos termos do art. 882 da CLT, o executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante o depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil.

MANUEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, em "Execução no Processo do Trabalho", págs. 340/341, assim se pronuncia a respeito da matéria versada na parte final desse dispositivo: "A nomeação de bens à penhora indica, na terminologia processual, a faculdade que a lei atribui ao devedor, no sentido de apontar ou escolher bens, integrantes de seu patrimônio, em valor suficiente para satisfazer o crédito do exequente... Essa nomeação traduz, a um só tempo, um direito e um encargo do devedor; assim afirmamos porque se a norma legal lhe concede a oportunidade para indicar bens sobre os quais incidirá a penhora (direito), decorrido o prazo, sem que a nomeação ocorra, caberá ao oficial de justiça realizar a penhora, no local em que se encontrem, sem que o devedor possa resistir ao ato ou julgar existente ainda o direito de efetuar a indicação; a esta altura, a ele caberá, somente, suportar a inflexão estatal sobre o seu patrimônio (encargo). A nomeação, sobre que estamos a versar, decorre, ainda que obliquamente, da regra de ponderação, consagrada pelo art. 620 do diploma processual civil, conforme o qual o juiz mandará que a execução se faça pelo modo menos gravoso para o credor. Esse ato de nomear bens, porém, não pode ser praticado ao talante exclusivo do devedor; fosse assim, os legítimos interesses do credor poderiam ser colocados em risco. Atento a isso, a lei estabelece uma ordem preferencial de bens penhoráveis..."

Segundo a doutrina dominante, salvo se houver anuência expressa do Exequente, a nomeação de bens não será aceita se for desobedecida a ordem preferencial estabelecida pelo art. 655 do Código de Processo Civil, a saber: dinheiro, pedras e metais preciosos, títulos da dívida pública da União ou dos Estados, títulos de crédito que tenham cotação em bolsa, móveis, veículos, semoventes, imóveis, navios e aeronaves, e direitos e ações.

Conforme se infere do dispositivo legal supra transcrito, não satisfeito o débito, a garantia do juízo se dará pelo depósito do valor correspondente ou pela nomeação de bens à penhora, obedecida à ordem preferencial de lei. *In casu*, o Impetrante omitiu-se da garantia do juízo através do depósito do valor da condenação, nomeando outro bem, sem a observância da ordem preferencial estabelecida em lei.

A penhora de moeda corrente, por constituir capital de giro, deve ser efetuada com cautela. ISIS DE ALMEIDA aponta como critério determinante a verificação da proporção em que o montante de dinheiro disponível em depósitos bancários no cofre ou na caixa registradora da empresa são afetados pelo valor da penhora. Se a importância necessária à garantia da execução não representa muito daqueles totais, as ponderações do executado, naturalmente, não são atendidas. No caso dos autos, o valor da execução monta em R\$ 53.288,01, montante que, por óbvio, não se afigura indispensável ao funcionamento de uma Instituição Financeira do porte do ora Impetrante.

Por isso, entende-se correto o procedimento do juízo da execução ao julgar ineficaz a nomeação de bem imóvel, optando pela sua incidência sobre bem preferencial, no caso dinheiro, de disponibilidade imediata, em benefício do credor.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho já deitou entendimento no sentido de que...

"MANDADO DE SEGURANÇA - DISCUSSÃO SOBRE LEGALIDADE DE PENHORA DE DINHEIRO - A penhora de dinheiro, em face da gradação contida no art. 655 do CPC, atrai a presunção de legalidade, sendo absolutamente excepcional a possibilidade de concessão de segurança para impedi-la ou desfazê-la, mediante a substituição por outro bem. Recurso ordinário desprovido. (TST - RO-MS 200.087/95.7

- Ac. SBDI2 1.756/96 - Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas - DJU 07.03.97".

EXECUÇÃO - NOMEAÇÃO DE BENS - A gradação legal estabelecida para efetivação de penhora, no art. 655 do CPC, não tem caráter rígido, podendo o juiz recusar a nomeação, desde que o devedor tenha disponibilidade em dinheiro. O que se busca é solver mais rapidamente o débito. Devedor que desenvolve atividade bancária, tem, certamente, disponibilidade em dinheiro para garantir a penhora. Incorre violação a direito líquido e certo do Banco devedor, se obrigado a efetivar penhora em dinheiro. (TST - RO- MS- 74.865/93.6 - Ac. SDI 3386/94 - Rel. Min. Vantuil Abdala - DJU 14.10.94).

Outrossim, nunca é demais lembrar que, em sede de Mandado de Segurança, é necessário que o autor, em sua inicial, comprove indubitavelmente que seu direito líquido e certo foi violado, provocando dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso particular, o Impetrante não juntou aos autos, qualquer documentação que comprovasse sua impossibilidade de, por dinheiro, garantir a execução.

A jurisprudência dominante entende ser necessário que "o pedido seja apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos, que reclamam produção e cotejo de provas" (RTJ 124/948). "Não se admite a comprovação *a posteriori* do alegado na inicial (RJTESP 112/225); "com a inicial, deve o impetrante fazer prova indiscutível, completa e transparente de seu direito líquido e certo. Não é possível trabalhar à base de presunções" (STJ 2ª Turma, RMS 929, SE, Min. JOSÉ DE JESUS FILHO) (CPC, THEOTÔNIO NEGRÃO, 22ª ed. fl. 1.056). Ora, a inicial não está acompanhada de qualquer prova no sentido de que a penhora em espécie, no valor de R\$ 53.288,01 inviabilizará o funcionamento da Agência Centro do Banco do Brasil, situada na cidade de Goiânia-GO.

Finalmente, há que se ressaltar que a ordem expedida pelo juízo da execução (penhora em dinheiro) nada tem de ilegal, assim como não fere direito líquido e certo do Impetrante, já que se insere dentre aquelas medidas cuja prática a lei deixa ao prudente arbítrio do Juiz - Presidente, diretor do procedimento executório.

Assim, pelos fundamentos expostos,

denego a segurança pretendida.

4. CONCLUSÃO

Admito a presente ação mandamental para, no mérito, denegar a segurança pretendida.

Custas, pelo Impetrante, a serem calculadas sobre R\$ 53.288,01 (Cinquenta e Três Mil, Duzentos e Oitenta e Oito Reais e um Centavo), valor da penhora.

Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

ACÓRDÃO Nº 3156/98

PROC/TRT/RO - 2348/97 - Ac. Nº 3156/98 - 7ª
JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

REVISOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO
ROSA

RECORRENTE: COMPANHIA NACIONAL DE
ABASTECIMENTO - CONAB

RECORRIDO: CLOVIS VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADOS: Eurípedes Malaquias de Sousa
e outros / Paulo Roberto Machado e outros

EMENTA: PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO PELO MPT
NA QUALIDADE DE FISCAL DA LEI.
DESCABIMENTO. Sendo a prescrição matéria
de defesa, cabe somente à parte alegá-la, não
competindo ao Ministério Público argüi-la
quando oficiar no processo apenas na
qualidade de fiscal da lei.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em
que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em
Sessão Plenária Ordinária por unanimidade,
conhecer do recurso. Por maioria, rejeitar a
preliminar de prescrição, ao fundamento de que
ao Ministério Público não assiste legitimidade
para argüi-la, vencidos os Juizes SAULO EMÍDIO
DOS SANTOS e ANTÔNIO ALVES DO
NASCIMENTO. No mérito, por votação uniforme,
NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos
do voto do Juiz RELATOR. Sustentou oralmente pelo
Reclamante o Dr. Paulo Roberto Machado.

Goiânia, 12 de maio de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ HEILER ALVES DA ROCHA

RELATOR

DR^a. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

PROCURADORA-CHEFE DA PRT-18^a REGIÃO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela decisão de fls. 232/234, cujo relatório adoto e a este incorporo, a Egrégia 7^a Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia - GO, sob a Presidência da eminente Juíza Dra. ANA MÁRCIA BRAGA LIMA, julgou procedentes em parte os pedidos, para condenar a Reclamada COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB, a pagar ao Reclamante CLOVIS VIEIRA DOS SANTOS, as seguintes parcelas: diferenças salariais decorrentes de enquadramento funcional, com reflexos nas horas extras, 13^{os} salários, 14^{os} salários, férias e FGTS, tudo com juros e correção monetária.

Irresignada, interpõe a Reclamada Recurso Ordinário, consoante razões lançadas às fls. 235/238.

Contra-razões pelo Reclamante, às fls. 247/256, pugnando pela manutenção da decisão de 1^o grau.

Parecer da douta Procuradoria Regional do Trabalho da 18^a Região, fls. 260/266, opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo patronal.

É o Relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e de suas contra-razões.

2. MÉRITO

2.1. DA PRESCRIÇÃO ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

Argúi a representante do Ministério Público do Trabalho que, uma vez ajuizada a ação em 20.09.96, encontram-se fulminadas pela prescrição as verbas vencidas anteriormente a 20.09.91.

Data venia, entendo não competir ao Ministério Público suscitar tal questão, porque tratando-se de matéria de defesa, cabe à parte alegá-la.

Nesse sentido, também é o entendimento

de outros Regionais do Trabalho, segundo se infere do julgado a seguir transcrito:

"A prescrição, por versar sobre direito patrimonial, a teor do art. 166 do Código Civil c/ c arts. 128 e 219, § 5^o, do CPC, deve ser argüida pela parte interessada, sendo irrelevante a argüição em remessa "ex officio" feita exclusivamente pela Procuradoria, mesmo sendo o reclamado Órgão Público, vez que a r. sentença foi justa, porquanto sequer recorreu voluntariamente o vencido". (TRT-PR-RO-7056/90 - (Ac. 2^a T - 7166/92) - Rel. Juiz Ernesto Trevizan, DJPR, 25.09.92 - pág. 133, *in* Julgados Trabalhistas Seleccionados, Vol. II, Irandy Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, Ed. Ltr. Ano 1993, pág. 442, ementa 1593).

Na esteira do entendimento acima esposado, a autoridade do seguinte julgado, emanado do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

"A prescrição só pode ser considerada na sentença se alegada antes dela. Com relação ao julgamento do recurso ordinário, a prescrição só será possível se argüida pelo Reclamado, seja como Recorrente, seja como Recorrido (artigo 515 do CPC), se vencedor quanto ao mérito do pedido inicial. A prescrição é matéria tão importante que pode gerar a extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, IV, do CPC) e, também, a coisa julgada. Não se pode conhecer, pois, de prescrição argüida após o término do prazo de recurso ordinário, ainda que em memorial ou sustentação oral. É o que se entende do Enunciado n^o 153/TST". (TST, RR 45.092.1, Manoel Mendes de Freitas, Ac. 3^a T. 4.755/92, *in* Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho, Valentim Carrion, 1994, fls. 396).

Entrementes, não tendo a parte legitimada se manifestado sobre a matéria, nem em contestação, nem em recurso ordinário voluntário, entendo inviável a pretensão do Ministério Público nesse sentido.

Rejeito, portanto, a prefacial de prescrição suscitada de ofício pelo Ministério Público do Trabalho.

2.2. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS

Não se conformando a Reclamada com a r. sentença de 1^o grau, na parte que deferiu ao Reclamante o pagamento de diferenças

salariais em face do reconhecimento do pleito inicial de enquadramento no cargo de Assistente Técnico Administrativo IV, a partir de 01.01.91, recorre aduzindo que o julgado não pode prevalecer, vez que além de divorciado do conjunto probatório dos autos, vulnerou frontalmente os artigos 5º, incisos XXXVI, LIV E 37, II, da CF/88, pois, o enquadramento na categoria ATA IV, importa em provimento de cargo sem concurso público.

No particular, pedindo vênica, adoto como razões de decidir parte do r. parecer da d. representante do Ministério Público do Trabalho, vazado nos seguintes termos, *verbis*:

"Observe-se que o reclamante busca a correção da chamada "classe de cargos". Ele foi enquadrado como ATA I quando já fazia jus a ATA IV. Desse modo, não ocorre provimento ilegal de cargo e, sim adequação das diferentes estruturas administrativas dos órgãos encampados pela empresa. Prova disso, são os Critérios de Enquadramento no PCS da CONAB quando dizem que "O Plano de Cargos e Salários da CNA não guarda, necessariamente, identidade de conceitos e de nomenclaturas de cargos utilizados pelas empresas absorvidas pela Companhia."

Ainda que assim não fosse, o reclamante já é Assistente Técnico Administrativo. Como já se disse, o que ele postula é a correção da "classe de cargos". Também é necessário destacar que as atribuições dos vários níveis de ATA são idênticas. O ponto de distinção entre os vários níveis é a experiência, como se depreende dos documentos juntados às fls. 145/148 e 48/49. O reclamante já detinha tal requisito à época da edição do PCS/91, já que em 18.10.84 foi promovido à função de Auxiliar de Contabilidade II, conforme se infere da CTPS à fl. 11.

Também não merece prosperar a alegação de que, mesmo considerando a experiência anterior e o exercício de atividades inerentes à função pleiteada, o reclamante só poderia ser enquadrado na classe inicial do cargo, por força dos Critérios do PCS.

As únicas exigências que este impõe são a escolaridade específica e o tempo acima de 06 anos em atividades inerentes à função ou ocupação. Os referidos Critérios do PCS, como regulamentação deste, não poderiam exorbitar

de seus limites, dispondo onde a norma principal não o fez.

A recorrente também fustiga a prova testemunhal alegando que as testemunhas não foram capazes de demonstrar o tempo e o tipo de atividade que o reclamante exercia antes de 1991. A 1ª testemunha, Gabriel Ribeiro, respondeu que 'o reclamante sempre executou tarefas próprias de contador no âmbito da empresa, esclarecendo que isto tanto antes da implantação do PCS e depois'.

A 2ª testemunha, Erotildes Delfino de Souza, respondeu que 'o reclamante trabalha na área contábil da empresa desde quando o depoente o conhece por volta de 1985; que as tarefas executadas pelo reclamante antes de 1991 são as mesmas executadas depois deste ano e são próprias de contador.'

A recorrente também não logra convencimento quando argumenta que o recorrido não demonstrou a semelhança entre as atividades do cargo anterior, Auxiliar Administrativo, e as atividades do cargo pleiteado, Assistente Técnico Administrativo IV.

Do cotejo entre os documentos de fls. 28/29 e 148 resta demonstrada a identidade entre as atividades exercidas pelo reclamante e as atividades descritas no Plano de Cargos e Salários de 1991 para o cargo de Assistente Técnico Administrativo".

Destarte, preenchidos pelo obreiro os requisitos para enquadramento no cargo pleiteado na peça inaugural, impõe-se manter incólume o julgado ora hostilizado.

Nada a reformar.

3. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ ALEGADA NAS CONTRA-RAZÕES

O fato de ter a Reclamada se utilizado de recurso que a lei lhe propicia, na busca da ampla defesa constitucionalmente garantida, não pode ela ser enquadrada nas hipóteses previstas no artigo 17 do CPC.

Nada a prover.

4. CONCLUSÃO

Posto isso, conheço do Recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a respeitável decisão Colegiada, pelos seus próprios e jurídicos efeitos.

É o meu voto.

Juiz Heiler Alves da Rocha.

ACÓRDÃO Nº 6516/97

MS - 0042/97 - TRT - 18ª REGIÃO - Ac. Nº 6516/97
RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO
IMPETRANTE: PAULO ROBERTO FLEURY DA SILVA E SOUZA

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
ASSISTENTE: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADOS: Paulo Roberto Fleury da Silva e Souza / Valma Franco Garcia Pinheiro (Representante Judicial da União)

EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INATIVOS. LEI Nº 9.630/98. Reza o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.630/98 que ... *"o servidor público inativo, independentemente da data de sua aposentadoria, ficará isento da contribuição para o Plano de Seguridade Social de que trata este artigo, a partir de 31 de março de 1998, estendendo-se a isenção às contribuições de inativos não descontadas na época própria". Segurança parcialmente concedida.*

DECISÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas. ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, admitir a ação mandamental. Após o voto do Juiz RELATOR, CONCEDENDO PARCIALMENTE, E EM DEFINITIVO, A SEGURANÇA PRETENDIDA, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista regimental da Juíza DORA MARIA DA COSTA. Aguardam os demais Juizes. (Goiânia, 2 de setembro de 1997).

Apresentado o feito em mesa, pela Juíza DORA MARIA DA COSTA, o Egrégio Tribunal, por unanimidade, suspendeu o julgamento da ação mandamental, até que o Congresso Nacional aprecie a Medida Provisória que trata do desconto previdenciário dos servidores inativos, devendo os autos permanecer sobrestado no Gabinete do Juiz RELATOR. (Goiânia, 9 de dezembro de 1997.)

Prosseguindo no julgamento, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal, por unanimidade, CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA IMPETRADA, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Goiânia, 15 de junho de 1998.
(Data do Julgamento)

Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim
- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

Juiz Júlio de Alencastro
- RELATOR

Drª. Cláudia T. Corrêa Abreu
- PROCURADORA - CHEFE DA PRT - 18ª REGIÃO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

PAULO ROBERTO FLEURY DA SILVA E SOUZA impetra Mandado de Segurança em face de ato praticado pelo Exmº Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, consoante os fundamentos lançados na inicial de fls. 02/09, requerendo a concessão de liminar, para que a digna autoridade *"se abstenha de proceder novos descontos nos seus proventos e a devolver-lhe as importâncias já descontadas a título de contribuição previdenciária"*.

O presente feito foi inicialmente processado na Justiça Federal (certidão de fls. 02), cujo Juiz Federal titular da 3ª Vara concedeu a liminar pretendida (despacho de fls. 18/24). O respeitável despacho mereceu a interposição de Embargos de Declaração, fls. 26, tendo os mesmos sido analisados às fls. 27.

Notificada (fls. 25), a douta autoridade inquinada de coatora se manifestou às fls. 28/29.

Parecer do ilustre Procurador da República, fls. 31/41, opinando pela declaração de incompetência absoluta do juízo Federal e a conseqüente remessa dos autos ao Juízo competente, qual seja, o deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

Requerimento da UNIÃO FEDERAL, fls. 43, pretendendo seja intimada pessoalmente, de todas as decisões proferidas nestes autos.

Decisão do douto Juiz Federal, fls. 47/53, declarando a incompetência absoluta do Juízo Federal e determinando, com fulcro no art. 113, §2º, do CPC, a remessa dos autos à esta Egrégia Corte.

Publicada a decisão em 16/06/97, foram os autos remetidos à esta Egrégia Corte em 19/06/97 e recebidos em 25/06/97 (fls. 54/54v). Distribuídos em 30/06/97, vieram-me conclusos na mesma data.

Da análise do parecer de fls. 32/41, bem como da decisão de fls. 47/53, conclui, tal qual os ilustres subscritores das peças citadas, pela competência desta Egrégia Corte para proces-

sar e julgar o presente feito, razão pela qual recebi os presentes autos.

Considerando os princípios da celeridade e economia processuais, ratifiquei o despacho de fls. 18/24 e 27, recebi as informações da digna autoridade inquinada de coatora (fls. 28/29), bem como deferi a pretensão da UNIÃO FEDERAL (fls. 43), tendo a Secretaria do Tribunal Pleno feito constar na capa dos autos a assistência da mesma ao Impetrado. Determinei, de consequência, que a mesma fosse intimada pessoalmente de todos os atos praticados a partir de então.

Intimadas as partes, fls. 63/65, foram os autos remetidos à douta Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região, para o indispensável parecer.

Parecer Ministerial, fls. 66/78, opinando pela *"manutenção da liminar deferida, concedendo-se, parcialmente, a segurança, a fim de que cessem definitivamente os descontos previdenciários efetuados nos proventos do Impetrante, com fundamento da Medida Provisória nº 1.415/96"*.

Levado o feito à julgamento, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região suspendeu o julgamento da ação mandamental, até que o Congresso nacional aprecie a Medida Provisória que trata do desconto previdenciário dos servidores inativos (certidão de fls. 87).

É o relatório.

VOTO

1 - DO CABIMENTO DO PRESENTE WRIT

Consoante observou o douto Ministério Público do Trabalho, *"sendo competente o E. Tribunal Regional do Trabalho para apreciar mandado de segurança impetrado contra ato do seu Presidente, conforme exegese dos incisos I e VIII, do art. 109, da Constituição da República, combinados com os incisos VI, do art. 21, da Lei Complementar nº 35/79, e não estando presente o óbice do inciso II, do art. 5, da Lei nº 1.533/51, é cabível o mandamus na espécie"*.

2 - MÉRITO

A matéria restou pacificada com a entrada em vigor da Lei nº 9.630, de 23 de abril de 1998 que dispôs sobre as alíquotas de contribuição para o "Plano de Seguridade Social do servidor público civil ativo e inativo dos Poderes

da União, das autarquias e das fundações públicas".

Com efeito, reza o parágrafo único do art. 1º da referida lei que ...

"O servidor público inativo, independentemente da data de sua aposentadoria, ficará isento da contribuição para o Plano de Seguridade Social de que trata este artigo, a partir de 31 de março de 1998, estendendo-se a isenção às contribuições de inativos não descontadas na época própria".

Quanto ao pedido de devolução das importâncias já descontadas, segundo o parecer de fls. 32/41 e transcrito às fls. 66/77 ...

"... inviável na estreita via do writ, haja vista que o Mandado de segurança não se presta como substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do Colendo Supremo Tribunal Federal)".

Segurança concedida parcialmente, nos termos da fundamentação supra.

3 - CONCLUSÃO

Isto exposto, recebo a presente ação mandamental para, no mérito, conceder parcialmente, e em definitivo, a segurança pretendida.

Custas, isento.

É o meu voto.

Juiz JÚLIO DE ALENCASTRO

ACÓRDÃO Nº 2152/98

PROC.TRT/RO 2698/97 - Ac. Nº 2152/98 - 1ª JCJ DE GOIÂNIA-GO

RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

REVISOR: JUIZ ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

RECORRENTE: ÊXITO CONSTRUTORA LTDA

RECORRIDO: MOACIR DE PAULA POTENCIANO

ADVOGADOS: Beatriz de Melo Martins Vieira; / Otávio Batista Carneiro

EMENTA: CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. O contrato por prazo determinado deve ser por escrito ou anotado na CTPS, vez que o prazo é condição especial exigida pelo art. 29, da CLT. Se a reclamada descumpre a legislação trabalhista, não registrando a condição especial, deve suportar a presunção de que o mesmo foi celebrado por prazo indeterminado.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Extraordinária por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Goiânia, 02 de abril de 1998.

(Data do Julgamento)

JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

RELATOR

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

PROCURADORA-CHEFE DA PRT-18ª REGIÃO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

A Egrégia 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia(GO), sob a Presidência do eminente Juiz Dr. MARCELO NOGUEIRA PEDRA, proferiu sentença às fls. 41/43, cujo relatório adoto, em reclamação trabalhista aforada por MOACIR DE PAULA POTENCIANO em desfavor de ÊXITO CONSTRUTORA LTDA, julgando PROCEDENTE EM PARTE o pedido exordial e condenando a reclamada a pagar ao reclamante, com juros e correção monetária, aviso prévio, férias e 13º salário proporcionais, FGTS + 40% e multa do art. 477/CLT, consoante fundamentação do *decisum*.

Recurso Ordinário da Reclamada às fls. 45 *usque* 58.

Contra-razões às fls. 62/64.

Promoção do Ministério Público do Trabalho às fls. 68, oficiando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Mérito

2.1. Do Contrato de Trabalho

Em suas extensas razões recursais, pretendendo a reforma da decisão de primeiro grau, alega a reclamada que o contrato havido entre ela e o reclamante foi um contrato por prazo determinado - obra certa - havendo equívoco da MM. Junta ao considerar que a

relação de emprego foi pactuada por prazo indeterminado.

Falece razão à reclamada.

JOSÉ SALEM NETO, discorrendo sobre o contrato de trabalho por prazo determinado, percutientemente, leciona, *verbis*:

"O contrato de prazo determinado é uma exceção ao de prazo indeterminado que é a regra geral no direito do trabalho. Por isso, não obstante a omissão da CLT, difícil é a sua prova quando não é escrito. Pelas condições de tempo e natureza desse tipo de contrato é possível aferir a sua existência. Mas há doutrina e jurisprudência que considera essencial ser por escrito ou anotado na CTPS com fundamento que o prazo é condição especial exigida pelo art. 29 da CLT. Reforça esse entendimento o art. 129 do Código Civil, estabelecendo que a validade das vontades não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. Embora a CLT admita o contrato tácito, isto é, para os de prazo indeterminado, o de prazo determinado não se presume, devendo ter a condição expressa do art. 29. A interpretação é lógica pelo sistema jurídico da CLT nesse tipo de contrato exceção e não regra (determinado e indeterminado). (*in*, Nova Consolidação Trabalhista, O Direito e o Processo na Prática, ed. Brasiliense, vol. 2, págs. 159/160).

Isto posto, transpondo tais lições para o caso *sub examem*, tenho que, se a reclamada descumpriu a legislação trabalhista, deixando de proceder a anotação da CTPS do reclamante, nela registrando a condição especial - contrato por tempo indeterminado, máxime porque não colacionou aos autos qualquer prova que corroborasse suas alegações.

A jurisprudência pátria, a respeito, assim tem se posicionado:

"EMENTA: Contrato a prazo. A anotação na Carteira de Trabalho da contratação por tempo determinado é formalidade essencial para sua validade. É uma das condições especiais que a lei prevê (CLT, art. 29). O contrato por tempo indeterminado é regra. Tal formalidade dá segurança e certeza do pactuado ao trabalhador que, com frequência, é inexperiente contratante, frente à burocracia empresarial. A falta de anotação invalida a restrição, salvo se outras provas fortes destruírem tal presunção." (RO-9561/83, 18ª JCI de São

Paulo, DOE/SP 13.05.95, p. 48).

Dessarte, não demonstrado de forma robusta que o contrato de trabalho encetado entre as partes foi na modalidade "termo certo", incensurável a sentença vergastada.

Mantenho.

2.2. Do Salário do Reclamante

Contra a parte da decisão que declarou que a remuneração do reclamante era de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) insurge a reclamada sustentando que a douta Junta, para chegar a tal conclusão, considerou parcela variável de salário, sem que houvesse pedido nesse sentido.

Asseverando, ainda, que a decisão ultrapassou os limites do pedido, busca o provimento recursal, para o fim de prevalecer o salário de R\$ 244,20 (duzentos e quarenta e quatro reais e vinte centavos), por ela indicado em sua peça defensiva.

Ao contestar o valor apontado na peça de ingresso, a reclamada atraiu para si o ônus de provar que outra era a remuneração percebida pelo empregado, máxime porque a ela compete fornecer o recibo dos pagamentos efetuados.

Não tendo, portanto, juntado aos autos a documentação atinente ao contrato de trabalho celebrado com o reclamante, e tendo a sua primeira testemunha afirmado que a remuneração de R\$ 244,00 (duzentos e quarenta e quatro reais) *chegava a quase o dobro disto*, é de se considerar verdadeira a assertiva inicial. Assim, tenho por correta a fixação da "remuneração", e não apenas salário como pretende a reclamada, no patamar de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais, como pedido na inicial.

Nada a reformar.

2.3. Das Verbas Rescisórias

Caracterizado o contrato de trabalho por prazo indeterminado, são devidas todas as verbas rescisórias, conforme deferimento da Junta de origem, por ser mero consectário legal da dispensa imotivada.

Quanto a ser computada tão somente a fração de 2/12, também improcede o recurso. A dispensa ocorreu em 30.12.96, com a extensão do aviso prévio, devidos ao reclamante a proporção de 3/12 de verbas rescisórias.

Mantenho, pois, a decisão.

CONCLUSÃO

Ao teor do exposto, conheço do recurso

mas, no mérito, o improvejo.

É o meu voto.

Juiz Júlio de Alencastro

Relator

ACÓRDÃO Nº 2470/98

PROC. TRT/RO 2442/97 - Ac. Nº 2470/98 - 2ª
JCJ DE ANÁPOLIS/GO

RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

REVISOR: JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

RECORRENTE: BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A

RECORRIDO: CLEBER JOSÉ PIRES

ADVOGADOS: Delmer Cândido da Costa e outros; / Odair de Oliveira Pio e outros

EMENTA: MULTA CONVENCIONAL. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA POR AÇÃO AJUIZADA E NÃO POR CCT VIOLADA. As cláusulas convencionais que estipulam a aplicação da multa por infringência a outros dispositivos dos aludidos instrumentos normativos são expressas ao consignar que a multa será devida, por ação, quando da execução da decisão judicial que tenha reconhecido a infração. Portanto, ajuizada uma única ação, e, sendo reconhecida, por sentença, a ocorrência de infração às CCTs invocadas, correta a aplicação da multa convencional, a qual será devida apenas uma vez. ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas. ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceio de defesa e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Goiânia, 16 de abril de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

Presidente em exercício

JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

Relator

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

Procuradora-chefe da PRT-18ª Região

RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela decisão de fls. 154/161, cujo relatório adoto, a Egrégia 2ª JCJ de Anápolis/GO, sob a Presidência do eminente Juiz Dr. Luiz Antônio Ferreira Pacheco da Costa, julgou procedente a Reclamatória Trabalhista ajuizada por CLEBER JOSÉ PIRES contra BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S.A., condenando a Reclamada a pagar ao Reclamante as seguintes parcelas: horas extras, com adicional de 50% e reflexos decorrentes; gratificação de cadastro; multa convencional; dobra salarial do artigo 467/CLT; honorários advocatícios.

Recurso Ordinário do Reclamado às fls. 164/168. Custas recolhidas e depósito recursal satisfeito (fls. 169/170).

Contra-razões às fls. 174/181.

Promoção Ministerial, às fls. 197, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Ab initio cumpre registrar que a irregularidade apontada pelo Recorrido às fls. 175/176 (apresentação dos comprovantes de recolhimento das custas e depósito recursal em cópia xerox não autenticada), foi devidamente sanada pelo Recorrente às fls. 186/187, com a junta dos respectivos originais, em atendimento ao r. despacho do MM. Juízo *A Quo* exarado às fls. 182. Afastada, pois, a alegação de deserção do recurso.

Destarte, uma vez satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e das contra-razões.

2. Da Alegação de Nulidade da Sentença por Cerceamento de Defesa

Diz o Recorrente que a r. sentença é passível de nulidade, por cerceamento de defesa, posto que deferiu ao Reclamante a parcela denominada gratificação de cadastro, por dedução ou presunção, eis que os depoimentos testemunhais, nos quais se embasou a MM. Junta não possuem total força probante porque não determinaram qual o período em que o Reclamante teria exercido a função de cadastrista.

Data venia do Recorrente, entendo estar havendo manifesto equívoco na condução do apelo, eis que a situação aqui descrita não configura cerceamento de defesa, tampouco

induz à nulidade do julgado.

A hipótese, no máximo, poderia dar ensejo à reforma do julgado, o que também não é o caso, uma vez evidenciado nos autos, pela própria testemunha do Reclamado que a função do Reclamante era de auxiliar (o que é comprovado pelo documento de fls. 11) e como é uma agência pequena não tinha serviço específico, pois fazia-se de tudo; que o reclamante atendia no balcão, *fazia cadastro* e trabalhava na arrecadação (vide fls. 149).

De igual modo, a primeira testemunha do Reclamante também afirmou que o mesmo exercia suas funções executando tarefas como atendente *e no cadastro*; que nos dias de pico o acúmulo de serviço no balcão não deixava o reclamante executar o serviço no setor de cadastro, mas que executava esta tarefa depois do expediente normal (vide fls. 147).

Ora, ao meu ver, tais depoimentos são mais que suficientes para respaldar a convicção da MM. Junta no sentido de que, na vigência do pacto laboral, o Reclamante sempre trabalhou na área do cadastro.

Rejeitada a preliminar. Confirmada a sentença, no particular.

3. Mérito

3.1. Das Horas Extras

Diz o Recorrente ser indevida a condenação em horas extras porque as testemunhas não confirmaram o horário declinado pelo Reclamante na inicial.

Sem razão.

O Reclamante declinou, na inicial, a seguinte jornada de trabalho:

1º) de 08/09/93 à março/95 - das 8:30/9:00 horas às 18:30/19:00 horas - em todos os dias de pico (2ª e 6ª) na primeira quinzena do mês; nos demais dias (3ª, 4ª e 5ª), das 9:00 às 17:30/18:00 horas, com intervalo de 15 minutos.

2º) de abril/95 à 07/10/96 (data da dispensa): das 9:00 às 18:00 horas nos dias de pico e das 09:00 às 17:30 nos demais dias, com intervalo de 15 minutos (vide item III da inicial - fls. 03).

Vejamos o que dizem as testemunhas:

O Sr. Antônio Alves Garcia - que laborou no Reclamado de setembro/79 a agosto/95 - diz que o Reclamante cumpria jornada, em média, das 8:45 às 19:00 horas, com intervalo de 15

minutos, nas segundas e sextas feiras da primeira quinzena de cada mês (dias de pico), e, nos demais dias, das 8:45 às 17:45, em média, com intervalo de 15 minutos (vide fls. 147/148).

O Sr. Waldison Machado dos Reis - dono de salão situado próximo à agência bancária do Reclamado onde o Reclamante prestava serviços em Goianápolis - afirma que via o Reclamante dirigindo-se para o seu trabalho, todos os dias, por volta das 8:30/9:00, e quando estava trabalhando até mais tarde (o depoente) via o Reclamante, ao sair do trabalho, passar novamente na porta do salão às 18:30 (vide fls. 148).

O Sr. Roque Soares Rosa - que trabalhou como vigilante de 1991 a 1994 na agência do Reclamado - assegura que o Reclamante chegava para trabalhar por volta das 8:00 horas, tinha intervalo de 15 minutos para alimentação e não saía da agência nesse intervalo; que quando o depoente encerrava seu expediente, por volta das 17:00 horas ou mais tarde, o Reclamante ainda ficava trabalhando (vide fls. 148/149).

Portanto, ao meu ver, a jornada descrita na inicial, foi plenamente ratificada pela prova oral colhida.

Ademais, a testemunha do Reclamado se encarregou de invalidar os controles juntados aos autos, ao afirmar que o trabalho extraordinário não era registrado nas folhas de frequência por determinação do Banco (vide fls. 150).

Confirmo, pois, a sentença.

3.2. Da Gratificação de Cadastro

Matéria já examinada no item 2 deste voto, quando da análise da preliminar de nulidade da sentença.

Nada a reformar.

3.3. Da Multa Convencional

Quer o Recorrente seja reformada a r. sentença, no particular, para que a multa convencional que lhe foi aplicada seja quantificada por ação e não por instrumento violado.

Com razão, no particular.

As cláusulas convencionais que regulamentam a incidência da multa por infringência a outros dispositivos dos aludidos instrumentos normativos são expressas em estabelecer que a multa será devida, *por ação*, quando da execução da decisão judicial que tenha reconhecido a infração (vide CCT 93/94 - Cláusula 48ª - fls. 22; CCT 94/95 - Cláusula 49ª -

fls. 33; CCT - 95/96 - Cláusula 48ª, fls. 43; e CCT 96/97 - Cláusula 48ª - fls. 57).

Portanto, tratando-se de uma única ação, devida apenas uma única multa.

Acolho, pois, o recurso, no particular, para determinar o pagamento da multa convencional, uma única vez, com base nos valores fixados na Cláusula 48ª da CCT - 96/97 (última vigente no período laboral).

3.4. Da Dobra Salarial (art. 467/CLT)

Insurge-se o Recorrente contra a condenação a tal título alegando inexistir parcela incontroversa, eis que todos os pedidos foram devidamente contestados.

Razão lhe assiste.

Uma vez contestada a matéria, estabelecida está a controvérsia, não tendo lugar a aplicação da dobra salarial de que trata o artigo 467 da CLT. Incontroversas são as verbas reconhecidas como devidas e não pagas oportunamente, ou aquelas não contestadas pela parte. Não resultam, pois, do convencimento do Juízo decorrente da apreciação da prova.

Ademais, tratando-se de penalidade, sua aplicação deve ser restrita às parcelas salariais no sentido *stricto sensu*, não se aplicando a outras verbas trabalhistas.

Acolhido o recurso, também nesta parte.

3.5. Dos Honorários

Os documentos de fls. 07/08 demonstram a satisfação dos requisitos da Lei 5.584/70 e Enunciados 219 e 229 do TST, para a concessão da verba honorária nesta Justiça Especializada.

Assim, não merece guarida a insurgência do Recorrente quanto à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

No caso, acolhe-se o apelo, tão somente para adequar o percentual deferido (20%) ao estabelecido no Enunciado 219/TST (15%).

3.6. Da Compensação

Insurge-se, por fim, o Recorrente, contra o indeferimento, pela MM. Junta, do seu pedido de compensação das horas extras pagas, veiculado na defesa.

Com razão.

Compulsando-se os autos, verifica-se, pelos documentos de fls. 103/140 (folhas de pagamento), que foram quitadas várias parcelas a título de HORA EXTRA (códigos 014 e 022).

Devida, pois, a compensação requerida,

pena de *bis in idem*.

Defiro.

4. CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do recurso, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

Juiz Júlio de Alencastro

Relator

ACÓRDÃO Nº 2975/98

PROC. TRT/AI 0012/98 - Ac. Nº 2975/98 - 11ª

JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

AGRAVANTE: CLUBE JAÓ

AGRAVADO: ISAIAS ALMEIDA MARTINS

ADVOGADOS: Rodrigo Jorge e outros; / Juarez Gusmão Portela e outra

EMENTA: CUSTAS PROCESSUAIS E DEPÓSITO RECURSAL. DESERÇÃO. O recolhimento das custas processuais e a efetivação do depósito recursal são pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso ordinário. *In casu*, não cuidou a Agravante de, no prazo legal, efetuar seu recolhimento, o que implica, inevitavelmente, na deserção do recurso interposto. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas. ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 28 de abril de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Presidente em exercício

JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

Relator

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

Procuradora-chefe da PRT-18ª Região

RELATÓRIO

Vistos os autos.

CLUBE JAÓ, nos autos do Processo RT-599/97 em que contende com ISAIAS ALMEIDA MARTINS, interpõe Agravo de Instrumento, insurgindo-se contra o despacho do MM. Juiz Presidente da 11ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/Go, Dr. Geraldo Rodrigues do Nascimento, que negou seguimento ao seu Recurso Ordinário, por deserto (fls. 10).

Juntou as peças de fls. 09/16.

Manifestação do Agravado, fls. 21/22, instruída com os documentos de fls. 23/55.

Mantida a decisão agravada, fls. 21.

Promoção da douta Procuradoria Reginal do Trabalho da 18ª Região, fls. 60, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o Relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento.

2. Mérito

Incoforma-se o Agravante com o r. despacho *a quo* que trancou seu Recurso Ordinário, por deserto.

Sustenta que o não pagamento do depósito recursal não pode ser óbice ao recebimento do recurso ordinário porque tal exigência é inconstitucional, e que o apelo não poderia ter sido trancado, face às disposições insertas no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna de 1988, que asseguram o contraditório e a ampla defesa.

Falece razão ao Agravante, *data venia*.

Não se trata de formalidade processual mas de pressuposto objetivo de qualquer recurso, o recolhimento das custas processuais e a efetivação do depósito recursal quando há condenação em pecúnia.

É o que prevê o § 4º do artigo 789, e § 2º do art. 899, ambos da CLT. Se não foram pagas as custas o recurso não prosperará: ser-lhe-á negado seguimento ou, se for o caso, não será conhecido.

Quanto ao depósito recursal, prescreve de forma categórica o Enunciado de Súmula 245 do C. TST, *verbis*:

"Depósito para fins de recurso - O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo

alusivo ao recurso, sendo que a interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal".

Ademais, como bem salientou o douto Juízo *A Quo*, em seu despacho denegatório de seguimento ao recurso ordinário interposto pelo ora Agravante,

"A inconstitucionalidade do referido depósito deve ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal, cabendo à reclamada cumprir a lei, enquanto em vigor." (fls. 10)

Logo, alternativa outra não me resta senão a de manter o r. despacho agravado, que denegou seguimento ao apelo patronal, por deserto.

4. CONCLUSÃO

Isto exposto, conheço deste Agravo de Instrumento, porém, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

Juiz Júlio de Alencastro

Relator

ACÓRDÃO N.º 3050/98

PROC. TRT/AP 0128/98 - Ac. N.º 3050/98 - 4ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO.

REVISOR: JUIZ SAULO EMÍDIO DOS SANTOS.

AGRAVANTE: LATICÍNIOS SANTA MARIA LTDA.

AGRAVADO: ADEMIR CARLOS FERREIRA

ADVOGADOS: Antônio Geraldo Ramos Jubé Filho e outros; Lery Oliveira Reis e outro.

EMENTA: TRIBUTOS. RETENÇÃO. PROCEDIMENTO. A legislação pertinente ao Imposto de Renda e o Provimento n.º 01/93, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho determinam que o desconto do IR deverá ocorrer por ocasião do pagamento, dispondo ainda que o cálculo do valor a ser retido será feito pelo devedor. Idêntico procedimento quanto à Contribuição Previdenciária incidente sobre as parcelas salariais, conforme legislação e Provimento n.º 02/93 da CGJT/TST.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas.

Acordam os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade,

conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 05 de maio de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

Presidente em exercício

JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

Relator

DRA. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

Procuradora-Chefe da PRT - 18ª Região

RELATÓRIO

Vistos os autos.

LATICÍNIOS SANTA MARIA LTDA., nos autos da Reclamatória Trabalhista 119/95.4, oriunda da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, em que contende com ADEMIR CARLOS FERREIRA, inconformado com a r. decisão de fls. 115/118, interpõe Agravo de Petição consoante razões lançadas às fls. 121/124.

Contraminuta às fls. 126/127.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, 18ª Região, à fl. 131, opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Conheço do recurso, eis que satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

2. Mérito

Inconforma-se o agravante-executado com os cálculos homologados sob a alegação de excesso de execução e, ainda: a) incidência de juros sobre juros; b) utilização do índice do próprio mês; c) ausência de dedução do Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária, e d) índices de correção monetária além dos depósitos da Caderneta de Poupança.

A matéria aqui trazida nos itens *a*, *b*, e *d* não foi abordada nos Embargos à Execução, momento processual oportuno para tal finalidade, não podendo a parte inovar seu objeto através do Agravo de Petição.

Impõe-se a não apreciação dos referidos itens no presente agravo, porquanto precluso o direito do agravante.

No que tange ao item *c*, que trata de

deduções do IRRF e Contribuição Previdenciária, cumpre salientar que cabe ao Juízo tão-somente determinar às partes a observância das normas pertinentes e a comunicação aos órgãos arrecadadores.

Havendo condenação judicial determinando o pagamento a seu ex-empregado de débitos oriundos do contrato de trabalho, fica o devedor (ex-empregador), na condição de contribuinte de direito e responsável tributário, com a obrigação legal de efetivar a retenção e o recolhimento dos tributos incidentes sobre valor a ser pago ou sobre as parcelas tributáveis (art. 46 da Lei 8.541/92, quanto ao imposto de renda, e art. 43 da Lei 8.212/91, quanto à contribuição previdenciária). Se a fonte pagadora não efetivar os descontos, o pagamento será considerado líquido.

O ex-empregador como repassador dos recursos aos cofres públicos tem a obrigação legal de calcular, fazer a retenção quando do pagamento de sua dívida e efetuar o recolhimento dos tributos dentro dos prazos estabelecidos, inclusive aqueles a seu cargo (como INSS cota-patronal).

Verifica-se na presente execução que o valor da dívida não é definitivo sendo passível de alteração, portanto indisponível para o obreiro. Tendo sido citado para pagar ou oferecer garantias, o devedor optou por garantir a execução e opor os embargos onde faz alegações destituídas de esboço.

A legislação pertinente ao Imposto de Renda e o Provimento n.º 01/93, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho determinam que o desconto do IR deverá ocorrer por ocasião do pagamento, dispondo ainda que o cálculo do valor a ser retido será feito pelo devedor. Idêntico procedimento quanto à Contribuição Previdenciária incidente sobre as parcelas salariais, conforme legislação e Provimento n.º 02/93 da CGJT/TST.

Vê-se, pois, que incensurável a r. decisão.

Por fim, o descontentamento do agravante com os cálculos não procede. Inexiste o excesso de execução abordado nas razões do agravo. A Diretoria do Serviço de Cálculo esclarece na manifestação de fl. 114: "*... esta contabilidade informa que os valores apurados em fls. 93/98 constam corretos, vez que a quantia de R\$ 508,24 utilizada refere-se a maior remuneração do reclamante, deferido no dispositivo da r. sentença exequenda.*"

Nada a reformar, já que os referidos cálculos estão em consonância com os comandos da r. sentença condenatória.

3. CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do agravo e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

Juiz Júlio de Alencastro

Relator

ACÓRDÃO Nº 3169/98

PROC/TRT/RO - 3747/97 - Ac. Nº 3169/98-JCJ DE ITUMBIARA/GO

RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

REVISORA: JUÍZA ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

RECORRENTE: ANTÔNIO RAIMUNDO DA SILVA

RECORRIDO: AGROPEM - AGROPECUÁRIA MAEDA S/A

ADVOGADOS: Alcidino de Souza Franco e outros / Carla Maria Carneiro Costa

EMENTA: CONTRATO DE SAFRA. Se o Reclamante não demonstra que o contrato estabelecido com a Reclamada excedeu ao contrato de safra, indevidas as verbas vindicadas na peça de ingresso. Ausência dos requisitos do artigo 3º, da CLT. Recurso improvido.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Ressalvou seu entendimento quanto à fundamentação o Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS.

Goiânia, 12 de maio de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

RELATOR

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

PROCURADORA-CHEFE DA PRT-18ª REGIÃO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

A Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara (GO), sob a Presidência do eminente Juiz Dr. SEBASTIÃO ALVES MARTINS, proferiu sentença às fls. 95/100, cujo relatório adoto e a este incorporo, em reclamação trabalhista aforada por ANTÔNIO RAIMUNDO DA SILVA em detrimento de AGROPEM - AGROPECUÁRIA MAEDA S/A, julgando IMPROCEDENTE o pedido inicial e absolvendo a reclamada da instância contra ela instaurada, nos termos da fundamentação do *decisum*.

Recurso Ordinário do Reclamante às fls. 101/103.

Contra-razões às fls. 105/115.

Promoção do Ministério Público do Trabalho às fls. 119, oficiando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso oposto.

2. Mérito

Insurgindo contra a decisão de origem, que decretou a improcedência do pedido exordial, assevera o reclamante, sinteticamente, que a relação de emprego restou demonstrada e que a alegação de que a relação estabelecida entre as partes foi trabalho safrista foi apenas pretexto para driblar a justiça. Pretende, com o provimento recursal, o deferimento das verbas vindicadas na peça de ingresso.

É sabido que a relação de emprego imprescinde do preenchimento de determinados requisitos, sendo que a ausência de qualquer deles impossibilita o reconhecimento de vínculo entre empregador e pretense empregado.

Nesse diapasão, reiteradamente tem decidido os tribunais pátrios, *verbis*:

"Relação de emprego. Para que se verifique a relação empregatícia faz-se necessário a reunião dos três requisitos ínsitos no art. 3º, da CLT. A ausência de qualquer um desses requisitos torna evidente a impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes." (Ac. TRT 10ª Região, 1ª T. (RO 1567/91), DJU 21.10.92, p. 33671).

"Não preenchidos os requisitos do artigo 3º, da CLT, descaracterizada resulta a relação de emprego." (Ac. (unânime) TRT 1ª Reg. 2ª T (RO 30310/93), Juíza Amélia Valadão, DO/RJ 11/12/95, p. 205)

No caso em apreço, os elementos probantes inautorizam a conclusão de que tenha havido relação de emprego entre as partes em litígio, conforme bem salientado pela Junta de origem, *verbis*:

"... pelas provas produzidas, não dá para saber: as datas em que o autor iniciou e terminou a prestação de serviço; qual o período (ou períodos) de safra que o reclamante porventura trabalhou; quantos meses ele trabalhava em cada safra e em quais fases da lavoura ele trabalhava; qual a real jornada vencida pelo autor (...). Fica, é certo, a impressão que o reclamante tenha prestado serviços à reclamada. Contudo, ele não produziu prova robusta e convincente acerca do período (ou períodos) de cada safra. O que de mais importante interessa para o desate da lide não veio aos autos de forma indene de dúvidas..."

Considerando-se, pois, que o contrato de safra é por tempo determinado, não conferindo ao trabalhador parcelas de natureza trabalhista, nos moldes previstos pelo art. 3º, da CLT, dada a peculiaridade que lhe é inerente, e que o reclamante não demonstrou que a relação estabelecida com a reclamada ultrapassou os limites daquele contrato, tenho por incensurável a decisão que acolheu o pleito inicial.

A propósito, a jurisprudência ratifica:

"CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO - SAFRA. Recurso do empregado conhecido e desprovido. Rejeitadas as preliminares. No mérito, inexistindo comprovação por parte do empregado de que o contrato excedeu à safra, não há falar-se em contrato por prazo indeterminado. O enquadramento dos empregados das usinas de açúcar como industriários e, conseqüentemente, a proteção sob a égide da CLT, não desnaturam o "contrato de safra", pois a natureza peculiar é necessária à sobrevivência da atividade econômica." (RO-15.5527/97, DOE/SP, 22.10.97, p. 60 - destaquei).

Dessarte, se o reclamante não conseguiu demonstrar o fato constitutivo do seu direito, correta a decisão guerreada.

Mantenho.

Juiz Júlio de Alencastro

Relator

ACÓRDÃO Nº 3452/98

AP - 0522/97 - Ac. Nº 3452/98 - JCJ DE RIO VERDE/GO.

RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

REVISORA: JUÍZA IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

AGRAVADOS: 1º. HERBERT LUIZ RAZABONI E OUTRA / 2º. CHRISTIANE MENDONÇA PEREIRA

ADVOGADOS: Clarissa Dias de Melo Alves e outros / Valdir Miranda de Moraes e outro / Tereza Aparecida Vieira Barros e outro

EMENTA: CRÉDITO TRABALHISTA. PRIVILÉGIO. O crédito constituído pela condenação nesta Justiça Especializada precede a qualquer outro, mesmo o tributário, por ser inquestionável a natureza alimentar dos créditos trabalhistas. A preferência trabalhista opõe-se, inclusive, contra credores com garantia real - penhor, anticrese, hipoteca, etc - e subsiste ainda que a garantia tenha sido constituída antes.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas. ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de petição e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Vista em mesa ao Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS.

Goiânia, 22 de maio de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

- PRESIDENTE

JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

- RELATOR

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

- PROCURADORA - CHEFE DA PRT - 18ª REGIÃO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF, nos autos da Reclamatória Trabalhista 1085/94.9, oriunda da MM Junta de Conciliação e Julgamento de Rio Verde/GO, em que contendem CHRISTIANE MENDONÇA PEREIRA e TERRA ARMAZENS GERAIS LTDA e Outro, inconforma-

do com a r. decisão de fl. 177/180, interpõe Agravo de Petição consoante razões lançadas às fls. 184/193.

Contraminuta às fls. 198/200, pelo executado e às fls. 201/203, pela exequente.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, 18ª Região, às fls. 210/212, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

1 - ADMISSIBILIDADE

Consoante observou a eminente Juíza Ialba-Luza Guimarães de Mello, "*a segunda agravada (exequente) suscita preliminar de não-conhecimento do agravo de petição, alegando deserção do apelo, ante à ausência de recolhimento de custas e do depósito recursal (fl. 202).*"

Também a executada, à fl. 200, sustenta que não foi feito o depósito, sendo que a execução estaria garantida somente em relação a exequente/executada, mas não quanto à agravante.

Sem razão, contudo, os agravados.

Estando a execução garantida, não se há que falar em depósito ou custas, também em relação a agravante. Assim, corretamente a r. decisão de fls. 177/180 apreciou o requerimento de habilitação de crédito formulado pela CEF (às fls. 116/121), sem, no entanto, impor-lhe o pagamento de custas do processo."

Conheço do recurso, eis que satisfeitos todos pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

A Caixa Econômica Federal, na qualidade de credora da Reclamante e do sócio Herberth Luiz Razaboni requereu nos presentes autos, a habilitação de crédito preferencial, argumentando a inexistência de concurso universal de credores capaz de privilegiar o crédito trabalhista, bem como da insuficiência do bem contristado (um terreno para construção 360,00 metros quadrados, no Setor Universitário) para atender aos dois créditos hipotecário e trabalhista.

O MM Juízo Monocrático admitiu a habilitação apenas do remanescente do crédito integral da obreira após o seu pagamento, razão do inconformismo da CEF que agrava de petição para ver reformada a r. decisão por entender que esta afronta a legislação e juris-

prudência aplicáveis à espécie.

Sem razão, contudo.

Mister atentar-se para o disposto no art. 187 do Código Tributário Nacional e nos arts. 29 e 30 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública aplicada subsidiariamente ao processo trabalhista, consoante autoriza o art. 899 da CLT. Em conformidade com os dispositivos suso mencionados, a cobrança do crédito fiscal, e, consequentemente o trabalhista, não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

No caso em tela, não há preferência do crédito hipotecário em benefício da CEF, e a penhora efetivada nesta Justiça Especializada é anterior a realizada na Justiça Comum, e, mesmo que assim não fosse, consoante asseverou o MM Juízo *a quo*, tem-se que o crédito constituído pela condenação trabalhista precede a qualquer outro, mesmo o tributário, por ser inquestionável a natureza alimentar dos créditos trabalhistas. É a supremacia do crédito trabalhista ao fiscal, e, por extensão, a qualquer outro. A preferência trabalhista opõe-se, inclusive, contra credores com garantia real - penhor, anticrese, hipoteca, etc - e subsiste ainda que a garantia tenha sido constituída antes, ao contrário do que faz crer a agravada.

Os argumentos da agravante não têm o condão de modificar o julgado que, com supedâneo em vasta doutrina e jurisprudência, determinou o prosseguimento da execução mantendo válida a penhora do imóvel. Entendimento que perfilho.

Nada a modificar.

3. CONCLUSÃO

Isto posto, rejeito a preliminar de não conhecimento, para conhecer deste agravo e, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Juiz JÚLIO DE ALENCASTRO

ACÓRDÃO Nº 3569/98

AP - 0524/97 - Ac. Nº 3569/98 - 2ª JCJ DE ANÁPOLIS/GO.

RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

REVISOR: JUIZ GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VIA LÁCTEA S/A. - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS

AGRAVADO: GILBERTO DE SOUSA GUIMARÃES

ADVOGADOS: Delmer Cândido da Costa e outros / Antônio Teixeira Resende e outros

EMENTA: NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. OPORTUNIDADE. Omitindo-se o executado nas oportunidades que lhe faculta a lei de pagar ou nomear bens à penhora, impõe-se a aplicação da sanção processual de penhorar-se, livremente, tantos bens quantos bastem à satisfação do crédito.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do agravo e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Goiânia, 25 de maio de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Presidente em exercício

JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

Relator

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

Procuradora - chefe da PRT - 18ª Região

RELATÓRIO

Vistos os autos.

VIA LÁCTEA S/A - INDÚSTRIA DE ALIMENTOS, nos autos da Reclamatória Trabalhista 154/94, oriunda da MM Junta de Conciliação e Julgamento de Anápolis/GO, em que contende com GILBERTO DE SOUZA GUIMARÃES, inconformado com a r. decisão de fls. 298/299, interpõe Agravo de Petição consoante razões lançadas às fls. 303/304.

Contraminuta às fls. 309/311.

Promoção da douta Procuradoria Regional do Trabalho, 18ª Região, à fl. 316, opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

2. MÉRITO

Insurge-se o agravante contra a r. sentença de 1º grau, que declarou subsistente a constrição judicial realizada pelo Oficial de Justiça à fl. 272, de 600 barras de queijo mussarela, em barras de 4Kg e embalagem cifrada.

Aduz que os bens penhorados inexistem e a constrição foi realizada com base em suposições, conforme se infere da Certidão do Sr. Meirinho à fl. 283/284. O acolhimento pelo Juízo da constrição de forma ilegal enseja a nulidade da sentença.

Depreende-se dos autos e das declarações do Oficial de Justiça às folhas mencionadas, a inconsistência dos argumentos expendidos pelo agravante, revelando o intuito de eximir-se do cumprimento das obrigações trabalhistas e de procrastinar o andamento do feito, abusando de seu direito de defesa, com ofensa aos princípios insertos na norma consolidada.

Instando a manifestar-se sobre as acusações do executado por ocasião dos embargos à execução, o Sr. Meirinho responsável pela inquinada penhora, esclareceu, *verbis*:

"... em desconformidade com o alegado pela reclamada, em momento algum, dentre as inúmeras vezes que cumpri mandados na retrocitada empresa, nunca vi qualquer prateleira que ostentasse os produtos fabricados pela mesma. Entretanto, por diversas vezes já verifiquei que a reclamada efetivamente produz o bem penhora e que o faz diariamente, conforme informou Sra. Altivina Ferreira.

... que a avaliação dos bens penhorados foi efetuada com o auxílio da Sra. Altivina Ferreira, assessora jurídica da empresa da empresa, que espontaneamente prestou informações acerca do valor venal praticado pela mesma com relação à comercialização do citado produto."

Há que acrescentar às declarações transcritas, que dada a natureza perecível do produto, obviamente não se poderia ostentá-lo em prateleiras, em tão grande quantidade, mas que resta comprovada a sua industrialização e comercialização pela empresa.

Irrepreensível o procedimento da penhora efetivada, inexistindo a irregularidade que pretende o agravante impingir ao ato, a ensejar nulidade. A credibilidade das afirmações e do ato processual do Sr. Oficial de Justiça não deve ser abalada. Nenhuma prova foi produzida a fim de desconstituir a presunção de veracidade do que foi certificado pelo mesmo.

Outrossim, deixou o executado transcorrer *in albis* as oportunidades que lhe faculta a lei: pagar ou nomear bens à penhora, restando ante a omissão, a imposição da sanção processual de penhorar-se livremente tantos bens quantos bastem à satisfação do crédito.

Incensurável a r. sentença singular que mantenho.

3. CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do agravo e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

Juiz Júlio de Alencastro
Relator

ACÓRDÃO Nº 3579/98

PROC/TRT/RO 2733/97 - Ac. Nº 3579/98 - JCJ DE CERES/GO

RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

REVISOR: JUIZ GERALDO RODRIGUES DO NASCIMENTO

RECORRENTE: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG

RECORRIDO: ALÍPIO ALVES BABUGEM

ADVOGADOS: Eva Maria das Graças e outros; / Arlindo José Coelho e outro

EMENTA: ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INTERMITÊNCIA. O adicional de periculosidade é devido exatamente pelo fato da atividade desenvolvida pelo obreiro ameaçar-lhe a vida e a integridade física. Logo, a intermitência do contato com o agente nefasto não retira do trabalhador o direito à integralidade do adicional, posto que imprevisível o momento da ocorrência do infortúnio. Mesmo que a atividade perigosa se desenvolva em curto período da jornada, o risco existe sempre, porque a qualquer momento, uma ação de impacto pode ceifar-lhe a vida.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Goiânia, 25 de maio de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO
JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO
- RELATOR
DR^a. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU
- PROCURADORA-CHEFE DA PRT-18ª REGIÃO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

Pela decisão de fls. 150/160, cujo relatório adoto, a Egrégia JCJ de Ceres/GO, sob a Presidência do eminente Juiz Dr. Ronie Carlos Bento de Sousa, julgou procedente, em parte, a Reclamatória Trabalhista ajuizada por ALÍPIO ALVES BABUGEM contra CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG, condenando a Reclamada a pagar ao Reclamante diferenças de adicional de periculosidade e honorários periciais.

Recurso Ordinário da Reclamada às fls. 165/171. Custas recolhidas e depósito recursal satisfeito (fls. 172/173).

Embora devidamente intimado (fls. 175), o Reclamante deixou transcorrer *in albis* o prazo concedido para contra-arrazoar o recurso (certidão às fls. 180).

Parecer Ministerial, fls. 184/186, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. MÉRITO

Insurge-se a Recorrente contra a condenação ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade, ao argumento de que a função exercida pelo Reclamante (auxiliar técnico) não o expunha a risco durante toda jornada de trabalho uma vez que também exercia funções administrativas.

Sem razão, contudo.

O adicional de periculosidade é devido exatamente pelo fato da atividade desenvolvida pelo obreiro ameaçar-lhe a vida e a integridade física. Logo, a intermitência do contato com o agente nefasto não retira do trabalhador o direito à integralidade do adicional, posto que imprevisível o momento da ocorrência do infor-

túnio. Mesmo que a atividade perigosa se desenvolva em curto período da jornada, o risco existe sempre, porque a qualquer momento, uma ação de impacto pode ceifar-lhe a vida.

Neste sentido a jurisprudência colacionada às fls. 185/186 destes autos, pela douta Representante do Ministério Público, *verbis*:

"Adicional de periculosidade. O poder regulamentador em sede trabalhista não poderá exorbitar da lei em desprestígio do trabalhador. O regulamento tem por finalidade, sem exorbitar e sem fugir ao espírito da lei, dar condições de implementabilidade. A Lei n.º 7.369/85 e respectivo regulamento (Decreto n.º 93.412/86) premiam aquele empregado que se avia em funções e atividades em área de risco e sistema elétrico de potência, aí englobando eletricitários e eletricitistas. O eventual de que fala o artigo 2º, II, § 1º, do Decreto, há de ser interpretado em consonância com a realidade fática que envolve o trabalho perigoso. É que o perigo poderá existir com intensidade de fatalidade, independentemente das condições do momento. O intermitente e/ou habitual (art. 2º, II, Decreto n.º 93.412/86), embora exclua o eventual e esporádico, não exigem, por outro lado, que o trabalho seja de todos os momentos. Deve conter-se, sempre no limite da razoabilidade" (Ac. TRT-2ª Região-3ª T. Proc-02900222118, Rel.: Juiz Francisco Antônio de Oliveira, DO/SP de 17.11.92, Ementário de Jurisprudência Trabalhistas do TRT-2ª Região, Ano XXVIII, n.º 09/93).

Por tais fundamentos, confirmo a r. sentença.

3. CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

Juiz Júlio de Alencastro

Relator

ACÓRDÃO Nº 5022/98

PROC/TRT/AI 0025/98 - Ac. Nº 5022/98 - COMARCA DE SÃO MIGUEL DO ARAGUAIA
RELATOR: JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO
AGRAVANTE: CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S/A - CRISA
AGRAVADO: AILTON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS: Adalgizo Silva Filho e outros; /

Luiz de Barros

EMENTA: PROTOCOLO INTEGRADO. O sistema de protocolo integrado, criado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, não existe na Justiça Comum, sendo que esta Egrégia Corte não aceita, através do sistema referido, protocolar petições endereçadas a Juizes de Direito, ainda que investidos da jurisdição trabalhista. Recurso Ordinário trancado por intempestivo. Agravo de Instrumento denegado.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima mencionadas. ACORDAM os Juizes do EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento. Em seguida, o julgamento foi suspenso, a pedido do Juiz RELATOR, para exame do mérito. Vista em mesa ao Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS. (Goiânia, 16 de abril de 1998).

Prosseguindo no Julgamento, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 08 de julho de 1998.

(Data do Julgamento)

JUIZ LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

- PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JUIZ JÚLIO DE ALENCASTRO

- RELATOR

DRª. CLÁUDIA T. CORRÊA ABREU

- PROCURADORA-CHEFE DA PRT-18ª REGIÃO

RELATÓRIO

Vistos os autos.

CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S/A - CRISA, nos autos da Reclamatória Trabalhista RT 033/96, em que contende com AILTON PEREIRA DOS SANTOS, interpõe o presente Agravo de Instrumento, razões de fls. 02/06 em face do despacho exarado pelo MM Juiz de Direito da Comarca de São Miguel do Araguaia - GO, que denegou seguimento ao seu recurso ordinário, por intempestivo.

Juntou o Agravante as peças de fls. 07/34. Contra-minuta, fls. 36/37.

Parecer ministerial, às fls. 42/43, opinando pelo não conhecimento do agravo. Se conhecido, pelo seu desprovimento.

É o Relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

A douta Procuradoria Regional do Trabalho opina pelo não conhecimento deste agravo, ao fundamento de que "... pela análise da cópia de fl. 16, afigura-se nos impossível comprovar a data do protocolo do recurso ordinário cujo prosseguimento restou obstado; verificação esta fundamental para o deslinde da controvérsia. Em sendo o traslado das peças necessárias aos autos do agravo de instrumento de responsabilidade exclusiva do recorrente, o apelo, de fato, não reúne condições de conhecimento."

Tudo não obstante, a data do protocolo da referida peça, dia 22/05, é incontroversa, tendo ambas as partes a ela se referido.

Conheço.

2. MÉRITO

Adoto como razão de decidir, o judicioso parecer da douta PRT 18ª Região, nos seguintes termos:

"Poder-se-ia concluir pela tempestividade do recurso, caso o protocolo de fl. 16 houvesse sido registrado pelo Cartório Judicial da Comarca de São Miguel do Araguaia. Mas esta hipótese é contrariada pelo próprio Recorrente.

Através de informação que pode ser obtida por telefone, junto ao E. Tribunal de Justiça do Estado, é possível verificar que o sistema de protocolo integrado, criado pelo E. TRT/18ª Região, não existe na Justiça Comum.

Por outro lado, o E. TRT não aceita, através do sistema referido, protocolar petições endereçadas a Juizes de Direito, ainda que investidos da jurisdição trabalhista.

Portanto, remanesce a dúvida, não aclarada a contento, sobre quem teria apostado tal protocolo. Este esclarecimento, inegavelmente, competia ao Agravante.

Não existindo nos autos elementos suficientes e robustos a amparar a tese defendida, o apelo não merece ser provido."

3. CONCLUSÃO

Isto exposto, conheço deste Agravo de Instrumento para, no mérito, negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Juiz JÚLIO DE ALENCASTRO



Juiz José Luiz Rosa

ACÓRDÃO Nº 1105/98

PROCESSO TRT AR - 0061/97 (Ac. - 1105/98)
TRT 18ª REGIÃO

RELATOR: Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

REVISOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

AUTORA: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG

RÉU: FRANCISCO FRANÇA DE OLIVEIRA JÚNIOR

ADVOGADOS: Izáira Aparecida Abrahão e outros / Abdon de Moraes Cunha e outro

EMENTA: CONTRATO NULO. ART. 37, II CF. SALÁRIO STRICTU SENSU. A jurisprudência deste Egrégio Tribunal é abundante e iterativa no sentido de que no caso de nulidade absoluta do contrato de Trabalho, o trabalhador somente faria jus ao pagamento dos salários contratados, o que não foi o caso dos autos, pois não houve deferimento de saldo de salário (salário strictu sensu).

DECISÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, rejeitou as preliminares de inadmissibilidade da

ação rescisória, admitiu-a e, no mérito, por maioria, vencida a Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA, JULGOU-A PROCEDENTE; por maioria, contra o voto da Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA, manteve a liminar concedida na medida cautelar inominada nº 27/97 e revogou a liminar deferida na medida cautelar inominada nº 23/97, tudo nos termos do voto do Juiz RELATOR. Sustentou oralmente pelo réu o Dr. Abdon de Moraes Cunha.

Goiânia, 02 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

(Presidente em exercício)

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

Cuidam estes autos da ação rescisória proposta por CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG em desfavor de FRANCISCO FRANÇA DE OLIVEIRA JÚNIOR, com o fim de rescindir a r. sentença proferida pela MMª 3ª JCJ de GOIÂNIA - GO nos autos do processo nº 373/96.

A autora aduz meritoriamente que a r. sentença rescindenda feriu as disposições do art. 37, II da Constituição Federal, uma vez que reconheceu o vínculo empregatício do réu para com a autora, uma empresa de economia mista estadual sem aprovação prévia em concurso público, sendo que a contratação entre as partes ocorreu em 02.12.91.

Sustenta, em razão disso, que cabe a rescisão com amparo no art. 485, inciso V do CPC, posto que a r. sentença viola literal disposição do mencionado artigo da Constituição Federal.

Deu à causa o valor de R\$ 64.341,41.

Trânsito em julgado em 12.05.97, conforme certidão às fls. 41.

Esta ação foi proposta em 06/06/97.

Citado o réu o mesmo apresentou resposta (fls. 393/399) preliminarmente pelo indeferimento da petição inicial, por falta de atendimento aos pressupostos processuais e no mérito, para que seja julgada improcedente a ação.

No curso desta (24/06/97) foi ajuizada a Medida Cautelar Inominada de nº 27/97, apresentada a estes autos principais, buscando a suspensão/trancamento imediato da execução da sentença rescindenda constante dos autos do

processo nº 373/96 da 3ª JCJ de Goiânia/GO. Pedido liminar concedido à fl. 357, em 30/06/97, até ulterior decisão.

Também, a Medida Cautelar Inominada nº 023/97 que, apensada por engano na AR nº 058, a qual trata do mesmo tema rescindendo, foi desapensada deste e posteriormente apensada nos presentes autos, conforme determinado no despacho de fl. 474 e cumprido consoante certidão de fl. 475. Consubstanciada na mesma pretensão de suspender a execução da sentença rescindenda dos autos do Processo nº 373/96, da 3ª JCJ de Goiânia-GO, o pedido de concessão liminar foi então deferido (fl.28).

Encerrada a instrução processual (fl. 413).

Razões finais da autora (fl. 454) e do réu (fls. 443/447 e 456/462).

Parecer da Douta Procuradoria Regional do Trabalho (fls. 464/468) pela rejeição da prefacial argüida pelo réu e pela admissibilidade e procedência da Ação Rescisória, com espeque no art. 485, V, do CPC, a fim de que, desconstituído o r. julgado rescindendo seja proferido novo julgamento, favorável ao pleito da autora, liberando-a do pagamento das parcelas que não sejam salário em sentido estrito.

E o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

PRELIMINARMENTE

1º) Aduz o réu, preliminarmente, que a presente Ação Rescisória não obedeceu o inciso II do art. 488 do CPC, que determina que o autor deposite a importância de 5% sobre o valor da causa, motivo pelo qual deve ser indeferida por falta de atendimento aos pressupostos processuais.

Improspira a argumentação do réu face o En. 194 do C. TST que dispõe:

"As ações rescisórias ajuizadas na Justiça do Trabalho serão admitidas, instruídas e julgadas, conforme aos arts. 485 usque 495 do CPC de 1973, sendo porém, desnecessário o depósito prévio a que aludem os arts. 488, inciso II a 494 do mesmo Código" (grifo nosso)

Rejeito a preliminar.

2º) Alega também o réu a aplicação da Súmula nº 343 do STF, no sentido de que não cabe a rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a sentença rescindenda tiver se baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Improcede a alegação do réu, vez que a

Súmula 343 do STF não se aplica quando for imputado à decisão rescindenda a ofensa a dispositivo de ordem constitucional. In casu, imputa-se à sentença a vulneração do art. 37, II da Constituição Federal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentou-se no sentido de que não há lugar à orientação consagrada na Súmula 343, em se tratando de vulneração frontal à Constituição da República. A propósito, já decidiu a Suprema Corte:

" AÇÃO RESCISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. TRABALHADOR RURAL. OFENSA AO ART. 165, PARÁGRAFO ÚNICO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Súmula 343 (INAPLICABILIDADE). A atribuição ou extensão de benefício previdenciário a categoria não contemplada no sistema próprio implica ofensa ao art. 165, parágrafo único da Constituição Federal, dada a inexistência da correspondente fonte de custeio. A Súmula nº 343, tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertido nos tribunais, não, porém, de texto constitucional (RE - 101.114) 83 - SP, Relator Ministro Rafael Mayer, DJU de 10.02.94).

Por seu turno o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho firmou idêntica jurisprudência de que os preceitos constitucionais não comportam interpretações controvertidas, incidindo a Súmula 83 unicamente em se cuidando de legislação infra-constitucional:

"É pacífica a jurisprudência do excelso STF no sentido de ser inaplicável a Súmula nº 343 e o Enunciado nº 83 do TST para obstaculizar o cabimento da Ação Rescisória fundada em violência a dispositivo constitucional.

Preceito da Carta Magna, ou é bem aplicada ou tem sua literalidade vulnerada, jamais pode ser razoavelmente interpretado. A decisão que imprime efeito retroativo ao inciso ao inciso XXIX, a, do art. 7º da Lei Fundamental, para elastecer o período prescricional ressuscita parcelas já consumadas sob a égide da legislação anterior, ferindo de morte o próprio dispositivo constitucional" (RO-AR-68.380/93.0, Relator Ministro Guimarães Falcão. Ac. 267/94).

Assim, rejeito a preliminar.

Uma vez atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, admito a presente Ação Rescisória.

JUÍZO DE MÉRITO

DA AÇÃO RESCISÓRIA

NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO - AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO
ART. 37, II, DA CF - VIOLAÇÃO À LITERAL
DISPOSIÇÃO DE LEI

A Douta junta a quo, conforme se observa às fls. 257/264, Vol. II, declarou a existência da relação de emprego entre as partes, no período de 02.12.91 a 14.03.95, determinando à reclamada que proceda à anotação do contrato de trabalho na CTPS do reclamante, condenando-a pagar: horas-extras, RSR, férias e 13º salário, aviso prévio e comprovação e liberação do depósitos para o FGTS, durante todo o vínculo acrescido da indenização constitucional de 40%.

Alega a autora que merece ser desconstituída a r. sentença por não ter jamais existido relação de emprego entre as partes, mas sim contrato de locação de veículos, bem como por ferir o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

Com razão a autora.

A Douta Junta a quo ao reconhecer a relação de emprego entre as partes, assim fundamentou-se:

"... Quanto ao fato da impossibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício, por ser a reclamada uma empresa pública, já estamos fartos de nos depararmos com contratações irregulares de empresas públicas, notadamente as do Estado de Goiás, que se beneficiam do trabalho de terceiros, de forma subordinada e remunerada e alegam a "nulidade" do contrato para esquivar-se do pagamento dos direitos sociais inerentes a um contrato de trabalho..." (fl. 261, vol. II).

Data venia, a nulidade do ato de contratação irregular é cominada pelo art. 37, § 2º da Constituição Federal (como também pelo art. 92, § 2º da Constituição Estadual) e, constitui preceito de elevada transcendência, que não pode ser colocado à margem para se aplicar, simplesmente a legislação protetiva do Direito do Trabalho.

Para o caso convém trazer à baila o disposto no art. 8º da própria Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho (...) decidirão (...) sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Partindo dessa base, tenho para mim que o entendimento de parte da jurisprudência e mesmo da doutrina que defende a pura e simples inaplicabilidade dos princípios da

nulidade, como preconizado no código civil, ao contrato de trabalho, peca por excesso de paternalismo, como se o trabalhador, sempre, não concorresse para a nulidade e não pudessem ser alcançado por sua decretação.

Ora, em primeiro lugar não é dado a ninguém desconhecer o direito, mormente as normas constitucionais, não se podendo invocar nenhuma "boa-fé" quando as partes decidem pela realização de contrato vedado por lei.

Em segundo lugar, a teoria das nulidades se aplica seim, a contrato de trabalho, porém apenas com o abrandamento dos efeitos de sua decretação quanto à impossibilidade de restituição ao status quo ante, atentando-se para os princípios fundamentais do Direito do Trabalho.

A jurisprudência deste Egrégio Tribunal é abundante e iterativa no sentido de que no caso de nulidade absoluta do Contrato de Trabalho, o trabalhador somente faria jus ao pagamento dos salários contratados, o que não foi o caso dos autos, pois não houve deferimento de saldo de salário (salário stricto sensu).

Nesse sentido, vale transcrever o duto Parecer Ministerial, que adoto como razões de decidr (fls. 466/467) verbis:

"Alega a autora que merece ser desconstituída a r. sentença de fls. 257/265 por não ter jamais existido relação de emprego entre as partes, mas sim contrato de locação de veículos firmado nos termos dos documentos de fls. 85/95, bem como por ferir o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

Razão lhe assiste.

Pelo que se pode constatar nos autos, foi o reclamante contratado em 02.12.91 sem de submeter a exigência contida no art. 37, II da atual Carta Pública.

Após 5 de outubro de 1988 "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos ..."

O não cumprimento do requisito do concurso público inquina de nulidade o ato da contratação, nos termos do § 2º, do artigo 37, da Constituição da República.

Quanto aos efeitos da contratação irregular - conforme vem evoluindo a jurisprudência trabalhista - o empregado somente faz jus ao pagamento dos salários contratados, sob a forma de mera indenização pelo trabalho realizado, para que se evite o enriquecimento sem causa do Poder Público.

É certo que, a terceirização, como se

sabe, é um fenômeno resultante do próprio aperfeiçoamento das técnicas de produção e, por isso mesmo, não pode ser ignorado pelo Direito do Trabalho.

Ocorre, entretanto, que há restrições legais para a contratação de empresas prestadoras de serviço, não se podendo admitir a terceirização quando a mesma afronta princípios contidos na Constituição Federal.

O En. 331 do Colendo TST, regula de forma cabal a matéria.

O Enunciado diz, no seu item II, que "à contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Funcional (art. 37, II da Constituição Federal)".

Isto posto, restando comprovado que o reclamante foi declarado empregado sem ter se submetido a concurso público, somos pela desconstituição da r. sentença de fls. 257/265, por ter a mesma violado dispositivo constitucional (art. 37, II/CF), que instituiu o concurso público como única forma de provimento de emprego público.

Caracterizada está a violação a literal disposição de lei nos termos do inciso V, do art. 485 do Digesto Processual Civil.

E nem se diga que in casu, aplica-se a Súmula 343 do Excelso Supremo Tribunal federal, eis que a Súmula 343 tem aplicação quando se trata de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, não, porém, de texto constitucional, (RTJ 108/1.369), extraído do Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Theotônio Negrão, 26ª ed., Saraiva, 1995, pág. 366.

Pela procedência, pois, da presente ação."

Assim, indevida qualquer parcela não salarial à ré, nada lhe restando, pois não houve deferimento de saldo de salário.

DA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - MCI Nº 27/97

A admissibilidade da Medida Cautelar Inominada em Ação Rescisória, com o escopo de sobrestar a execução da sentença que se objetiva desfazer, vem conquistando espaço em nosso ordenamento jurídico. Isto decorre da desmistificação de que absolutos e intransponíveis os efeitos da res judicata, tanto que a própria CF, prevê a Ação Rescisória (art. 102, I, "j"). Por outro lado, o uso dessa medida não colide com 05 ditames do art. 485 do CPC.

O que se extrai disso é que em determina-

das situações concretas, aludida providência acautelatória atípica torna-se perfeitamente compatível e até necessária na presença de dano iminente e de difícil reparação a direitos ou interesses legítimos do requerente.

In casu, vislumbra-se seguramente o fumus boni iuris e o periculum in mora invocados, razão pela qual fica ratificada a concessão da liminar de fl. 357 dos autos da MCI - 27/97, apensos a este processo.

DA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA Nº 023/97

A admissibilidade da Medida Cautelar Inominada em Ação Rescisória, com o escopo de sobrestar a execução da sentença que se objetiva desconstituir, já foi afirmada em linhas volvidas.

Entretanto, tratando-se da presente medida 'sub judice', cumpre o detido exame das condições da ação, como passo a analisar.

Pois bem, a MCI nº 023/97 foi proposta incidentalmente, com vistas a suspender execução de sentença, relativa ao Processo nº 373/96. Tem como requerente a MCI nº 023/97 a Centrais Elétricas de Goiás S/A - CELG e como requerido Ademir de Oliveira Barbosa. Porém citado requerido não faz parte da relação jurídica processual da RT nº 373/96. Portanto, verifica-se a ilegitimidade de parte, com referência ao pólo passivo da Ação Cautelar sob exame.

Ademais, certamente detectado o erro crasso pela requerente, esta então interpõe nova Medida Cautelar Inominada (MCI nº 027/97) com o mesmo pedido e causa de pedir, relativo ao mesmo Processo nº 373/96, só que retificando o nome do requerido. Dessume-se, pois, que houve perda do interesse de agir, referentemente à MCI nº 023/97.

Do exposto, impõe-se extinguir a MCI nº 023/97, sem exame do mérito, por ilegitimidade passiva de parte e falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC.

E, nesse sentido revogo a liminar de fl. 28 dos autos da MCI nº 023/97, apensos a este processo.

CONCLUSÃO

Isto posto, rejeito as preliminares de inadmissibilidade da ação rescisória, admito a ação para rescindir a r. sentença proferida pela 3ª JCI de Goiânia-GO, nos autos do processo 373/96, absolvendo o autor das condenações em verbas de cunho não-salarial. Face a isto,

merece ser mantida a liminar concedida na Medida Cautelar Inominada nº 27/97, e revogada a liminar concedida na Medida Cautelar nº 023/97, a qual extingo sem exame de mérito, consoante o art. 267, inciso V, do CPC, tudo nos termos retrofundamentados.

Custas processuais no importe de R\$ 1.286,82, calculado sobre o valor da causa, pelo requerido.

É o meu voto.

Juiz José Luiz Rosa

ACÓRDÃO Nº 1249/98

PROCESSO TRT MS - 0092/97 (Ac. - 1249/98)
TRT 18ª REGIÃO

RELATOR: Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

IMPETRANTE: MARTINIANO LOPO MONTALVÃO JÚNIOR

IMPETRADO: JUIZ PRESIDENTE DA 6ª JCJ DE GOIÂNIA-GO

LITISCONSORTES: BRÁS JOÃO DA SILVA E OUTRO

ADVOGADOS: Augusto César Rocha Ventura e outro

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA-DESLIGAMENTO DE LINHAS TELEFÔNICAS COMERCIAIS - Via de regra, a penhora do direito sobre o uso da linha telefônica não deve privar o seu proprietário ou quem estiver na sua posse de continuar com os mesmos, até decisão final da execução. Deve subsistir, porém, os efeitos da condição resolutiva como preceitua o artigo 119 do Código Civil Brasileiro. Segurança concedida para garantia de uso das linhas constritas até a expropriação.

DECISÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, admitiu a ação mandamental para, no mérito, por maioria, CONCEDER, EM PARTE, A SEGURANÇA, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos os Juízes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS e ANA MÁRCIA BRAGA LIMA, que a denegavam. Goiânia, 04 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

(Presidente em exercício)

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Martiniano Lopo Montalvão Júnior contra ato da MM. Juíza Presidente da 6ª JCJ de Goiânia, no processo judicial da Carta Precatória Executória de nº 1132/97, oriunda da 5ª JCJ de Guarulhos/SP.

O impetrante requer, em suma, concessão de liminar para determinar o desbloqueio das linhas telefônicas nºs. 281-2088 - 281-2671 - 281-5288 - 241-2099 - 241-1777 - 281-7859 e 282-6978 e a desconstituição das penhoras com liberação das mesmas.

Manifesta sobre a essencialidade da utilização das linhas telefônicas para seu funcionamento comercial e violação do seu direito de propriedade posto que, aquelas não pertencem a qualquer das partes envolvidas no feito.

Informa ainda, que ajuizara embargos de terceiro com a pretensão de evidenciar sua ilegitimidade no processo.

Fora concedida a liminar, inaudita altera pars, determinando o desbloqueio das linhas telefônicas mencionadas.

A autoridade inquinada de coatora, à fl. 72, informa que cumprira uma Carta Precatória Executória, oriunda de Guarulhos/SP determinando a penhora de 08 linhas telefônicas e seu bloqueio, com o fito de evitar débitos excessivos em consequência do uso desmedido.

Parecer do Ministério Público do Trabalho às fls. 80/81, oficiando pela concessão parcial da segurança, mantendo-se a liminar deferida.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos legais, admito a presente ação.

JUÍZO DE MÉRITO

Pugna o impetrante pela proteção jurisdicional no sentido de desbloquear as referidas linhas telefônicas e desconstituir a penhora realizada, sustentando ter sido ferido seu direito líquido e certo em decorrência da penhora de seus bens e que o referido ato em questão viola a Carta Constitucional que garante a ampla defesa e o direito de propriedade.

O impetrante informa ter oposto embargos de terceiros visando declarar sua ilegitimidade processual.

Cabe esclarecer que a ilegalidade do ato praticado pelo Juízo a quo apontada pelo autor, não cabe discussão por meio de mandado de segurança e que a autoridade inquinada como coatora não é parte legítima no polo passivo da ação, eis que apenas cumpriu determinação legal.

Ao analisarmos os princípios constitucionais que amparam o direito da propriedade sem o devido processo legal, a segurança da ampla defesa bem como o direito ao acesso à justiça, cabe ao Estado, como detentor da proteção jurisdicional, não cometer atos abusivos contra as partes. Dentro da execução exige ponderação quanto a remoção precipitada dos bens penhorados das mãos do devedor.

"Dessa forma, a Constituição garante que, antes de decorridas as oportunidades de defesa, ninguém perderá a posse de seus bens, porquanto, como claramente define Aurélio Buarque de Holanda, privar significa desapossar alguém de alguma coisa".

Quando houver atuação do Poder Judiciário na satisfação de créditos do exequente ele não poderá agir de maneira que impeça a atividade profissional ou econômica do devedor ao ponto de causar-lhe prejuízo, ensejando o desemprego, o desequilíbrio social e até mesmo levando-o à bancarrota.

Não se deve esquecer ainda a violação aos direitos constitucionalmente assegurados do livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º XIII - CF).

Nesse âmbito o CPC em seu artigo 620 diz "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso para o devedor".

Denota-se então, que o referido dispositivo legal traduz não simplesmente o privilégio ao devedor mas, precipuamente os interesses envolvidos indiretamente à sociedade, dentro do processo.

Do somatório da norma jurídica processual civil com a Lei maior perfilhamos ao ensinamento de Maria Helena Diniz, "não se pode conceber que a execução inicie pelo ato que deve ser o último, ou seja, a retirada dos bens penhorados das mãos do devedor".

É oportuno citar a jurisprudência inserida no MS-TRT-4ª R-nº 226/90 - 2ª GT - Relator: Juiz Antônio Salgado Martins - Jul. Em 05/12/90 - in verbis:

Mandado de Segurança - Procedência. O desligamento de linhas telefônicas comerciais,

objeto de penhora em garantia ao juízo de execução, constitui violação a direito da empresa executada, impedindo-lhe o exercício livre de sua atividade comercial. Hipótese em que a utilização dos referidos aparelhos não prejudica a garantia da execução, determinando-se, entretanto, por precaução e sugestão da própria impetrante, a comprovação do pagamento dos seus débitos perante a CRT, mês a mês.

Não obstante, a frequência dessa prática processual, via de regra, a penhora dos direitos sobre o uso das linhas telefônicas não deve privar o seu proprietário ou quem estiver na posse desses direitos de continuar com os mesmos até decisão final da execução.

É oportuno esclarecer que a remoção de bens será possível em virtude do ônus da prova, desde que o credor demonstre claramente o risco iminente de deterioração ou perda do bem, bem como descaracterize a atitude do devedor em permanecer como depositário fiel, pois este instituto não deve ser desconsiderado apenas sobre presunções.

Em regra, deve-se ser considerada a figura do depositário, pois o fato de o devedor estar inadimplente não significa que fraudará a penhora realizada, porquanto as conseqüências daí advindas são absolutamente diversas.

Frisa-se que o direito do impetrante ou de quem detiver a posse deve subsistir, em face da execução na ação principal, porém sob efeitos da condição resolutiva como preceitua o artigo 119 do Código Civil Brasileiro.

Art. 119 - Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe".

Desta forma, deixando o impetrante ou quem esteja gozando dos direitos de uso das linhas telefônicas citadas, de pagar as contas vinculadas às linhas, deverá a concessionária - TELEGOIÁS - providenciar de pronto o desligamento das mesmas, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas no artigo 159 do Código Civil, por esta Justiça especializada.

Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado reparar o dano."

Assim sendo, concedo a segurança ao Impetrante para que permaneça no uso das referidas linhas telefônicas, sem prejuízo da

subsistência da penhora, até decisão dos embargos de terceiro, bem como do prosseguimento da execução.

CONCLUSÃO

Isto posto, admito o mandamus e, no mérito concedo parcialmente a segurança pleiteada pelo autor a fim de permanecer no uso das linhas telefônicas mencionadas, mantendo a liminar deferida, bem como a penhora realizada, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 1849/98

PROCESSO TRT AP - 0052/96 (Ac. - 1849/98)
2ª JCJ DE GOIÂNIA/GO.

RELATOR: Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

REVISOR: Juiz JÚLIO DE ALENCASTRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE GOIÁS - CAIXEGO - (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

AGRAVADO: JOAQUIM JESUS CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADOS: Eliane Oliveira de Platon Azevedo e outros / Antônio Alves Ferreira e outros

EMENTA: LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO. CERTIDÃO DE CRÉDITO. É cediço que no caso da liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6024/74, uma vez definido o valor do crédito do exequente no Juízo Trabalhista, suspende-se o processo de execução, expedindo-se certidão de crédito aprovado, para fim de habilitação no respectivo processo de liquidação extrajudicial, onde se fará o pagamento em regular concurso, observada a classificação legal dos créditos.

DECISÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conheceu do agravo de petição e, no mérito, por maioria, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos, em parte, os Juizes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS e JÚLIO DE ALENCASTRO, que lhe davam provimento parcial em menor extensão.

Goiânia, 18 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

(Presidente em exercício)

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU
(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

I - RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto às fls. 351/375, por CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE GOIÁS - CAIXEGO (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL), em face da r. decisão de fls. 346/348, que julgou improcedentes os embargos à execução movido por JOAQUIM DE JESUS CORDEIRO DA SILVA.

Não houve contraminuta.

O ínclito *parquet* trabalhista opina às fls. 385/386, pelo conhecimento e improvimento do agravo de petição.

É o relatório.

II - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo de petição, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

III - JUÍZO DE MÉRITO

1. Da Correção Monetária -

Sustenta a agravante, em sua minuta de agravo de petição, a incorreção do cálculo de liquidação ao fazer incidir a correção monetária no mês de prestação do labor e, não a partir do momento em que o salário era devido pelo empregador.

Com razão a agravante.

Consoante o disposto no art. 459, parágrafo único da CLT, quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Assim, a exigibilidade do pagamento do salário devido somente se faz a partir do 5º dia útil do mês subsequente ao da prestação do labor.

Ao se permitir a correção monetária no mês da prestação do labor, conforme está na conta de liquidação (fls. 305 dos autos), propiciar-se-á o enriquecimento sem causa do obreiro, pois a correção monetária tem por escopo equilibrar a justiça do valor devido ao reclamante, não se podendo admitir a correção monetária antes do vencimento da obrigação por parte do empregador.

Destarte, reforma-se a r. decisão *a quo*, no particular, para determinar o refazimento do cálculo liquidatório, observando-se que a correção monetária incidirá na forma do parágrafo único do art. 459, da CLT.

2. Da Exclusão do Índice de 84,32% da Tabela de Correção dos Débitos Trabalhistas -

Com relação ao pedido veiculado pela agravante, no sentido de se extirpar da Tabela de Correção Monetária dos Débitos Trabalhistas o índice relativo ao IPC de março/90, (84,32%), não há amparo jurídico à pretensão.

A Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981, dispõe em seu art. 1º, que a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial.

Assim, não há como deferir o pedido.

3. Suspensão da Execução/Expedição de Certidão de Crédito ao Credor -

Aduz a agravante que no caso da liquidação extrajudicial, em curso, deve-se expedir certidão de crédito ao credor habilitar-se no rol dos demais de sua classe, sob pena de não o fazendo, privilegiar-se uns em detrimento de outros.

É cediço que no caso da liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, uma vez definido o valor do crédito do exequente no Juízo Trabalhista, suspende-se o processo de execução, expedindo-se certidão de crédito aprovado, para fim de habilitação no respectivo processo de liquidação extrajudicial, onde se fará o pagamento em regular concurso, observada a classificação legal dos créditos.

Quanto ao pedido de declaração de insubsistência da penhora de fls. 342, deve ser atendido, eis que havendo a expedição de certidão de crédito e respectiva inscrição no quadro geral de credores, respeitada a natureza do débito, libera-se a constrição judicial referida.

Destarte, reforma-se a r. decisão agravada, no particular.

IV- CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do agravo de petição e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 1854/98

PROCESSO TRT AP - 0498/97 (Ac. - 1854/98)
11ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

REVISORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

AGRAVANTE: NEWTON PEREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO: BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG

ADVOGADOS: João Herondino Pereira dos Santos e outros / Eliane Oliveira de Platon Azevedo e outros

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. MARCO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. NEGADO PROVIMENTO. Uma vez homologada a conta de liquidação, com a notificação do credor, o marco inicial do prazo de 05 dias, para impugnação aos cálculos, conta-se a partir de referida notificação, porquanto o momento adequado é este, sob pena de preclusão. A parte ao elaborar sua minuta de agravo deve ater-se às matérias suscitadas no Juízo a quo, sob pena de inovar no recurso. Negado Provimento.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conheceu do agravo de petição e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 18 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

(Presidente em exercício)

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto às fls. 331/334, por NEWTON PEREIRA DOS SANTOS, em face da r. decisão de fl. 327, que não conheceu da impugnação aos cálculos, por intempestividade, em que é agravado, BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S.A. - BEG.

Contraminuta às fls. 335, pela manutenção da r. decisão agravada.

Parecer da Douta Procuradoria Trabalhista às fls. 343/345, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo de petição e contraminuta, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Sustenta o agravante que a decisão que

homologou a conta de liquidação somente poderia ser impugnada após a liberação de seu crédito, valor reconhecido pelo executado, porquanto tomou conhecimento da homologação dos cálculos quando a execução ainda não estava garantida.

Arremata, por fim, alegando ser tempestiva sua impugnação aos cálculos e que nos cálculos de liquidação devem ser aplicados os índices de correção monetária correspondentes ao mês da prestação do labor.

Sem razão.

Ocorre que *in casu* o MM. Juízo *a quo* determinou a feitura dos cálculos de liquidação pelo credor, consoante o r. despacho exarado às fls. 272.

Ato seguinte, o devedor às fls. 283/289, elaborou a conta que entendia correta.

A manifestação da Contadoria do Juízo às fls. 291, após análise dos cálculos apresentados por ambas as partes, opinou pela homologação do cálculo do devedor.

Às fls. 291/verso, o MM. Juízo executório homologou a conta efetuada pelo reclamado e, notificou-se o credor do inteiro teor da r. decisão homologatória (fls. 292).

Destarte, o marco inicial à contagem do prazo para o credor impugnar os cálculos elaborados pelo devedor conta-se *in casu* da intimação que ocorreu em 11/12/96, (quarta-feira), ficando ciente nesta data, fluindo daí o quinquídio legal à impugnação.

Somente na data de 14 de março de 97 é que veio o agravante a impugnar os cálculos, consoante se vê às fls. 312/313, ou seja, a impugnação é por demais extemporânea, ocorrendo a preclusão a respeito.

Destarte, correta a r. decisão agravada.

Quanto ao segundo aspecto trazido à baila, trata-se de questão meritória não analisada pelo MM. Juízo *a quo*, além do que já temos posição firmada no sentido de que o índice a ser aplicado é o respectivo ao mês seguinte, levando em conta a data da exigibilidade do crédito que é até o 5º dia útil do mês subsequente, por ser esta a regra do parágrafo único do art. 459 da CLT. Ademais, houve inovação recursal a respeito, vez que a matéria não foi objeto da impugnação aos cálculos no Juízo de primeiro grau.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos

da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 1855/98

PROCESSO TRT AP - 0512/97 (Ac. - 1855/98)
9ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

REVISOR: Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO COMERCIAL BANCESA S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)

AGRAVADO: EVANDO AMANCIO

ADVOGADOS: Renaldo Limiro da Silva e outros / Isonel Bruno da Silveira Neto e outros

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXPROPRIAÇÃO DE BENS NO JUÍZO TRABALHISTA. DIREITO DE AÇÃO. NEGADO PROVIMENTO. A liquidação extrajudicial prevista no art. 15, inc. I, e alíneas da Lei nº 6.024/74, não tem o condão de impedir a execução das decisões proferidas nos processos trabalhistas, consoante o disposto no caput do art. 878 da CLT c/c inc. XXXVI do art. 5º da Lex Legum, sendo por conseguinte, inaplicável no processo judiciário do trabalho as disposições do art. 18, alínea "a" da Lei nº 6.024/74, por configurar cerceio à ação executiva (garantia constitucional). Negado Provimento.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conheceu do agravo de petição e, no mérito, por maioria, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencida a Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA, que lhe dava provimento.

Goiânia, 18 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

(Presidente em exercício)

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto às fls. 298/308, por BANCO COMERCIAL BANCESA S.A., em face da r. decisão de fls. 293/295, que julgou improcedentes os embargos à execução movida por EVANDO AMANCIO.

Contraminuta às fls. 312/315, pela

manutenção da r. decisão agravada.

Parecer da Douta Procuradoria Trabalhista às fls. 319/321, pelo conhecimento e não provimento do agravo de petição.

É o relatório.

VOTO

JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo de petição e contraminuta, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Sustenta o agravante que a r. decisão agravada merece reforma, pois o pedido formulado nos embargos à execução, no sentido de que seja o crédito do agravado inscrito no Quadro Geral de Credores está em consonância com a lei, a jurisprudência e a doutrina.

Sem razão.

Os créditos trabalhistas são privilegiados e devidos na sua

integralidade aos credores, consoante o disposto no §1º do art. 449 da CLT:

"Na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito".

In casu a liquidação extrajudicial do BANCO COMERCIAL BANCESA S.A., decretada mediante ato nº 000212, de 13/02/95, da Presidência do Banco Central do Brasil, com suporte no art. 15, inc. I e alíneas da Lei nº 6.024/74, não tem o condão de obstar o exercício da ação executiva trabalhista, nos termos do art. 878 caput da CLT, *verbis*:

"A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou ex officio pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior".

Nesse sentido a garantia constitucional insculpida no artº. 5º, inc. XXXVI da *Lex Legum*, *"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*.

Filio-me, por conseguinte à tese esposada pelo insigne MANOEL ANTÔNIO TEIXEIRA FILHO, *in* Execução no Processo do Trabalho, 2ª ed., Ltr, 1991, pág. 216, em que a liquidação extrajudicial não impedirá a expropriação de bens da entidade liquidanda, sendo inaplicável o disposto no art. 18, alínea "a", da Lei nº 6.024/74, no processo judiciário do trabalho.

Destarte, o curso da execução trabalhista ora processada não será obstado no caso da

liquidação extrajudicial prevista na Lei nº 6.024/74, uma vez definido o valor do crédito do exequente no Juízo trabalhista, não haverá suspensão do processo expropriatório, devendo seguir seus trâmites normais até o integral cumprimento da obrigação fixada no título judicial obtido pelo credor.

Julgo subsistente a penhora.

Nada a reformar.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 1857/98

PROCESSO TRT AP - 0570/97 (Ac. - 1857/98)

10ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

REVISOR: Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

AGRAVANTE: TÂNIA DE FÁTIMA VALADARES

AGRAVADO: BANCO DO ESTADO DE GOIÁS

S/A - BEG

ADVOGADOS: Antônio Alves Ferreira e outras/
Ana Maria Morais e outras

EMENTA: SALÁRIO. MÊS DE PAGAMENTO. ANTECIPAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. Se

o empregador, sponte propria, efetua o pagamento dos salários no próprio mês de prestação dos serviços, criando para os seus empregados, assim, em termos de prazo, situação mais vantajosa que a lei, não pode por isso ser penalizado, impondo-lhe condenação em correção da moeda desde a data que volitiva e beneficentemente adiantava os pagamentos.

DECISÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conheceu do agravo de petição e, no mérito, por maioria, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos, em parte, os Juizes REVISOR e JÚLIO DE ALENCAS-TRO, que lhe davam parcial provimento. Goiânia, 18 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

RELATOR

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU
PROCURADORA-CHEFE - PRT/18ªR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto às fls. 233/235, por TÂNIA DE FÁTIMA VALADARES, em face da r. decisão de fls. 214/217, que julgou procedentes, em parte, os embargos à execução do devedor e impugnação aos cálculos da credora, em que é agravado, BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S.A. - BEG.

Contraminuta às fls. 239/242, pela manutenção da r. decisão agravada.

Parecer da Douta Procuradoria Regional do Trabalho às fls. 247/249, opinando pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo de petição e contraminuta, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Tomo como razão de voto o Parecer vazado às fls. 247/249, da lavra da Eminente Procuradora do Trabalho, JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI, *verbis*.

"Correção Monetária -

Levanta-se o recorrente contra a decisão em Embargos, no que pertine à aplicação da correção monetária aos salários do agravante, argumentando que, como bancário, percebia seus salários no mês em curso da prestação laboral.

Com efeito, como bem decidido pelo MM. Juiz Presidente, a correção a ser aplicada deve levar em conta o mês subsequente ao laborado.

Se o empregador, *sponte propria*, efetua o pagamento dos salários no próprio mês de prestação dos serviços, criando para os seus empregados, assim, em termos de prazo, situação mais vantajosa que a lei, não pode por isso ser penalizado, impondo-lhe condenação em correção da moeda desde a data que volitiva e beneficentemente adiantava os pagamentos. A propósito, confira-se a orientação jurisprudencial neste sentido:

Correção Monetária - Salários - Sendo os salários parcelas vencíveis no 5º dia útil do mês subsequente, o índice de correção monetária aplicável é o desse mês, uma vez que a legislação consagra tal circunstância. (TRT 3ª R. AP

1583/94 - Relator: JUIZ ALFIO A. DOS SANTOS - DJMG 22.11.94). In COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA, 1996, ED. Síntese, Cristiano Paixão Araújo Pinto/Marco Antônio Paixão.

Correta, pois, a decisão.

Descontos Previdenciários/tributários

Insurge-se a reclamante, ora agravante, quanto à determinação judicial no que pertine aos cálculos dos descontos previdenciários, argumentando que a computação procedida pela executada o foi erroneamente.

É de se aplicar, *in casu*, por analogia, o art. 10 do Provimento 02/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, *verbis*:

"Art. 10 - Não poderá ser controvertida perante a Justiça do Trabalho qualquer pretensão alusiva às obrigações do demandado pertinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a definição da natureza jurídica das parcelas devidas ao empregado e a correspondente incidência do desconto da contribuição previdenciária".

Logo, o *modus faciendi* dos descontos previdenciários ou tributários escapa à competência desta especializada, não cabendo, portanto, a discussão em sede de agravo de petição, razão pela qual deixa-se de oficiar meritoriamente no tópico.

Nada a reformar."

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do agravo de petição e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 1861/98

PROCESSO TRT RO - 2346/94 (Ac. - 1861/98)

10ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

REVISOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

RECORRENTES: 1º) 10 JCJ DE GOIÂNIA/GO

2º) ESTADO DE GOIÁS

RECORRIDO: ALBERTO ANTÔNIO DA SILVA E OUTROS

ADVOGADOS: Nicodemos Eurípedes de Moraes (Procurador)/ Arlete Mesquita

EMENTA: FGTS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. A Constituição Federal de 1998 uniformizou os prazos prescricionais, consoante a orientação do art. 7º, inciso XXIX, não mais prevalecendo

a prescrição trintenária para o FGTS.

DECISÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conheceu da remessa oficial e do recurso do reclamado para, no mérito, por maioria, DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, vencidos, em parte, o Juiz RELATOR, que lhes dava provimento parcial mais amplo, e os Juizes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS e JÚLIO DE ALENCAS-TRO, que lhes negavam provimento.

Goiânia, 18 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

(Presidente em exercício)

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

A Egrégia 10ª JCJ de Goiânia-GO, sob a presidência da Eminente Juíza WANDA LÚCIA RAMOS DA SILVA, proferiu sentença (fls. 158/161), reclamatória que ALBERTO ANTÔNIO DA SILVA e outros propõe em face do ESTADO DE GOIÁS, relatório que adoto, rejeitando as preliminares de ilegitimidade postulatória do SINDSAÚDE, incompetência da Justiça do Trabalho e carência da ação; afastando a prescrição; e, no mérito, condenando o Estado de Goiás a depositar, na conta vinculada dos reclamantes nominados no início desta sentença o FGTS do curso do pacto laboral, limitada à data da transformação do vínculo celetista para estatutário, deduzindo-se as importâncias depositadas a esse título.

Inconformado, recorre ordinariamente o reclamado, às fls. 166/180, aduzindo razões para reformar a r. sentença nos tópicos: DA ILEGITIMIDADE POSTULATÓRIA DO SINDSAÚDE; DA INCOMPETÊNCIA; DA CARÊNCIA DA AÇÃO; DA PRESCRIÇÃO.

Recurso *ex officio*.

Contra-razões de fls. 182/183, pela manutenção da r. sentença *a quo*.

Parecer da Douta Procuradoria Regional do Trabalho às fls. 190, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário e da remessa oficial, a fim de que seja reformada a r. sentença recorrida, para que seja arquivada a reclamatória com relação aos reclamantes: Alberto Antônio da Silva, Adelaide Vieira de Almeida, Carita Maria de Melo Garcia, Darcy

Ferreira da Silva, Eterna Estevam de Matos, Maria de Lourdes Rodrigues da Silva, Maria Nogueira Gomes Durão, Nelci Gomes de Jesus, Nelcita Estevam de Matos, Rosângela Aparecida Marengon, Tania da Silva Vaz e Osvaldo Rocha.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Uma vez atendidos os pressupostos legais, conheço do recurso ordinário do Reclamado e da remessa oficial.

JUÍZO DE MÉRITO

Considerando a interposição de Recurso Ordinário do Reclamado, concomitantemente à remessa obrigatória, passa a analisá-los em conjunto, como segue:

Do Recurso Ordinário do Reclamado e da Remessa Oficial.

1 - Da Ilegitimidade Ativa "*Ad Causam*":

Andou bem a r. sentença em rejeitar a arguição de ilegitimidade ativa do SINDSAÚDE-GO pelo Reclamado.

Com efeito, a Lei nº 8.036/90, em seu art. 25, autoriza a atuação do Sindicato no caso especificamente em tela, não havendo, portanto, qualquer óbice, vez que não se trata de substituição processual, mas sim de ação plúrima de dissídio individual.

Nada a reformar.

2 - Da Competência da Justiça do Trabalho:

Sem razão do Reclamado-Recorrente ao arguir a incompetência desta Especializada.

Na orientação do art. 114 da nossa Carta Magna vigente, a competência da Justiça do Trabalho é firmada em razão da matéria, ou seja, controvérsias decorrentes da relação de trabalho, dentre as quais insere-se o presente litígio, que versa sobre o crédito relativo ao FGTS.

Declarada, pois, a cristalina competência desta Justiça Laboral, impõe-se a confirmação da r. sentença.

Nada a reformar.

3 - Da Carência de Ação:

Afigura-se a carência de ação, quando o pedido é juridicamente impossível, não há interesse, nem legitimidade da parte em pedir a prestação jurisdicional.

No caso "*sub judice*", no entanto, restou demonstrado a ocorrência das três condições da ação para o julgamento do "*meritum*"

causal”, ou seja: os Reclamantes relacionados na inicial são parte legítima no pólo ativo da presente demanda, possuem interesse, configurado esse pelo binômio utilidade/necessidade do provimento buscado em juízo, bem como o pedido relativo ao FGTS, que alegou não depositado integralmente no decorrer do pacto laboral, e juridicamente possível.

Nada a reformar.

4- Da Prescrição do FGTS - Quinquenal:

Data venia, a tese adotada pelo ilustre Colegiado “*a quo*” e pelo insigne procurador do Ministério Público do Trabalho, entendo que a prescrição relativa ao FGTS não é mais trintenária e, sim, quinquenal.

Com o advento da nova Carta Política de 1988, uniformizaram-se os prazos prescricionais, consoante a orientação do seu art. 7º inciso XXIX, não prevalecendo, desde então, a prescrição trintenária do FGTS. Portanto, toda e qualquer norma legal, com previsão de prazo prescricional distinto a disposição maior, se antecedente, está derogada, se posterior, é inconstitucional.

A Jurisprudência:

“CONSTITUIÇÃO FEDERAL. FGTS. PRESCRIÇÃO. Com o advento da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, as ações quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho (entre as quais se incluem os créditos do FGTS), têm os prazos prescricionais previstos no nº XXIX, do art. 7º, da mesma, sendo ou passando a ser inconstitucional qualquer lei ou súmula que vise reduzir ou ampliar os prazos ali estabelecidos. Quando a Constituição Federal quis estabelecer apenas, os conteúdos mínimos, se utilizou de expressões como nunca inferior, no mínimo, pelo menos, nenhuma delas usadas no dispositivo constitucional que trata da prescrição”.

TRT - 18ª Região, RO -140/91. Acórdão: 111/91. Relator: .: Juiz SEBASTIÃO RENATO DE PAIVA - DJ-GO de 27.05.91, pág. 29.

Infere-se dos autos que o ato que deu causa ao pedido relativo ao FGTS foi a mudança do regime laboral dos RECLAMANTES, de celetista para estatutário, ocorrido em 01º/01/92. A presente ação foi protocolizada em 10/12/93.

Entendendo-se que, na data da mudança do regime operou-se a extinção do contrato de emprego como Reclamado, aplica-se a regra do art. 7º, inciso XXIX, alínea “a”, da CF. Assim, declara-se prescrito o direito obreiro ao FGTS

pleiteado “*initio litis*” até a data de 09/12/88.

Reforme-se.

5- Da Ausência de Reclamantes à Audiência Inaugural - Reclamatória Plúrima:

Verifica-se na ata de fl. 133 que os reclamantes ALBERTO ANTÔNIO DA SILVA, ADELAÍDE VIEIRA DE ALMEIDA, CÁRITA MARIA DE MELO GARCIA, DARY FERREIRA DA SILVA, ETERNA ESTEVAM DE MATOS, MARIA DE LOURDES RODRIGUES DA SILVA, MARIA NOGUEIRA GOMES DURÃO, NELCI GOMES DE JESUS, NELCITA ESTEVAM DE MATOS, ROSÂNGELA APARECIDA MARENGON, TANIADA SILVA VAZ e OSVALDO ROCHA, não compareceram à audiência inaugural. Esse fato, contudo não foi levado em consideração pela MM. Junta de origem ao prolatar a r. sentença.

Sem reparos o ato decisório, nesse particular.

Constata-se na referida ata de fl. 133 que ficou consignada a representação dos reclamantes ausentes pelo sindicato profissional da categoria, através de sua diretora.

Entendo, pois, suprimida a ausência de todos eles, mormente pelo escopo da representação sindical de defesa dos interesses dos trabalhadores a ela vinculados.

Nada a reformar.

6 - Do Pedido Relativo ao FGTS:

Mormente se considere a prescrição do direito obreiro em relação ao FGTS, até a data de 09/12/88, verifica-se na defesa de fls. 134/146 que o Reclamado, em momento algum, contesta a assertiva obreira de não ter ele efetuado integralmente os depósitos de FGTS.

Sendo assim, defere-se aos Reclamantes, em relação aos quais não foi extinto o processo, nos termos do art. 844 da CLT, o depósito do FGTS, do período de 10/12/88 a 01º/01/92, acrescido de juros e atualização monetária, deduzindo-se os valores efetivamente recolhidos a esse título, no curso do pacto laboral.

Reforme-se parcialmente.

7 - Dos Honorários Advocatícios:

Devidos, porquanto atendidos os requisitos da Lei nº 5584/70.

Nada a reformar.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do recurso ordinário do Reclamado e da remessa oficial e, no mérito, dou-lhes parcial provimento, para a reforma da r. sentença, declarando-se a prescrição do direito

obreiro até 09/12/88 tudo consoante toda a fundamentação retro-expendida.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 3825/98

PROCESSO TRT ED RO - 0266/92 (Ac. - 3825/98) TRT 18ª REGIÃO.

RELATOR: Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

EMBARGANTE: BANCO BANDEIRANTES S/A

EMBARGADO: PAULO ROBERTO CAIXETA

ADVOGADOS: Humberto Barreto Filho e outros / Hélio Carvalho Santana e outros

EMENTA: CONTRADITA DE TESTEMUNHAS. Não se configura a suspeição por ser a testemunha parte ativa em demanda em face de um mesmo empregador, conforme orientação do Enunciado nº 357, do C. TST.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conheceu dos embargos para, no mérito, ACOLHÊ-LOS, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 27 de maio de 1998.

(data do julgamento)

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

(Presidente em exercício)

Juiz JOSÉ LUIZ ROSA

(Relator)

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-Chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

O Colendo Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, sob a presidência do Eminentíssimo Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO (Presidente em exercício), proferiu o acórdão de fls. 308/313, em Sessão Plenária Ordinária, que, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo Reclamado BANCO BANDEIRANTES S/A, em face do Reclamante PAULO ROBERTO CAIXETA, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por maioria, negou-lhe provimento, vencido em parte o Juiz Relator, que lhe dava provimento parcial.

Manteve, pois, o v. acórdão o ato decisório de 1º grau, o qual, acolhendo a prescrição do direito de ação quanto às verbas vencidas até agosto/86, condenou o Reclamado às horas extras, diferenças salariais, com base na URP de fevereiro/89, com reflexos, ajuda alimentação e honorários advocatícios.

Opõe, então, o Recorrente-Reclamado, embargos declaratórios às fls. 317/320, face ao v. acórdão, apontando omissão no tocante à verba de horas extras, em relação à qual arguiu, em grau de recurso, a nulidade da sentença, por falta de motivação.

Admitidos, porém improvidos, conforme certidão de fl. 324, a rejeição dos embargos de declaração ensejou Recurso de Revista, pelo Reclamado (fls. 333/348).

A Revista, então, remetida ao Egrégio Tribunal Superior do Trabalho - 4ª Turma, foi conhecida, pela preliminar de nulidade da decisão recorrida, por negativa de prestação jurisdicional, dando provimento no mérito, para, anulando o acórdão de fls. 325/327, determinar o retorno dos autos ao E. Tribunal de origem, a fim de que aprecie as questões levantadas nos embargos declaratórios, como entender de direito (fls. 391/392).

Embargos declaratórios, pelo Reclamante-Recorrido, às fls. 394/397, rejeitados pela E. Corte Superior (fls. 401/402).

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Uma vez que os embargos declaratórios de fls. 317/320 foram admitidos desde o seu primeiro exame, já transitado em julgado, passo à análise do mérito.

JUÍZO DE MÉRITO

OMISSÃO - HORAS EXTRAS - FALTA DE APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO

O ponto nodal da questão levantada pelo embargante gira em torno da verba de horas extras deferida ao obreiro.

Diz o embargante que "...o v. acórdão, sem nenhuma apreciação da matéria fático-probatória existente nos autos e exposta na peça recursal, afastou a preliminar de nulidade..."

Assim, pois, no sentido da própria assertiva do embargante, dessume-se que não houve, na verdade, omissão quanto à apreciação da arguição de nulidade da r. sentença, cuja preliminar foi textualmente afastada, com fundamento; o que houve, de fato, foi omissão quanto à análise do conjunto de provas, que levaram a tal arguição preliminar. Quanto isso, destarte, tem razão o embargante.

Desse modo, ratifica-se o posicionamento desta Corte Trabalhista de que a r. sentença não é nula, por falta de fundamentação, posto que

esta foi registrada no corpo decisório. O que se apura, pela análise dos atos decisórios de 1º e 2º graus foi a reiterada omissão na análise da prova, a qual, se apreciada em todas as suas nuances, leva a uma conclusão distinta sobre a prática de horas extras pelo obreiro. Senão vejamos:

Alega, em suma, o embargante, a contradita das testemunhas por estarem demandando em face do embargante, a contradição nos depoimentos testemunhais e a falta de provas para o deferimento de horas suplementares, que o obreiro alega ter laborado, anteriores a agosto/setembro/88.

- Da Contradita das Testemunhas

Sem razão o embargante.

Com efeito, não se configura a suspeição por ser a testemunha parte ativa em demanda em face do mesmo empregador, conforme orientação do Enunciado nº 357, do C. TST.

- Da Contradição e Provas do Direito Obreiro/Horário de Trabalho do Reclamante e Folhas de Frequência:

Assiste razão, em parte, ao Embargante.

O Reclamante afirma em sua exordial que laborou das 12:30 às 19:30 horas, a partir de agosto/89. Sua 1ª testemunha, por sua vez, indicou três horários de trabalho em que laborou para o Reclamado, dentre eles - o último indicado foi o das 12:00 às 18:00 horas. Afirmou essa testemunha que o obreiro entrava às 12:30 horas e saía após às 17:00 horas. Não precisou, entretanto, o horário de saída do Reclamante (fl. 257).

A 2ª testemunha do obreiro, Fábio Ferreira da Costa, disse, em suma, que entrava às 9:00 horas e trabalhava até às 18:00 horas e que o Reclamante entrava às 12:30 horas e saía às 19:00 horas (fl. 258).

Ora, se o próprio Reclamante atesta que passou a laborar no horário das 12:30 às 19:30 horas, a partir de agosto/89. Depreende-se que, somente a partir desse mês poderia ser reputado a ele a prática de horas extras, no horário indicado. Porém, a 1ª testemunha não soube indicar, com precisão, o horário de saída do obreiro, afirmando apenas que ele saía após às 17:00 horas e que a média de saída do banco era às 19:30 horas. Ressalte-se, todavia, que referida testemunha laborava somente até às 18:00 horas, como dito em seu depoimento, não podendo, portanto, nada atestar após o horário em que não mais estava presente. Da mesma forma, a 2ª testemunha do obreiro indicou um horário de trabalho que a impedia de presenciar a saída do obreiro às 19:00 horas,

como atestado em seu depoimento.

Ademais, mister se faz salientar que ambas as testemunhas laboraram com o Reclamante somente a partir do ano de 1988 (agosto e setembro, respectivamente). Portanto, não servem de prova, com referência ao período anterior.

Quanto às folhas de frequência, tais documentos juntados pelo Reclamado foram impugnados pelo Reclamante. Em relação a eles, contudo, não se verificou contradição nos depoimentos testemunhais, haja vista que a 2ª testemunha, mesmo que tenha afirmado que o horário de trabalho registrado na folha de ponto é que era o certo, disse também que o seu horário de trabalho registrado no ponto era das 12:00 às 18:00 horas, mas que entrava às 9:00 horas, o que demonstra uma rigidez inverídica do registro da frequência.

Levando-se em conta que o ônus de provar o labor em hora suplementar é do empregado, que fez a alegação, porém dele não se desincumbiu; considerando a imprestabilidade das folhas de frequência, juntadas aos autos, já que demonstrada a sua inconsistência, via prova oral; e considerando ainda os depoimentos testemunhais, tais como levados a efeito em linhas volvidas; chega-se às seguintes conclusões: o horário de trabalho do obreiro, a partir de agosto/89, iniciava-se às 12:30 horas, estendendo-se até às 18:00; bem como o obreiro não conseguiu provar o horário de trabalho deduzido na inicial, anterior ao mês supra indicado, nem tampouco a jornada sobretempo, vez que até mesmo a jornada laboral, apurada, de todo o conjunto fático-probatório constante dos autos não atesta a prática de horas extras.

Do exposto, impõe-se dar provimento aos presentes embargos declaratórios, com efeito modificativo, para excluir da condenação patronal o pagamento de horas extras e seus reflexos, posto que não provado o seu labor pelo Reclamante-Embargado, durante o contrato de trabalho com o Embargante.

Embargos providos, com efeito modificativo.

CONCLUSÃO

Isto posto, admito os embargos declaratórios e, no mérito, dou-lhes provimento, com efeito modificativo, para excluir da condenação a verba de horas extras e seus reflexos, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 2092/98

PROCESSO TRT AP - 0034/98 (Ac. - 2092/98)
1ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

REVISOR: Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADOS: MARIA DE FÁTIMA FERNANDES DE CARVALHO E OUTROS

ADVOGADOS: Neide Silva Marques Bueno / Wilson Lemos Fonseca

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. UNIÃO FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS E JUROS DE MORA. Agravo de petição a que se dá provimento, posto que a União está dispensada do recolhimento de custas processuais nesta Justiça Especializada, consoante disposição do inc. VI, do art. 1º do Decreto-lei nº 779/69. Juros de mora somente incidem de forma composta ao débito trabalhista até o advento da Lei nº 8.177/91, que em seu §1º do art. 39, manda contá-los de forma simples.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conheceu do agravo de petição e, no mérito, DEU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 02 de abril de 1998.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

(Presidente em exercício)

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

I - RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto às fls. 282/285, pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. decisão de fls. 277, nos autos da execução trabalhista movida por MARIA DE FÁTIMA FERNANDES DE CARVALHO E OUTROS (11).

Contraminuta dos agravados às fls. 288/290, pelo improvimento do agravo de petição.

Parecer da Douta Procuradoria Trabalhista às fls. 294/295, pelo conhecimento e provimento do agravo de petição.

É o relatório.

II - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo de petição e contraminuta, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

III - JUÍZO DE MÉRITO

Irresigna-se a UNIÃO FEDERAL, em sua minuta de agravo de petição, em face da r. decisão *a quo*, eis que ôpos embargos à execução demonstrando os valores realmente devidos, com suporte nos erros encontrados na conta liquidatória, porquanto se fez a contagem de juros sobre juros e a inclusão de custas processuais. Sendo que os agravados às fls. 273/274, concordaram com a conta elaborada pela agravante. Porém, atualizados os cálculos, persistiram os erros antes demonstrados, gerando um excesso de execução no valor de R\$-77,02 (setenta e sete reais, dois centavos), fazendo com que a agravante juntasse nova planilha de cálculos acompanhando a sua minuta de agravo de petição, para ver reformada a r. decisão agravada.

Com razão a agravante.

Dispõe o *caput* do art. 1º c/c o inc. VI do Decreto-lei nº 779/69, *verbis*:

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

I a V (... omissis ...);

VI - o pagamento de custas a final, salvo quanto à União Federal, que não as pagará".

No tocante aos juros de mora deve ser atendida as prescrições do

§1º do art. 39 da Lei nº 8.177/91, determinando a incidência de juros de mora de 1% ao ano, de forma simples, devendo ser refeitos os cálculos, contando-se os juros 1,0% a.m. de forma composta de 05/89 a 02/91 e 1,0% a.m. simples, de 03/91 em diante.

Reforma-se a r. decisão agravada.

IV - CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, dou-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 2569/98

PROCESSO TRT AG - 0001/98 (Ac. - 2569/98) TRT 18ª REGIÃO.

RELATOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

AGRAVANTE: BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG

AGRAVADO: DESPACHO DO JUIZ RELATOR DO MS 0100/97 (JUIZ OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO)

ADVOGADOS: Gilmar de Oliveira Mota e outros

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL - CUSTAS - DESERÇÃO

O art. 81 § 2º do RI deste E. Tribunal, impõe da decisão recorrida a obrigação de pagamento das custas na forma do art. 789, § 5º da CLT, pena de deserção. Agravo Regimental não conhecido por deserto.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, NÃO CONHECEU DO AGRAVO REGIMENTAL, nos termos do voto do Juiz RELATOR. Goiânia, 17 de abril de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

(Presidente em Exercício)

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

(Relator)

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo BEG contra despacho de fls. 85/88, que indeferiu liminarmente o Mandado de Segurança, proferido pelo eminente Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO.

O Douto Juiz Relator do Mandado de Segurança com fundamento no art. 8º da Lei 1533/51 indeferiu a inicial por entender incabível, na espécie, o writ of mandamus.

Requer, em síntese, conhecimento e provimento do recurso, anulando-se a final a decisão recorrida.

A decisão agravada foi ratificada pelo Juiz Relator, fl. 107.

Apresentado o feito em mesa, o Tribunal

determinou o seu encaminhamento ao douto Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer.

Parecer o Ministério Público do Trabalho às fls. 112/113, preliminarmente pelo não conhecimento do agravo, e, caso conhecido, pelo seu provimento, para que a ação de segurança seja processada e apreciada como se entender de direito.

É o relatório.

VOTO

JUIZO DE ADMISSIBILIDADE

O Agravo fora interposto tempestivamente.

Entretanto o art. 81 §2º do Regimento Interno desta Egrégia Corte impõe à decisão recorrida a obrigação de pagamento de custas na forma prevista no artigo 789 § 5º da CLT, sob pena de deserção.

Observa-se que à agravante fora atribuída as custas processuais no importe de R\$ 80,00 calculadas sobre R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), à fl. 88.

Compulsando os autos, percebe-se que o agravante não procedeu o devido

recolhimento das custas processuais, nem pediu sua isenção, na forma prevista do art. 81 § 2º do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Sendo assim, não conheço do apelo.

CONCLUSÃO

Isto posto, preliminarmente não conheço do Agravo Regimental por deserto, nos termos do artigo 81 § 2º do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 2.668/98

PROCESSO TRT AP - 0018/98 (Ac. - 2.668/98) 12ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

Relator: Juiz Antônio Alves do Nascimento.

Revisora: Juíza Ana Márcia Braga Lima.

Agravante: Antônio Barbosa de Sousa.

Agravado: Banco Itaú S/A.

Advogados: João Herondino Pereira dos Santos e outros; / Armando Cavalcante e outros.

EMENTA: CÁLCULOS - CONCORDÂNCIA

INDIRETA. Sendo os descontos referentes à contribuição previdenciária e ao imposto de renda calculados com base no valor apurado na liquidação de sentença, ao concordar com os referidos descontos o exequente concordou, mesmo que indiretamente, com os cálculos de liquidação, pois, é inconcebível que alguém concorde com os descontos sem concordar com sua base de cálculo.

ACÓRDÃO: Acordam os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conheceu do agravo de petição e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 22 de abril de 1998.

(data de julgamento)

Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim.

(Presidente em exercício)

Juiz Antônio Alves do Nascimento.

(Relator)

Dr.ª Cláudia Telho Corrêa de Abreu

(Procuradora-Chefe - PRT/18ª)

RELATÓRIO

A presidência da 12ª JCJ de GOIÂNIA/GO, sob o fundamento da intempestividade, rejeitou IN LIMINE a impugnação aos cálculos apresentada pelo exequente, ANTÔNIO BARBOSA DE SOUSA, na execução que move contra o reclamado-executado, BANCO ITAÚ S/A.

Inconformado, o exequente-impugnante interpõe o presente recurso de Agravo de Petição, pretendendo a reforma da decisão, para que sua impugnação seja recebida e apreciada.

Regularmente intimado o executado não ofereceu contra-razões.

Promoção do Ministério Público do Trabalho, pelo prosseguimento do feito, deixando de intervir por não vislumbrar a existência de interesse público.

É o relatório.

VOTO

Juízo de Admissibilidade

Atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do Agravo de Petição.

Mérito

Insurge-se o agravante contra a decisão a quo, argumentando que a impugnação é

tempestiva, posto que o exequente só poderia impugnar os cálculos de liquidação após o recebimento do Alvará para levantamento dos valores penhorados, porquanto não foi intimado da penhora, vez que a intimação de fls.261 se refere aos cálculos elaborados pelo executado, relativos aos descontos da contribuição previdenciária e do imposto de renda.

Todavia, não procede a alegação do agravante, vez que a notificação de fl. 266, - em cumprimento do despacho de fl. 261 - se refere, indubitavelmente, aos cálculos de liquidação, e não aos descontos constantes da petição de fls. 261/263, como quer entender o exequente.

A notificação diz claramente: "intime-se o exequente para se manifestar, no prazo de 05 dias, sobre os cálculos", não deixando dúvida de que se refere aos cálculos de liquidação, dos quais restou, pois, intimado o exequente no dia 04/09/97.

Há que se considerar ainda que o exequente recebeu a notificação no dia 04 e no dia 05 fez carga dos autos, tomando ciência, nesta oportunidade, dos cálculos de liquidação, da citação, do comprovante do depósito do valor fixado para a execução e da petição de fls. 261/263, entretanto, limitou-se a se manifestar sobre os descontos previdenciários e de rendimentos constantes da referida petição.

Ademais, sendo os descontos referentes à contribuição previdenciária e ao imposto de renda calculados com base no valor apurado na liquidação de sentença, ao concordar com os referidos descontos o exequente concordou, mesmo que indiretamente, com os cálculos de liquidação, pois, é inconcebível que alguém concorde com os descontos sem concordar com sua base de cálculo.

Assim, tendo o exequente recebido a intimação dos cálculos no dia 04/09/97, conforme comprova o SEED, à fl. 266, o seu prazo para impugnação se expirou no dia 09/09/97, restando intempestiva a impugnação protocolada no dia 19/09/97.

Portanto, correta a decisão a quo, impondo-se a sua confirmação.

Sem reforma.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

Juiz Antônio Alves do Nascimento.

Relator

ACÓRDÃO Nº 2688/98

PROCESSO TRT RO - 0060/98 (Ac. - 2688/98)
JCJ DE RIO VERDE/GO

RELATOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

REVISOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

RECORRENTES: RAIMUNDO NONATO MIRANDA DE OLIVEIRA E OUTRA

RECORRIDA: KLENIAMAR LUIZA DA SILVA

ADVOGADOS: Amélio do Espírito Santo Alves e outro / Ana Dilma Conceição Melo de Miranda e outra

EMENTA: AUDIÊNCIA. ATRASO. JUSTIFICAÇÃO. Comprovado que o atraso dos reclamados se deu porque não havia ninguém para ficar com as crianças do casal, face ao comprovado falecimento de um sobrinho da babá; sendo que as crianças acompanharam os pais à Junta, há de se ter por justificado o atraso, ainda mais quando a ata de audiência ainda não havia sido concluída. A gravidade dos efeitos da confissão ficta recomenda cautela e especial prudência do julgador na sua aplicação. Não esquecendo que cada caso é um caso. Sentença que se anula para determinar a reabertura da instrução processual.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conheceu do recurso e, no mérito, DEU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 22 de abril de 1998.

(data do julgamento)

Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO

(Presidente)

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

(Relator)

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

A Egrégia JCJ de RIO VERDE-GO, sob a presidência do Eminente Juiz JOÃO RODRIGUES PEREIRA, proferiu a sentença (fls. 18/21) julgando procedente em parte o pedido na reclamatória que KLENIAMAR LUIZA DA SILVA propõe em face de RAIMUNDO NONATO MIRANDA DE OLIVEIRA E VÂNIA AMBRÓSIO FERRANTE relatório que adoto, condenando os reclamados a pagarem: aviso prévio; 13º salários de 93 (6/12), 94, 95, 96 e proporcional (2/12); férias de 93/94, 94/95, mas sem dobra, e proporcionais (8/12), todos com mais 1/3; reposição salarial, equivalente a 60% do salário mínimo no período de 15.06.93 a 31.12.94, bem como na obrigação de fazer consistente na anotação da CTPS da reclamante.

Embargos declaratórios fl. 22, acolhidos fls. 25/26.

Inconformados, recorrem ordinariamente os reclamados, às fls. 29/32, aduzindo razões para reformar a r. sentença para determinar a baixa dos autos ao Colegiado de origem e a realização de nova audiência, evitando o locupletamento e enriquecimento ilícito, especialmente no que se refere aos salários e férias e se assim não for, seja dado provimento quanto a inaplicabilidade do art. 483 da CLT.

Contra-razões às fls. 41/45, pelo improvimento do recurso ordinário.

Promoção do Ministério Público do Trabalho, à fl. 51, opinando pelo prosseguimento do feito, deixando de intervir, por não vislumbrar a existência de interesse público.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Uma vez atendidos os pressupostos legais, conheço do recurso ordinário dos reclamados.

PRELIMINAR DE NULIDADE

CONFISSÃO FICTA

Insurgem-se os reclamados contra a r. sentença a quo na parte em que lhes aplicou a pena de confissão ficta.

Afirma o reclamado-recorrente (fls. 30/31) que é médico e, no dia da audiência, atendia pacientes no hospital da cidade de Santa Helena, onde as partes residem. Sua esposa (que também é reclamada) é quem convivia no

dia a dia com a reclamante (empregada doméstica) sendo muito mais conhecedora dos fatos da obreira, ficou decidido que quem compareceria à audiência seria a mesma. Os reclamados têm duas crianças - uma de sete e outra de dois anos - portanto, dependem de uma pessoa para ficar com as mesmas em casa.

Justamente no dia determinado para a audiência 01.09.97 (segunda-feira), pronta para sair e era bem de manhã pois a audiência estava marcada para às 08:50, recebe notícia de que a babá não tinha condições de trabalhar naquele dia, em estado de choque, pelo falecimento de uma sobrinha no final de semana. Assim, a única solução encontrada - tira-se o marido do hospital em pleno plantão e leva-se as crianças para Rio Verde, voam pela estrada muito movimentada e se atrasam doze minutos da hora prevista - 8:50h - e sete do que consta na ata como início da audiência, mas ainda em sua plena realização.

Vale ressaltar que ficou registrado em ata (fls. 17) que os reclamados atrasaram tendo em vista o fato de que não havia ninguém para ficar com as crianças do casal, face o falecimento de uma sobrinha da babá, sendo que os mesmos tiveram que trazer as crianças para a Junta.

Os reclamados juntam aos autos fls. 33 (Declaração da babá), fls. 34 (Declaração de óbito da sobrinha da mesma) e fls. 35 (comprovação da presença de testemunha que pretendiam ouvir).

Entendo que in casu restou plenamente justificado o atraso por motivo de força maior ou relevante de que trata o parágrafo único do art. 844, da CLT.

Constata-se também nos autos o ânimo de defenderem-se e fazer prova.

Assim, face o imprevisto ocorrido e plenamente comprovado nos autos, acolho a preliminar argüida, declarando a nulidade do processo a partir da audiência realizada às fls. 17, determinando a realização de nova audiência de instrução.

A esse respeito têm-se posicionado a jurisprudência vejamos:

"2199 - Elisão - Pequeno atraso da empresa

Revelia - Elisão - Pequeno atraso da empresa. Pequeno atraso de dez minutos é

perfeitamente justificável, não ensejando a revelia, uma vez demonstrado o ânimo de defesa. A própria lei tolera o atraso da audiência de até quinze minutos. Revista conhecida e provida. TST-RR-60294/92.7 - (Ac. 2ªT - 4087/93) 2ª Reg. - Rel. Min. Ney Doyle, DJU, 11.03.94, pág. 4301.

In julgados trabalhistas selecionados, Vol. III, Iryan Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins, ed. Ltr. Pág. 636.)

"419. A gravidade dos efeitos da confissão ficta recomenda, ao julgador, especial prudência em sua aplicação, consoante as peculiaridades de cada caso. Ligeiro atraso da preposta, que, entretanto, adentra ao recinto da audiência antes do seu encerramento, tendo sido, ademais, precedida por causídico que apresentou pontualmente a contestação, não enseja aquela consequência". (RO 1569/91 - Ac. 194/92 - Rel.: Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho - D.J. 18.05.92).

In Jurisprudência do TRT da 18ª Região, Uarian Ferreira e Habib Tamer Badião, 2ª ed.. 1994 Ed. Consulex pág. 64).

Assim, acolho a preliminar argüida para anular a sentença determinando a reabertura da instrução processual.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar a reabertura da instrução processual nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto

ACÓRDÃO Nº 3020/98

PROCESSO TRT AP - 0590/97 (Ac. - 3020/98)
JCJ DE RIO VERDE/GO

RELATOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

REVISOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

AGRAVANTE: MIRIAN ALVES DE SOUSA INÁCIO

AGRAVADA: CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE GOIÁS - CAIXEGO - (em liquidação ordinária)

ADVOGADOS: Antônio Alves Ferreira e outros / Anary Moraes Artiaga Malaspina e outros

EMENTA: DEPÓSITO RECURSAL - ATUALIZAÇÃO. A atualização da importância referente ao depósito recursal, enquanto estiver depositada em conta de FGTS, deverá obedecer o preceito legal aplicável à situação, entretanto, após o seu levantamento não há que se falar naquela forma de atualização.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conheceu do agravo de petição e, no mérito, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 05 de maio de 1998.

(data do julgamento)

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

(Presidente em exercício)

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

A Reclamante, MIRIAN ALVES DE SOUSA INÁCIO, às fls. 466/467, formulou requerimento à JCJ de RIO VERDE - GO, requerendo a execução contra a reclamada, CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE GOIÁS - CAIXEGO, para recebimento de saldo remanescente, alegando que a reclamada-devedora ao efetuar o pagamento da Certidão de Crédito expedida por aquela JCJ, o fez de forma incorreta, causando-lhe prejuízos. A presidência da JCJ indeferiu o pleito e extinguiu o processo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Inconformada, a Reclamante/requerente interpõe o presente recurso de Agravo de Petição, renovando seu inconformismo e insistindo em sua pretensão.

Contra-razões da agravada, pugnando pela manutenção da decisão. Parecer da Procuradoria Regional do Trabalho, opinando pelo conhecimento e não provimento do Agravo de Petição.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do Agravo de Petição.

MÉRITO

HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS SOBRE DEPÓSITO RECURSAL

Alega a requerente/agravante que a reclamada ao fazer o pagamento dos honorários assistenciais não os fez incidir sobre a importância relativa ao depósito recursal anteriormente levantada.

Tem razão a recorrente.

Sendo o depósito recursal parte do bolo é justo que os honorários advocatícios também sejam calculados com sua inclusão.

IRRF SOBRE OS HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS

Protesta a requerente-agravante contra a retenção, pela reclamada, da importância de R\$ 115,84 a título de IRRF sobre os honorários assistenciais. A requerida-agravada se defende dizendo que a retenção se deu com base no "Regulamento do Imposto de Renda - Ato Declaratório nº 4", sendo facultado ao interessado requerer a isenção no momento oportuno.

Todavia, como bem decidiu a presidência da JCJ, a Justiça do Trabalho, em razão da matéria, não tem competência para decidir sobre a legalidade ou ilegalidade de retenção de Imposto de Renda, competindo-lhe, tão-somente, intimar as partes acerca da retenção, do recolhimento e da comprovação nos autos, conforme o disposto nos Provimentos nº 01/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, e nº 009/97 do TRT da 18ª Região.

Assim, há que se reconhecer o acerto do M.M. Juiz de primeiro grau, declarando-se incompetente para dirimir a questão.

Portanto, merece confirmação a r. decisão a quo.

Sem reforma.

CORREÇÃO DO DEPÓSITO RECURSAL

Insurge-se a requerente-agravante contra a atualização da importância relativa ao depósito recursal, levantada anteriormente, pelos mesmos índices utilizados para a atualização dos créditos trabalhistas remanescentes.

Alega a recorrente que a referida importância, que foi levantada a título de depósito recursal, deveria ser atualizada de acordo com a atualização dos saldos de conta do F.G.T.S.

Todavia, razão não lhe assiste.

A atualização da importância referente ao depósito recursal, enquanto estiver depositada

em conta de FGTS, deverá obedecer o preceito legal aplicável à situação, entretanto, após o seu levantamento não há que se falar naquela forma de atualização, devendo, no caso em tela, receber o mesmo tratamento do crédito trabalhista remanescente.

Assim, correta a atualização efetivada pela reclamada, da importância referente ao depósito recursal, aplicando o mesmo índice utilizado na atualização do crédito trabalhista remanescente.

Portanto, correta a decisão a quo, impondo-se a sua confirmação.

Sem reforma.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 3021/98

PROCESSO TRT AP - 0063/98 (Ac. - 3021/98)

JCJ DE GOIÁS/GO

RELATOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

REVISOR: Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOÃO MARIA BERQUÓ

AGRAVADO: SALUSTRIANO DA SILVA

ADVOGADOS: Elcio Berquó Curado Brom e outros / Gabriel Remigio M. Neto e outro

EMENTA: REFORMA DE CÁLCULOS/MODIFICAÇÃO DO DECISUM. A reforma dos cálculos, como quer o embargante-agravante, implica em modificação da decisão exequenda, posto que altera os períodos de incidência do salário-família fixados na condenação, revelando-se inconcebível, porquanto modificar o decisum, na fase de liquidação, é expressamente vedado pelo § 1º do art. 879, da CLT.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conheceu do agravo e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 05 de maio de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

(Presidente em exercício)

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

A presidência da JCJ de GOIÁS/GO julgou improcedentes os Embargos à Execução opostos pelo executado, JOÃO MARIA BERQUÓ, em face da execução que lhe move o exequente, SALUSTRIANO DA SILVA.

Inconformado, o executado-embargante interpõe o presente recurso de Agravo de Petição, renovando sua impugnação aos cálculos de liquidação.

Contra-razões do agravado pela manutenção do julgado.

Promoção do Ministério Público do Trabalho, pelo prosseguimento do feito, deixando de intervir por não vislumbrar a existência de interesse público.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do Agravo de Petição.

MÉRITO

Insurge-se o embargante-agravante contra a liquidação de sentença, pretendendo a reforma dos respectivos cálculos, alegando que eles devem ser refeitos para excluir a parcela referente ao salário-família do período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91.

Argumenta o recorrente que a referida parcela é indevida no período contestado, uma vez que, segundo o entendimento esposado pela Súmula nº 344 do C. TST, o salário-família é devido aos trabalhadores rurais somente após a vigência do referido diploma legal.

Todavia, não prospera a sua pretensão.

Conforme bem observou o Setor de Cálculos, a decisão exequenda deferiu ao reclamante o salário-família a todos os filhos, durante os respectivos períodos de menoridade, que se estenderam por todo o pacto laboral, fixando claramente os períodos de incidência da referi-

da parcela.

Verifica-se nos cálculos homologados que a liquidação seguiu fielmente os comandos da decisão exequenda, observando rigorosamente os períodos de incidência do salário-família fixados na condenação.

Nesse passo, a reforma dos cálculos, como quer o embargante-agravante, implica em modificação da decisão exequenda, posto que altera os períodos de incidência do salário-família fixados na condenação, revelando-se inconcebível, porquanto modificar o decisum, na fase de liquidação, é expressamente vedado pelo § 1º do art. 879, da CLT.

Ora, se a reforma dos cálculos implica em modificação da decisão exequenda e se a modificação da decisão exequenda é expressamente vedada pelo referido dispositivo legal, não há que se falar em modificação dos cálculos.

Assim, correta a liquidação, vez que observou e respeitou os contornos delineados na condenação, retratando com fidelidade a decisão exequenda.

Portanto, há que se reconhecer o acerto do julgado a quo, impondo-se a sua confirmação.

Sem reforma.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 3022/98

PROCESSO TRT AP - 0096/98 (Ac. - 3022/98)

3ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

REVISOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

AGRAVANTE: JÚLIO CÉSAR DE MATOS

AGRAVADA: PR.P COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE AUTO PEÇAS LTDA

ADVOGADOS: Maria Regina da Silva Pereira / Semíramis Goulart Magalhães Pinheiro e outros

EMENTA: ÔNUS DA PROVA - SE DESINCUM-

BIR - NECESSIDADE. Não conseguiu o embargado-agravante se desincumbir do ônus que atraiu para si, posto que as provas produzidas, como bem analisado e decidido no julgado de primeiro grau, mostraram-se impotentes para demonstrar e comprovar a alegada sucessão empresarial.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conheceu do agravo de petição e, no mérito, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR.

Goiânia, 05 de maio de 1998.

(data do julgamento)

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

(Presidente em exercício)

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

(Relator)

Drª CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

A presidência da 3ª JCJ de GOIÂNIA/GO julgou procedentes os Embargos de Terceiro opostos por PR.P COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE AUTO PEÇAS LTDA, em face da execução movida por JÚLIO CÉSAR DE MATOS contra AUTO PEÇAS GOYTACAZ LTDA, desconstituindo a penhora realizada.

Inconformado, o exequente-embargado interpõe o presente recurso de Agravo de Petição, pretendendo a reforma do julgado.

Regularmente intimada, a agravada não ofereceu contra-razões.

Promoção do Ministério Público do Trabalho, pelo prosseguimento do feito, deixando de intervir por não vislumbrar a existência de interesse público.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do Agravo de Petição.

MÉRITO

Insurge-se o embargado-agravante contra a r. sentença, alegando que a penhora deve ser mantida, pois restou amplamente demonstrado nas provas produzidas que a

terceira embargante é sucessora de fato da reclamada-executada, sendo, portanto, responsável pelos débitos trabalhistas em execução.

Sem razão o recorrente.

A terceira embargante comprovou em seus embargos a sua efetiva condição de terceiro, demonstrando cabalmente, através de prova documental, que não guarda qualquer relação com a reclamada que pudesse responsabilizá-la pelos débitos trabalhistas objeto da presente execução.

O exequente-embargado, contradizendo, alegou que houve a sucessão no campo fático, atraindo para si o ônus da prova, do qual tentou se desincumbir através de prova documental e de prova testemunhal, pretendendo demonstrar e comprovar a alegada sucessão.

Todavia, não logrou êxito em sua pretensão, vez que as provas carreadas aos autos, as documentais (fls. 35/69) e as testemunhais (fls. 79/82), não têm força probante suficiente para caracterizar a sucessão de empresas.

Os documentos juntados, às fls. 35/43, segundo o próprio embargado, são códigos utilizados na comercialização de auto peças, que, ainda que semelhantes, conforme insiste o agravante, não significa que houve sucessão, vez que são fornecidos pelas indústrias de auto peças ou são criados pelas empresas comerciais, nada impedindo que uma empresa utilize o mesmo código de outra.

O documento de fl. 44, com o qual pretendia comprovar a existência de identidade do SCI empresarial, que nada revela nesse sentido, bem como os cadastros de clientes juntados às fls. 45/69 não demonstram a alegada sucessão.

As provas testemunhais, também, não comprovam a alegada sucessão, vez que apenas um dos depoimentos, ao qual se apegou o agravante, noticia uma transferência de peças da reclamada para a terceira embargante, porém, não soube dizer qual a transação foi realizada, demonstrando apenas que houve uma comercialização, o que não caracteriza uma sucessão de empresas.

Assim, não conseguiu o embargado-agravante se desincumbir do ônus que atraiu para si, posto que as provas produzidas, como bem analisado e decidido no julgado de primeiro grau, mostraram-se impotentes para demonstrar e comprovar a alegada sucessão

empresarial.

Portanto, há que se reconhecer o acerto do julgado a quo, impondo-se a sua confirmação.

Sem reforma.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 3025/98

PROCESSO TRT RO - 2268/97 (Ac. - 3025/98)
3ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

RELATOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

REVISOR: Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE: ANTÔNIO DE JESUS

RECORRIDA: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG

ADVOGADOS: Welton Marden de Almeida e outros / James Allen de Souza Batista e outros

EMENTA: NULIDADE CONTRATUAL. O ato da admissão do servidor praticado ao arrepio da Constituição Federal incorre em burla ao seu preceito inserido no artigo 37, inciso II. Assim, deve ser declarada a sua nulidade nos termos do § 2º do mesmo artigo, pois sem a observância de tais pressupostos jamais o vínculo empregatício será conhecido. Como é impossível a recondução das partes ao estado anterior, uma vez que, oferecido o trabalho não há como restituir ao empregado a energia laboral despendida, resta assim ao servidor contratado irregularmente somente as verbas decorrentes do seu trabalho para que se evite o enriquecimento sem causa do Poder Público.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conheceu do recurso e, no mérito, por maioria, NEGOU-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos os Juizes HEILER ALVES DA ROCHA e ANA MÁRCIA BRAGA LIMA, que lhe davam provimento.

Goiânia, 05 de maio de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

(Presidente em exercício)
 Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO
 (Relator)
 Dr^a CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU
 (Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

A Egrégia 3ª JCJ de Goiânia-GO, sob a presidência do eminente Juiz KLEBER DE SOUZA WAKI, proferiu sentença às fls. 120/123 da reclamatória que ANTÔNIO DE JESUS propõe em face de CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG, relatório que adoto, julgando improcedentes os pedidos aforados pelo autor.

Embargos Declaratórios opostos pelo Reclamante às fls. 126/127, cuja decisão de fl. 149/150 é pelo não conhecimento do apelo por falta de interesse de agir.

Inconformado, recorre ordinariamente o reclamante, às fls. 128/144, aduzindo razões para reformar a sentença a quo.

Contra-razões não ofertadas

Parecer da Douta Procuradoria Regional do Trabalho, às fls. 160/161, pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Uma vez atendidos os pressupostos legais, conheço do recurso.

JUÍZO DE MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE

NULIDADE CONTRATUAL - ARTIGO 37,

II - CF

Insurge-se o recorrente/reclamante pela reforma da sentença que entendeu ser nulo o contrato de trabalho e julgou improcedentes os pedidos, tendo em vista o contrato ter sido firmado ao arrepio do artigo 37, inciso II da Constituição Federal.

Não lhe assiste razão.

A Constituição anterior à de 1988 não determinava, a rigor, admissão do servidor em emprego público através de concurso como pressuposto legal para validade do contrato.

De forma que, a princípio, a relação empregatícia seria formulada na aplicação do contrato realidade, ou seja, o contrato de trabalho tomar-se-ia perfeito com a expressa manifestação

de vontade das partes, bastando a integração do prestador de serviço na atividade de satisfação do tomador, desde que atendidos os pressupostos legais inseridos na Consolidação Trabalhista.

Porém, hoje deparamos com nova realidade, a Constituição Federal abraçando a moralidade e a transparência administrativa afastou terminantemente a admissão de servidores sem concurso público, de forma que, impossível é ao contratado ser reconhecido como titular dos direitos advindos do vínculo empregatício com a Administração Pública direta ou indireta sem atender o referido pressuposto legal.

Com o substrato no princípio constitucional da moralidade da atividade administrativa, impera a exigibilidade de aprovação prévia em concurso como forma única de investidura em cargo ou emprego público, ressalvadas apenas as nomeações para cargo em comissão.

O ato administrativo para admissão praticado ao arrepio da Constituição Federal incorre em burla ao seu preceito inserido no artigo 37, inciso II. Assim, deve

ser declarada a sua nulidade nos termos do § 2º do mesmo artigo, pois sem a observância de tais pressupostos jamais o vínculo empregatício será reconhecido.

Nulo é o ajuste que infringe o texto constitucional, porquanto nos autos noticiam a prestação de serviço continuado, de trato sucessivo, mas estão ausentes

os demais requisitos que têm a ver com o interesse público.

Inquestionável tal assertiva, porquanto o prejuízo advindo da nulidade perpetrada para o trabalhador não justifica o reconhecimento da validade do ajuste contra legem. A ordem jurídica constitucional não pode ter sua observância preterida em favor de interesses individuais.

O administrador público não tem autoridade ou competência para admitir empregados não submetidos a exame público oficial quando não resultou absolutamente revelada a excepcionalidade contida no artigo 37, inciso II da Carta Magna.

Assim, restou demonstrado que a ilicitude do ato levou à nulidade contratual, descaracterizando dessa forma o eventual vínculo trabalhista.

Como é impossível a recondução das partes ao estado anterior, pois, uma vez oferecido o trabalho não há como restituir ao empre-

gado a energia laboral despendida, restando assim ao servidor contratado irregularmente somente as verbas decorrentes do seu trabalho para que se evite o enriquecimento sem causa do Poder Público.

Tais verbas compreendem apenas salário em sentido restrito e o pagamento pela prestação de serviços além da jornada normal, sem, no entanto, o acréscimo adicional.

É oportuno citar as jurisprudências neste sentido.

"Sendo nulo o contrato de trabalho, faz jus o empregado tão somente ao recebimento da contraprestação em pecúnia pelo serviço efetivamente prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do empregador excluídas todas as verbas que não tenham caráter estritamente salarial." (RO 0240/92 - Ac. 2402/93 - Rel.: Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO-D.J. 29.11.93).

"NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO - SEUS EFEITOS. Nulo o contrato de trabalho, é devido o pagamento somente pelo trabalho prestado, não havendo que se falar do pagamento das férias adquiridas e não gozadas, da gratificação natalina e do FGTS, uma vez que tais vantagens decorrem da relação de emprego, a qual não restou configurada, no presente caso." (TST, RR- 85.253/93.9, Ac. 1ª T. 2392/94. Rel. Min. Afonso Celso. IN DJU 26.08.1994, PÁG. 22.013)."

Assim, independente da natureza do contrato de trabalho ser por prazo determinado ou indeterminado, o que importa é ter sido a sua celebração fora dos Gparâmetros legais e, de consequência fulminado pela nulidade. Portanto, indevidas quaisquer parcelas a título de indenização.

Desta forma, mantenho a sentença nos seus precisos termos.

CONCLUSÃO

Isto posto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação retro-mencionada.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 3233/98

PROCESSO TRT RO - 2651/97 (Ac. - 3233/98)
JCJ DE ITUMBIARA/GO
REDATOR DESIGNADO: Juiz ANTÔNIO ALVES

DO NASCIMENTO

RELATOR: Juiz PAULO CANAGÉ DE FREITAS ANDRADE

RECORRENTES: 1ª) AGROPEM - AGROPECUÁRIA MAEDA S/A / 2ª) ROSA HELENA MARQUES

RECORRIDOS: OS MESMOS

ADVOGADOS: Carla Maria Carneiro Costa / Alcidino de Souza Franco e outros

EMENTA: O contrato de safra, por sua própria natureza, é contrato peculiar, distinto, independente, não se vinculando a outro subsequente. Vem ele estatuído no Parágrafo Único do artigo 14, da Lei nº 5.889/73 e no artigo 19 e Parágrafo Único do Decreto nº 73.626/74, não estando submetido, pois, às regras do artigo 453 da CLT.

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, por unanimidade, conheceu dos recursos e, no mérito, por maioria, DEU-LHES PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto divergente do Juiz REVISOR, vencidos, em ambos os apelos, os Juizes RELATOR e JÚLIO DE ALENCASTRO. Redigirá o acórdão o Juiz REVISOR.

Goiânia, 19 de maio de 1998.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

(Presidente em Exercício)

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

(Redator Designado)

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

Nos termos do art. 63 do Regimento Interno desta E. Corte, transcrevo o Relatório e parte do voto prevalente da lavra do E. Juiz Relator.

"Vistos os autos.

A reclamada irressignada com a r. sentença de fls. 27/36, prolatada pela E. JCJ de Itumbiara, cujo relatório adoto interpõe o presente Recurso Ordinário, fls. 37/58, buscando a reforma da decisão de 1º grau em relação aos seguintes tópicos: prescrição; vínculo empregatício; férias; horas extras e remuneração.

Contra-razões da reclamante às fls. 63/64.

A reclamante recorreu adesivamente, fls. 65/67, visando a reforma da decisão a quo no que tange à prescrição.

Contra-razões da reclamada às fls. 69/72.

O douto Ministério Público do Trabalho não vislumbrou interesse público e oficiou pelo prosseguimento do feito, conforme promoção de fl. 76.

É o relatório."

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

"Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos."

JUÍZO DE MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

VINCULO EMPREGATÍCIO

"A reclamada alegou que o colegiado de 1º grau não poderia reconhecer a existência de vínculo empregatício, com base na afirmação de que a reclamante não teria se desincumbido, satisfatoriamente, do ônus da prova.

Contudo, não assiste razão à reclamada, pois o depoimento da testemunha Romes, fl. 19, foi suficiente para formar a convicção do Juízo, que, inclusive, transcreveu trechos deste depoimento na sentença, fl. 33. Releva notar que a colheita da prova e a proposta de solução do dissídio foram realizadas pelo mesmo Juiz.

Ademais, a reclamada, ao negar a prestação do trabalho, assumindo a confortável posição de não precisar produzir provas, assumiu, também, o risco de ver a sua tese descaracterizada com a simples prova da prestação do trabalho, fato que, efetivamente, veio a ocorrer.

Conclui-se, portanto, que o depoimento da testemunha foi suficiente para provar a relação de trabalho, que havia sido negado pela reclamada, acarretando, por decorrência lógica, o reconhecimento da existência do vínculo empregatício. Mantenho a sentença."

PRESCRIÇÃO - CONTRATOS DE SAFRA

Voto do Redator Designado, Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO.

O contrato de safra, por sua própria natureza, é contrato peculiar, distinto, independente, não se vinculando a outro subsequente. Vem ele estatuído no Parágrafo Único do artigo 14, da Lei nº 5.889/73 e no artigo 19 e Parágrafo Único do Decreto nº 73.626/74,

não estando submetido, pois, às regras do artigo 453 da CLT.

Assim, os pactos laborais de safra, antes ou depois da promulgação da Carta Constitucional em vigor, devem ser examinados na sua individualidade em virtude de não haver nenhuma ligação entre eles para efeito de soma do tempo de serviço.

Este Egrégio Tribunal é pródigo em decisões onde a prescrição do safrista é contada individualmente da data final de cada contrato, e não da data de finalização do último contrato.

Assim estão prescritas as parcelas anteriores a 15/outubro/94 uma vez que a presente reclamatória foi proposta em 15/10/96.

Reforme-se.

HORAS EXTRAS - REMUNERAÇÃO BASE

A reclamante desincumbiu-se, satisfatoriamente, do ônus de provar a prestação do labor extraordinário, haja vista o depoimento da testemunha. Quanto à afirmação de que a reclamante não teria direito às horas extras, por ter trabalhado por produção, deve ser frizado que reclamada não deduziu esta alegação na contestação, não sendo, portanto, lícito deduzi-la agora na fase recursal, em face do que dispõe o art. 303, I, do CPC.

Em razão da prescrição, esta parcela deve ser restringida ao período não prescrito.

Reforma parcial.

FÉRIAS

A reclamada alegou que não poderia ser condenada ao pagamento de férias integrais, e em dobro, com base no argumento de que os contratos de safra tem duração inferior a um ano.

No que tange às férias dos períodos de 90/91, 92/93 e 93/94, que foram deferidas de forma integral e em dobro assiste razão à reclamada, posto que a reclamante só trabalhou sete meses em cada um daqueles períodos aquisitivos.

Deste modo, reformo a sentença, para reduzir a condenação das férias de 90/91, 92/93 e 93/94, que haviam sido concedidas de forma integral (12/12), para 7/12 (sete doze avos).

Entretanto, em razão de prescrição acolhida, são devidas apenas as férias

proporcionais referentes ao último contrato e obedecendo ao período prescrito.

Reforma parcial.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE PRESCRIÇÃO - TRABALHADOR RURAL

O Juízo de 1º grau declarou, de forma equivocada, a prescrição quinquenal da ação, posto que a reclamante é trabalhadora rural. Deste modo, afasto a prescrição quinquenal e reformo a sentença para aplicar a prescrição bienal.

Tendo sido analisada a matéria no Recurso da Reclamada, reformo a sentença restringindo as horas extras ao período do último contrato e não prescrito.

Reforma parcial.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos Recursos e no mérito dou-lhes provimento parcial, nos termos da fundamentação retromencionada.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 4196/98

PROCESSO TRT RO - 0581/98 (Ac. - 4196/98)
11ª JCJ DE GOIÂNIA/GO

REDATOR DESIGNADO: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

RECORRENTE: SELMA AIRES RIZÉRIO

RECORRIDA: CAIXA ECONÔMICA DO ESTADO DE GOIÁS-CAIXEGO-EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL

ADVOGADOS: Maria Helena Soares Gontijo e outras / Ana Maria Morais e outros

EMENTA: ADVOGADO-EMPREGADO-LEI Nº 8.906/94 - JORNADA REDUZIDA - HORAS EXTRAS DEVIDAS. Em sede de matéria trabalhista, é pacífico o entendimento segundo o qual o contrato de trabalho recepciona o chamado princípio da norma mais favorável ao empregado, por que, em harmonia com tal princípio, ou seja, da reformatio in melius do pacto laboral, quando proveniente a alteração de norma imperativa de ordem pública, a sua observância é impositiva e absoluta. Dessa forma, é de reconhecer-se efeito imediato à lei nova, de modo a inserir-se a cláusula mais

vantajosa ao contrato de trabalho do empregado, razão pela qual, na espécie, tem aplicação a Lei nº 8.906/94, que estabelece jornada de trabalho reduzida para o advogado-empregado, sendo-lhe devido o pagamento de horas-extras sobre o trabalho excedente à jornada legalmente estipulada. "O art. 20 da Lei nº 8.906/94 estabelece, para o empregado-advogado, jornada de 4 (quatro) horas, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva. O que caracteriza esta, entretanto, é a concordância expressa do empregado, constante do contrato de trabalho, e não o fato de o obreiro cumprir jornada superior quando da publicação do novo Estatuto" (TRT - 18ª Região, RO-2582/95, Ac. Nº 5.568/96, Rel. Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO).

ACÓRDÃO: ACORDAM os Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região, em Sessão Plenária Extraordinária, por unanimidade, conheceu do recurso. Em seguida aos votos dos Juízes RELATORA, REVISOR e JÚLIO DE ALENCASTRO, NEGANDO-LHE PROVIMENTO, e do Juiz ALDIVINO A. DA SILVA, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para deferir as horas extras, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista regimental do Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO. Goiânia, 05 de maio de 1998.

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, vencidos os Juízes RELATORA e REVISOR, que lhe negavam provimento. Redigirá o acórdão o Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO, primeiro a se manifestar sobre a tese vencedora. Obs.: O Juiz JÚLIO DE ALENCASTRO reformulou o voto proferido na sessão de 5.5.98.

Goiânia, 03 de junho de 1998.

(data do julgamento)

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO

(Presidente em exercício)

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

(Redator Designado)

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

(Procuradora-chefe - PRT/18ªR)

RELATÓRIO

O Relatório é o aprovado pelo E. Tribunal

Pleno.

"Vistos e relatados estes autos de recurso ordinário, oriundos da 11ª JCI de Goiânia, sendo partes as acima indicadas.

A MMª JCI proferiu sentença, cujo relatório adoto, julgando IMPROCEDENTES os pedidos, condenando a Reclamante em custas (fls. 292/295).

Embargos Declaratórios às fls. 297/299, pela Reclamante, acolhidos em parte, em julgamento de fls. 300/303.

Recurso Ordinário às fls. 306/318, pela Reclamante, pleiteando horas extras pela redução da jornada implementada pela Lei 8.906/94 e promoção com base em regulamento interno.

Contra-razões às fls. 322/333, Pela reclamada.

O Ministério Público do Trabalho intervém pelo conhecimento e improvemento do recurso (fls. 337/339).

É o relatório."

VOTO

ADMISSIBILIDADE

"Conheço do recurso porque preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade."

JUÍZO DE MÉRITO

HORAS EXTRAS

Voto do Redator Designado, Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO.

É fato incontroverso nos autos que a reclamante, na condição de bancária, sujeitava-se a uma jornada de 6 (seis) horas diárias.

Bem por isso, pretende a reclamante, com respaldo na Lei nº 8.906/94, que estabeleceu a jornada do empregado-advogado para 4 (quatro) horas diárias, perceber, como extras, as horas laboradas após a quarta.

A eminente Juíza Relatora, ao apreciar a matéria, fê-lo mantendo a sentença recorrida, indeferitória do pleito.

Data venia, manifesto entendimento diverso.

É que, na espécie, cuida-se da aplicação do Estatuto da Advocacia e da OAB de que trata a lei nº 8.906/94.

Em sede de matéria trabalhista, é pacífico o entendimento segundo o qual o contrato de trabalho recepciona o chamado princípio da

norma mais favorável ao empregado, porque, em harmonia com tal princípio, ou seja, da reformatio in melius do pacto laboral, quando proveniente a alteração de norma imperativa de ordem pública, a sua observância é impositiva e absoluta.

Dessa forma, é de reconhecer-se efeito imediato à lei nova, de modo a inserir-se a cláusula mais vantajosa ao contrato de trabalho da reclamante, razão pela qual, na espécie, tem aplicação a Lei nº 8.906/94, que estabeleceu jornada de trabalho reduzida para o advogado-empregado, sendo-lhe devido o pagamento de horas-extras sobre o trabalho excedente à jornada legal estipulada.

E isto porque o art. 20 da Lei nº 8.906/94 estabelece, para o advogado-empregado, jornada de quatro horas diárias, salvo acordo ou convenção coletiva ou em caso de dedicação exclusiva.

Ora, o que caracteriza a dedicação exclusiva é a concordância expressa do empregado, constante do contrato de trabalho, e não o fato de o empregado cumprir jornada superior quando da publicação do novo Estatuto.

Demais disso, não pode prevalecer o conceito de dedicação exclusiva previsto no Regulamento do sobredito diploma legal, porque há inconstitucionalidade formal da regulamentação do Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), expedida pelo Conselho Federal da OAB, em face da incompetência do Órgão para traçar a execução de lei, privativa do Poder Executivo.

No caso, a prova da dedicação exclusiva seria da empresa, que dela não se desincumbiu.

Apreciando matéria idêntica, a própria relatora deste feito, em voto apresentado no julgamento do RO-3072/96, de que resultou no Acórdão nº 6312/97, manifestou-se favoravelmente ao deferimento de horas-extras ao advogado-empregado.

O referido acórdão traz oportuno e judicioso parecer do Ministério Público do Trabalho, através da Dra. Janilda Guimarães de Lima Collo, abordando o tema relativo à dedicação exclusiva:

"O recorrente, por sua vez, argumenta que o simples fato de estar no momento em que veio a lume o diploma legal referido, prestando uma

jornada de 8 (oito) horas, não lhe retira o direito à jornada de 4 (quatro) horas) e, muito menos, poderá este fato induzir à presunção de que o seu contrato o sujeitava à dedicação exclusiva.

Com efeito, a "dedicação exclusiva" é uma figura do Direito Administrativo, que consiste em uma característica de alguns contratos de servidores públicos que prestam serviços em regime integral não podendo desempenhar a mesma atividade para outros órgãos da Administração pública. Normalmente, os servidores que estão sujeitos à dedicação exclusiva também prestam serviços em tempo integral, numa jornada full time, entretanto, esta não é característica básica para identificar a cláusula de dedicação exclusiva, mas sim a exigência de não prestar serviços de natureza similar aos exercidos para a Administração Pública a nenhum outro empregador, mesmo que seja para outros órgãos da própria Administração.

Ademais, deve-se ressaltar que sendo a cláusula "dedicação exclusiva" restritiva de direito, uma vez que impede o servidor de laborar para outros empregadores, deverá estar essa cláusula expressa estabelecida no conteúdo do contrato.

Ora, pelo que nos consta, o contrato de trabalho pactuado entre o obreiro e a CELG/GO nunca estabeleceu essa exigência de dedicação plena.

A partir disto, podemos afirmar, sem receio de errar, que o fato do reclamante trabalhar numa jornada de 8 (oito) horas não é suficiente para ensejar a ilação de que este requisito (dedicação exclusiva) estaria "implícito" no seu contrato de trabalho..."

De conseguinte, afastada a ocorrência do regime de dedicação exclusiva, o que superar a jornada ordinária de quatro horas diárias passa a ser trabalho extraordinário, cujo excesso é devido a esse título.

O fato de a reclamante haver trabalhado em regime de tempo integral (ADI) não descaracteriza a procedência do pleito, porque o abono, no caso, visava remunerar a sétima e a oitava horas.

Em tais condições, meu voto é no sentido de concluir que são devidas as horas-extras à reclamante a partir da publicação do Regulamento-Geral da OAB -16/11/94, porque

fora a partir daí que a Lei nº 8.906/94 adquiriu eficácia jurídica, até o término do pacto laboral - 06/12/96, ou seja, duas horas diariamente (a reclamante submetia-se a jornada diária de seis horas), com o adicional de 100%, com reflexos nos RSR's, aviso prévio, 13º salários, férias com 1/3 constitucional, FGTS mais adicional de 40%, a se apurar em liquidação por cálculos.

PROMOÇÃO

"Pretende a Recorrente o pagamento de diferenças salariais decorrentes da omissão da Reclamada em promover-lhe, conforme previa o quadro de carreira de seu regulamento interno, que deixou de se realizar a partir de 1990, quando a Reclamada teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central.

Aduz que não há disposição legal que condicione a aplicação do regulamento de pessoal ao normal funcionamento da empresa e que as promoções deveriam ocorrer anualmente, por critérios alternados de merecimento e antiguidade.

Não é exatamente o que se verifica dos autos.

É certo que os benefícios instituídos em regulamento interno integram-se de imediato ao patrimônio jurídico dos trabalhadores, não podendo mais serem suprimidos. Tal norma, por constituir uma vantagem explícita, deve ser interpretada restritivamente a teor da Lei Civil. Observa-se deste regulamento à fl. 163, que as promoções não eram automáticas, como quer crer a Recorrente. Estas dependiam da existência de vaga (art. 54), podendo candidatar-se os ocupantes de referência imediatamente anterior e eram precedidas de estudos elaborados por uma comissão designada especialmente para este fim (art. 55). Ademais o caráter subjetivo da escolha por merecimento foge à competência desta Justiça Especializada e o critério de antiguidade dependia de prova pela autora de que era a primeira da lista de

antiguidade, no mesmo nível de seu enquadramento, o que não ocorreu.

Mantenho a sentença."

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

ACÓRDÃO Nº 1157/98

PROC. TRT/RO/3744/97

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

REVISOR: Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

RECORRENTES: 1- JCJ de Itumbiara/GO / 2- Município de Buriti Alegre-GO

RECORRIDO: João Procópio Alves da Cruz

ORIGEM: MM JCJ de Itumbiara/GO

ADVOGADOS: Beno Dias Batista e outros / Alcídino de Souza Franco e outros

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, TOMADORA DE SERVIÇOS NO CASO DE INADIMPLEMENTO DA EMPRESA INTERPOSTA- "incabível a aplicação do inciso IV do Enunciado 331 do C. TST, ante a vedação explícita prevista no parágrafo 1º do Art. 71 da Lei 8.666/93".

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Eg. TRT/18ª Região, em sessão extraordinária, por unanimidade, conhecer da remessa oficial, e do recurso do reclamado, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA.

Goiânia, 03 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

- Presidente em exercício -

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

- Relatora -

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

- Procuradora Chefe PRT/18ª Região -

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário e de Remessa de Ofício, oriundos da JCJ de Itumbiara/GO, sendo partes as acima indicadas.

A MM. Junta proferiu sentença, cujo relatório adoto, julgando procedente em parte a reclamatória condenando o Reclamado GERALDO FERREIRA-ME, e o MUNICÍPIO DE BURITI ALEGRE-GO, solidariamente a pagar ao Reclamante as seguintes parcelas rescisórias: aviso prévio, 13º salário (96) proporcional (07/12), 13º salário proporcional (1/12), férias vencidas proporcionais (08/12) acrescidas de 1/

3, FGTS + 40%, saldo de salário em dobro, multa do art. 477, § 8º, da CLT, ao Reclamado GERALDO FERREIRA-ME, acresceu o PIS e o Seguro desemprego, além das custas processuais (fls. 33/38).

Há recurso de ofício.

Irresignado, recorre o Município de Buriti Alegre-GO às fls. 39/44.

Contra-razões pelo Reclamante, às fls. 47/48.

O douto Ministério Público do Trabalho intervém pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 53/56).

É o relatório.

VOTO

1 - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade conheço dos recursos.

Face a similaridade das matérias discutidas nos recursos, passo a analisá-los em conjunto.

2 - PRELIMINARES

2.1. Da Sentença "Extra petita"

Sustenta o Recorrente que o Juízo julgou *extra petita* pois, segundo ele não houve por parte do Recorrido o pedido da condenação subsidiária do Município.

Razão não lhe assiste.

A condenação da responsabilidade solidária ao Recorrente não configura julgamento *extra petita*, porque a reclamatória foi intentada em face do Recorrente e de Geraldo Ferreira-ME, portanto, o Juízo deve fixar a responsabilidade de cada um.

Afasto a preliminar de julgamento *extra petita*.

2.2. Da Ilegitimidade *Ad Causam*

Argúi a Recorrente a ilegitimidade de parte para figurar no polo passivo da lide, como bem frisou o d. Representante do M. Público, esta questão, confunde-se com o mérito e, como tal deve ser apreciada.

Pela rejeição, da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitada.

3. MÉRITO

Cumpre ressaltar que a sentença ora fustigada condenou o Município solidariamente com o segundo Reclamado, com fulcro no En. 331 item 04 do C. TST, entretanto, de forma

equivocada, pois dita orientação jurisprudencial dispõe sobre a responsabilidade subsidiária e, não a responsabilidade solidária, sendo que ambas não se confundem.

Reformo pois o *decisum*, neste tópico.

Entretanto, *in casu*, não se aplica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, vez que este trata-se de um Município-Administração Pública Direta, e o Art. 71 da Lei 8.666/93, veda a aplicação desta responsabilidade taxativamente, vejamos:

"Art. 71 - O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais resultantes da execução do contrato.

Parágrafo 1º - A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive o registro de imóveis". (grifo nosso).

Diante do exposto, reformo a r. sentença para excluir da condenação a responsabilidade subsidiária do Município-Recorrente.

4. CONCLUSÃO

Conheço dos recursos, afasto as preliminares suscitadas e, no mérito dou-lhes provimento nos termos da fundamentação expendida.

É o voto.

Ana Márcia Braga Lima

Juíza do TRT/18ª Região

ACÓRDÃO Nº 1826/98

PROC. TRT/RO/3433/97

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

REVISOR: Juiz SAULO EMÍDIO DOS SANTOS

RECORRENTE: Banco do Estado de Goiás - BEG

RECORRIDO: Luiz Cláudio de Lima Torres

ORIGEM: MM.4ª JCJ de Goiânia/GO

ADVOGADOS: Eliana Maria de Carvalho e outras / Valdecy Dias Soares e outra

EMENTA: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IGUAL PRODUTIVIDADE E MESMA PERFEIÇÃO TÉCNICA. ÔNUS DA PROVA. Ante a negativa em sua defesa que o Reclamante tivesse laborado com igual produtividade e mesma perfei-

ção técnica, cabia ao Reclamado provar tais alegações, por se tratar de fatos modificativos da pretensão obreira (Enunciado 68, do C. TST). ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Eg. TRT/18ª Região, em sessão extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA.

Goiânia, 18 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

- Presidente em exercício -

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

- Relatora -

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

- Procuradora Chefe PRT/18ª Região -

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos oriundos da 4ª JCJ de Goiânia/GO, sendo Recorrente o Banco do Estado de Goiás S/A - BEG e Recorrido Luiz Cláudio de Lima Torres.

A MM Junta, cujo relatório adoto, julgou procedentes em parte os pedidos, para condenar o Reclamado a pagar ao Reclamante as parcelas deferidas na fundamentação, que integra o *decisum* (fls. 230/233).

Recurso Ordinário pelo Reclamado às fls. 234/244.

Contra-razões pelo Reclamante às fls. 247/253.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo conhecimento e não provimento do recurso patronal (fls. 260/261).

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Uma vez preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. JUÍZO DE MÉRITO

2.1. Equiparação Salarial

Inconformado com a sentença *a quo* que reconheceu a equiparação salarial pleiteada pelo Reclamante, sustenta o Reclamado que os requisitos de que trata o art. 461 da CLT não restaram presentes nos autos, sequer provaram que aquele trabalhou com igual produtividade

e mesma perfeição técnica, mas sim, que equiparando e paradigma trabalharam juntos por mais de 4 anos e que além disso, o Reclamante recebia promoções de acordo com o quadro de carreira devidamente homologado pelo Ministério do Trabalho e esse fato não foi considerado pelo MM. Julgador, merecendo, portanto, reforma a sentença.

Sem razão o Reclamado.

Dispõe o art. 461 *caput* da CLT que:

"Sendo idêntica a função a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário".

E acrescenta o seu § 1º que:

"Trabalho de igual valor será o que foi feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não foi superior a dois anos."

Para Márcio Túlio Viana, citando Damasceno, a equiparação salarial se configura quando presentes os requisitos de identidade de função, identidade produtiva, identidade quantitativa, identidade de empregador, identidade de local de trabalho e identidade de tempo de serviço.

Para facilitar a compreensão dos requisitos mais complexos da equiparação salarial, vale transcrever o ensinamento de Márcio Túlio Viana, segundo o qual:

Função "é o trabalho que efetivamente exerce, encarando em seu conjunto.

Tarefa é cada uma das atribuições que compõem a função". Identidade qualitativa "ou mesmo perfeição técnica" ocorre quando "dois empregados desempenharem suas funções com o mesmo conjunto positivo de qualidade e negativo de defeitos".

Enquanto produtividade "é a capacidade de produzir, mas não a capacidade teórica e sim o que o empregado revela ter, efetivamente. Produção é o ato de produzir".

Depois conclui que "para aferir a produtividade, conjuga-se produção com os meios colocados à disposição para produzir". In curso de Direito do Trabalho, Estudos em Memórias de Célio Goyatá, vol. II, Editora Ltr, págs. 310/312.

Colhe-se da testemunha trazida pelo Reclamante às fl. 228 e que foi sua contemporânea e circunstante no período de 1993 a 06/01/97 a seguinte declaração:

"que trabalhou ao lado do Reclamante...o reclamante trabalhava com preparação, microfilmagem e inspeção, era o mesmo serviço do depoente; Oyama dos Santos executava os mesmos serviços do reclamante e depoente; Oyama começou na seção em meados de 1993; Oyama trabalhou com o reclamante de 1993 a 1997";

Tal fato foi corroborado pela segunda testemunha arrolada também às fls. 228.

Tem-se assim como provado que o Reclamante laborou no período de 1993 até o término do seu contrato juntamente com o paradigma (Sr. Oyama dos Santos) na mesma função, no mesmo local de trabalho, para o mesmo empregador e com o mesmo tempo de serviço.

Aliás este último requisito se resume ao tempo de serviço na função e não no emprego, segundo entendimento consubstanciado no Enunciado 135, do C. TST.

Vale acrescentar que o § 1º do retrocitado dispositivo legal repele a equiparação salarial se houver entre equiparando e paradigma tempo de serviço na função superior a 2 anos, o que não é o caso sob exame, porque o trabalho de ambos durante 4 anos foi simultâneo.

Diz também o Reclamado que o paradigma foi admitido em 23/05/79 e posteriormente readmitido por força do acordo homologado judicialmente por esta Justiça Especializada, ficando impedida a equiparação salarial em comento.

Porém, Márcio Túlio Viana elucida a questão respondendo a seguinte indagação:

"Hipótese interessante é a do empregado readmitido. Conta-se todo o tempo ou apenas o do último contrato?"

Ainda de acordo com Damasceno, aplica-se a regra do art. 453 da CLT. Vale dizer: *soma-se os períodos descontínuos, salvo se o empregado tiver despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente". In curso de Direito do Trabalho, Estudos em Memória de Célio Goyatá, vol. II, editora LTr, pag. 315.*

Entretanto, o TRCT de fl. 151 relativo ao período de 23/05/79 a 15/05/91 e, portanto, anterior à readmissão ocorrida em 20/07/93 revela que o Reclamante recebeu dentre outras parcelas salariais o FGTS, que equivale hoje à indenização prevista no art. 453, da CLT.

Assim, a readmissão do paradigma em

20/07/93 (fls. 125, 126 e 129) deve ser considerado como período distinto do anterior.

Quanto ao trabalho com igual produtividade e mesma perfeição técnica que o Reclamado declarou inexistir em sua defesa, cabia a este provar tal alegação, por se tratar de fato modificativo da pretensão do Reclamante (Enunciado 68, do C. TST), o que inocorreu nos presentes autos.

Muito embora o documento de fls. 219 ateste o registro do Quadro de Pessoal organizado em carreiras do regulamento do Reclamado perante o Ministério do Trabalho, datado de 10/07/74, não cuidou este de trazê-lo aos autos, notadamente para provar os critérios de promoção por antiguidade e merecimento, razão pela qual considera-se inexistente o Quadro de Carreira.

Tampouco se aplica o entendimento consubstanciado no Enunciado 330 do C. TST sobre a pré-falada equiparação salarial, uma vez que esse assunto sequer foi ventilado pelo Reclamado em sua defesa, constituindo, pois, inovação à lide.

Por essa razão, o Reclamante faz jus à equiparação salarial, tudo nos termos da sentença.

Nada a reformar.

3. CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Ordinário do Reclamado e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É o voto.

Ana Márcia Braga Lima

Juíza do TRT/18ª Região

ACÓRDÃO Nº 1970/98

PROC. TRT/RO/205/98

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

REVISOR: Juiz JÚLIO DE ALENCASTRO

RECORRENTE: Arisco Produtos Alimentícios Ltda

RECORRIDA: Marcilene Aparecida do Carmo

ORIGEM: MMª. 2ª JCJ de Goiânia/GO

ADVOGADOS: Jadir Eli Petrochinski e outros / Constantino Alves Ribeiro e outros

EMENTA: GESTANTE. CIÊNCIA DO

EMPREGADOR. Não é necessário que o empregador esteja ciente do estado gravídico da empregada para fins de aquisição do direito à estabilidade provisória de que trata o art. 10, II, "b" do ADCT. A responsabilidade do empregador é objetiva.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Eg. TRT/18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA, vencidos os Juízes SAULO EMÍDIO DOS SANTOS e ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO, que lhe davam provimento.

Goiânia, 24 de março de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

- Presidente em exercício -

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

- Relatora -

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

- Procuradora Chefe PRT/18ª Região -

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 2ª JCJ de Goiânia/GO, sendo partes as acima indicadas.

A MM. Junta *a quo* proferiu sentença, cujo relatório adoto, julgando parcialmente procedente o pedido e condenando a Reclamada a pagar à Reclamante, em decorrência da estabilidade provisória de gestante, os salários e consectários legais, a partir de 24/02/96 até o termo final da estabilidade, bem como os reflexos das horas extras habituais sobre as parcelas deferidas, condenando ainda, a Reclamada ao pagamento das custas processuais (fls. 106/111).

Irresignada, recorre ordinariamente a Reclamada, às fls. 114/119, pugnando pela reforma da r. sentença.

Contra-razões, pela Reclamante, às fls. 124/126.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito, face à inexistência de interesse público (fl.131).

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do Recurso.

2. MÉRITO

Da Estabilidade Provisória da Empregada Gestante

Insurge-se a Recorrente contra a r. sentença que reconheceu à Reclamante o direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, II, alínea b, "do" ADCT da CF/88.

Sustenta a Recorrente que a MM. Junta *a quo* "*não aplicou a lei com a equidade esperada e deixou de apreciar convenientemente a prova dos autos.*"

Alega, ainda, que a r. sentença fustigada não considerou a oferta de emprego feita pela Reclamada em audiência, bem como o seu desconhecimento quanto ao estado gravídico da obreira no momento da dispensa.

Sem razão, no entanto.

O desconhecimento, pela Reclamada, do estado gravídico da autora quando da dispensa não afasta o direito à garantia de emprego, posto que a responsabilidade do empregador se mostra objetiva e não subjetiva.

A jurisprudência é mansa e pacífica nesse sentido, senão vejamos:

"GESTANTE - AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO DO ESTADO GRAVÍDICO AO EMPREGADOR NÃO RETIRA O DIREITO À ESTABILIDADE. A Constituição Federal não exige, como pressuposto para a estabilidade provisória da gestante, a ciência prévia do empregador do estado gravídico, protegendo-a objetivamente da despedida arbitrária. Mesmo porque a própria gestante pode ainda não saber de seu estado quando despedida, e essa impossibilidade não poderia lhe acarretar a perda desse direito que visa a tutela principalmente do nascituro. Revista conhecida e provida (TST).RR. 174.791/95.5 Vantuil Abdala, Ac. 2ª T. 5.600/96)"

Não prospera, também, a alegação da Recorrente de que o MM. Juízo *a quo* não considerou a oferta de emprego feita em audiência.

Com efeito, tal oferta existiu, conforme consta à fl. 14 dos autos. Entretanto, condicionou a reintegração da obreira à devolução das verbas pertinentes a aviso prévio, férias proporcionais, 13º salário prop., bem como à devolução aos órgãos competentes da importância sacada do FGTS e do seguro desemprego.

Conforme bem salientou a r. sentença *a quo*: "*A oferta de emprego condicionada a qualquer coisa que seja, deixa claro que ela não era real, que empresa estava lançando mão de um subterfúgio para se livrar de arcar com a indenização.*"

Restou evidente que a Reclamada não tinha interesse na continuidade da relação de emprego, uma vez que, com as condições impostas, criou obstáculos à aceitação, pela obreira, da oferta de emprego, quando poderia descontar do total a ser pago o montante recebido pela Reclamante no TRCT.

Quanto ao seguro-desemprego e FGTS, não tem a Reclamada legitimidade para cobrar tais parcelas, não podendo, da mesma forma, usá-las como instrumento de barganha na reintegração da obreira. Caso a reintegração tivesse se efetivado, tal fato deveria ser comunicado aos órgãos competentes a fim de tomarem as medidas necessárias com respeito à devolução do FGTS e do seguro-desemprego.

Como não houve reintegração e tendo se esgotado o período da estabilidade provisória são devidos à Reclamante, à título de indenização, os salários e consectários legais, conforme deferido na sentença.

Mantenho.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação expendida.

É o voto.

Ana Márcia Braga Lima

Juíza do TRT/18ª Região

ACÓRDÃO Nº 2076/98

PROC. TRT/RO-0056/98

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

REVISOR: Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTE: SICMOL S/A

RECORRIDA: Maria Lucy Rodrigues

ORIGEM: MM. 12ª JCI de Goiânia/GO

EMENTA: COMPENSAÇÃO. ACORDO TÁCITO. É inadmissível o acordo tácito para compensação de horas extras. Conforme

dispõe o artigo 7º, XIII da CF/88, a compensação somente poderá se efetivar mediante Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Eg. TRT/18ª Região, em sessão extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza Relatora.

Goiânia, 02 de abril de 1998.

(data do julgamento)

Juíza IALBA LUZA GUIMARÃES DE MELLO

- Presidenta em exercício -

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

- Relatora -

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

- Procuradora Chefe PRT/18ª Região -

RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 12ª JCJ de Goiânia/GO, sendo partes as acima indicadas.

A MM. Junta "a quo", proferiu sentença, cujo relatório adoto, julgando procedente em parte, o pedido e condenando a Reclamada a pagar à Reclamante as seguintes parcelas: horas extras e reflexos, além do pagamento das custas processuais (fls. 200/204).

Embargos Declaratórios, pela Reclamada, às fls. 205/206, julgados às fls. 207.

Recurso Ordinário, pela Reclamada, às fls. 211/221, pugnando pela reforma parcial da r. sentença.

Contra-razões, pela Reclamante, às fls. 227/230, porém, intempestivas.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito, face à inexistência de interesse público (fls. 234).

É o relatório.

VOTO

1 - ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso.

Deixo, porém, de conhecer das contra-razões, posto que, intempestivas.

A Reclamante foi notificada para contra-arrazoar o recurso no dia 04.11.97 (3ª feira), conforme SEED juntado às fls. 225. Assim, o prazo para apresentar suas contra-razões

esgotou-se no dia 12.11.97 (4ª feira).

Como as contra-razões somente foram protocoladas no dia 01.12.97 (fl. 227), restaram pois, flagrantemente intempestivas, delas não conheço.

2 - DA PRESCRIÇÃO

A Reclamada arguiu a prescrição em fase recursal, embora esta não tenha sido argüida quando da contestação o artigo 162 do CC e o Enunciado 153 do C. TST, autorizam a sua alegação nas razões de Recurso Ordinário.

Considerando que a presente reclamatória somente foi ajuizada em 23.06.97, encontram-se prescritas as parcelas anteriores à 23.06.92, por força do art. 7º, inciso XXIX, alínea "a", da CF/88.

Com razão a Reclamada.

Reformo a r. sentença neste tópico.

3 - MÉRITO

3.1 - Das Horas Extras - Compensação

Insurge-se a Recorrente contra o deferimento à Reclamante de horas extras e reflexos, alegando a existência de "acordo tácito" entre as partes para compensação da jornada.

Alega, ainda, que não foi ultrapassado o limite semanal de 44h, sendo pois, indevido o pagamento, como extra, da 9ª hora trabalhada.

Entretanto, razão não lhe assiste.

A CF/88 estabeleceu o limite máximo diário de 8 horas, o qual, se ultrapassado, ainda que observada a totalização semanal, enseja o direito às horas extras.

A compensação somente é admitida mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo inadmissível o acordo tácito, conforme, inteligência do art. 7º, XIII, da CF/88.

A CCT juntada pela Recorrente tem vigência a partir de 01.05.97 e a rescisão do contrato se deu em 07.05.97.

As CCT's anteriores, juntadas somente na fase recursal, foram devolvidas por determinação do Juiz "a quo" (fl. 211) por intempestivas, de acordo com o En. 8 do C. TST.

Assim, não se há que falar em acordo para compensação da jornada.

Quanto aos minutos que antecedem a jornada de trabalho, alega a Recorrente que a jornada contratada era das 7:42 às 17:30, devendo ser desconsiderados os minutos excedentes, tanto na entrada como na saída,

dada a dificuldade de todos os empregados efetuarem o registro ao mesmo tempo.

Mais uma vez não lhe assiste razão.

Os cartões de ponto juntados aos autos trazem registros de entrada que variam de 06:22 (fl. 60) às 7:30 (em média), bem como saídas após às 18h (fl. 61), o que não pode ser considerado como tempo destinado à marcação de ponto.

Mantenho, pois, a r. sentença.

4 - CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, CONHEÇO DO RECURSO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO PARA DECLARAR PRESCRITAS AS PARCELAS ANTERIORES A 23.06.92, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO SUPRA.

É O VOTO.

ACÓRDÃO Nº 2078/98

PROC. TRT/RO/0163/98

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

REVISOR: Juiz JÚLIO DE ALENCASTRO

RECORRENTE: CARLINHO ALVES DE OLIVEIRA (Firma Individual)

RECORRIDO: CLEVERSON CARLOS ERICSON

ORIGEM: MMª JCJ de Caldas Novas/GO

ADVOGADOS: Lupe dos Santos de Oliveira / Maria Ondina da Silveira e outros

EMENTA: SOCIEDADE DE FATO. A participação nos riscos do empreendimento é condição essencial para ser reconhecida a condição de sócio.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Eg. TRT/18ª Região, em sessão extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA.

Goiânia, 02 de abril de 1998.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

- Presidenta em exercício -

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

- Relatora -

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

- Procuradora Chefe PRT/18ª Região -

1. RELATÓRIO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. JCJ de Caldas Novas/GO, sendo partes as acima indicadas.

A MM. Junta *a quo*, proferiu sentença, cujo relatório adoto, julgando procedente, em parte, o pedido inicial e condenando o Reclamado a pagar ao Reclamante as seguintes parcelas: 13º salários proporcionais e integrais; férias simples e em dobro, com acréscimo de 1/3; horas extras com integração ao salário e reflexos, bem como ao recolhimento do FGTS e anotação da CTPS. Condenou, ainda, o Reclamado ao pagamento das custas processuais (fls. 113/117).

Recurso Ordinário, pelo Reclamado, às fls. 118/127, pugnando pela reforma total da r. sentença.

Contra-razões, pelo Reclamante, às fls. 132/134.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito, face à inexistência de interesse público (fl. 139).

É o relatório.

VOTO

2. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do Recurso.

Deixo, porém, de conhecer das contra-razões, posto que, intempestivas.

O Reclamante foi notificado para contrarrazoar o recurso no dia 08/12/97, 2ª feira (fl. 130-v), exaurindo-se em 16/12/97 (3ª feira) o prazo destinado às contra-razões.

Assim, como as contra-razões somente foram protocoladas em 17/12/97 (fl. 132), encontram-se intempestivas. Delas não conheço.

3. MÉRITO

3.1. Do Vínculo de Emprego

Insurge-se o Recorrente contra a r. sentença *a quo* que reconheceu a existência do vínculo de emprego entre as partes, julgando, em conseqüência, parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo autor.

Sustenta, em suas razões, a existência de uma sociedade "de fato" entre as partes, fato este, segundo o Recorrente, evidenciado através das provas constantes dos autos.

reforma parcial da r. sentença.

Recurso Adesivo, pelos Reclamados, às fls. 216/218.

Houve contra-razões.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito, face à inexistência de interesse público (fl. 230).

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do Recurso Ordinário do Reclamante.

2. MÉRITO

2.1. Do Recurso Ordinário do Reclamante

2.1.1. Do Acerto Rescisório

Insurge-se o Recorrente contra a r. sentença *a quo* que, com fundamento no Acordo firmado entre as partes (fls. 32/33), indeferiu o pagamento das multas previstas na CCT da categoria, pelo atraso no acerto rescisório.

Sustenta o Recorrente que no referido Acordo as partes transigiram tão-somente quanto à liberação da multa prevista no artigo 477/CLT, em nada se manifestando quanto às multas da CCT.

Sem razão, contudo.

Conforme bem salientou a r. sentença *a quo*, às fls. 195, "*Apesar de não constar expressamente qualquer menção à multa convencional, não se pode duvidar que o intuito das partes foi o de pacificar a controvérsia acerca do atraso no pagamento das verbas rescisórias, e as conseqüências daí advindas*".

A cláusula vigésima segunda da CCT (fls. 18/19) prevê o pagamento de juros diários aplicados sobre o montante a ser pago, quando descumpridos os prazos estabelecidos no artigo 477 da CLT para a quitação das verbas rescisórias.

Assim, uma vez que tal atraso já foi objeto de acordo entre as partes, tendo o Reclamante dispensado a Reclamada do pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º da CLT, não há que se falar em aplicação de nenhuma outra multa sob o mesmo fundamento.

A multa da cláusula quadragésima primeira está condicionada à aplicação daquela prevista na

vigésima segunda, sendo pois indevida.

Inaplicável, ainda, a Cláusula vigésima quinta, uma vez que o saldo de salário, relativo ao mês de janeiro/97, foi pago através do TRCT, conforme acordado às fls. 133.

Mantenho, pois, a r. sentença.

2.1.2. Do Aviso Prévio

Aduz o Recorrente que a r. sentença merece ser reformada, a fim de incluir na condenação o pagamento do aviso prévio de 30 dias, bem como integração do período ao tempo de serviço e indenização da Lei nº 7.238/84.

Sustenta que o aviso prévio de fls. 107 foi assinado com data retroativa, não tendo sido cumprida a jornada reduzida.

Com razão o Recorrente.

O Direito do Trabalho rege-se pelo princípio da primazia da realidade, segundo o qual a realidade fática deve prevalecer, ainda que em dissonância com a prova documental.

Muito embora a Reclamada tenha juntado aos autos o Aviso Prévio de fl. 107, datado de 31/01/97 e assinado pelo Reclamante, o que restou evidenciado pela prova oral foi o fato de que os empregados da Reclamada, dentre eles o Reclamante, foram dispensados em 31/01/97, assinando, então, o aviso prévio com data retroativa.

Tal fato foi confirmado por todas as testemunhas ouvidas, à exceção do Sr. Enedino Alves da Silva (fls. 180/181) que afirma ter cumprido o aviso prévio em casa, no mês de fevereiro.

Também restou incontroverso o fato de que não houve a redução de jornada prevista no artigo 488 da CLT.

Assim, é devido o pagamento de aviso prévio de 30 dias, com integração ao tempo de serviço do Reclamante e reflexos nas verbas rescisórias.

Como o aviso prévio integra o tempo de serviço para todos os efeitos, tem-se que como findo o contrato de trabalho em 02/03/97, sendo pois, devida a indenização prevista no artigo 9º da Lei nº 7.238/94, uma vez que a data-base da categoria é o dia 01 de março.

Reformo, pois, a r. sentença neste particular.

2.1.3. Do Intervalo Para Descanso e Refeição

Pugna o Recorrente, também, pela reforma da r. sentença *a quo*, quanto ao deferimento de apenas 01 hora extra relativa ao intervalo para repouso e alimentação não concedido pelo empregador, sustentando fazer *jus* a "duas" horas extras, com acréscimo de 50%, em atenção ao princípio da norma mais benéfica.

Sem razão, no entanto.

O artigo 71 da CLT estabelece a obrigatoriedade de concessão do intervalo mínimo de 1 hora para repouso e alimentação, quando a jornada de trabalho exceder a 6 horas diárias. Tal intervalo não poderá ser superior a 2 horas, salvo quando houver acordo escrito ou contrato coletivo em contrário.

A limitação máxima em duas horas visa à proteção do próprio trabalhador, posto que o lapso de tempo superior a duas horas lhe acarretaria transtornos de múltipla natureza: disponibilidade de tempo para estudar ou exercer qualquer outra atividade, bem como, no seu relacionamento social e familiar.

Assim, o intervalo não concedido corresponde a uma hora, período mínimo de concessão a que estava obrigado o empregador.

Mantenho, pois, a r. sentença.

2.1.4. Do Seguro de Vida

Pleiteia o Recorrente a indenização do Seguro de Vida, sob o argumento de que a Reclamada descumpriu obrigação de fazer imposta por lei.

Entretanto, razão não lhe assiste.

Em que pese o documento juntado pelo Reclamado às fls. 126 encontrar-se vencido desde 01/07/96, o Reclamante somente teria direito à indenização correspondente caso viesse a ocorrer o sinistro, conforme consta do parágrafo único da cláusula 2ª da CCT (fl. 14).

Correta, pois, a r. sentença.

Mantenho.

2.1.5. Do INSS e do Imposto de Renda

Requer o Recorrente seja o Reclamado responsabilizado a arcar com a parcela previdenciária e fiscal incidentes sobre os créditos deferidos, sob o fundamento de que sempre recebeu salários isentos do recolhimento do Imposto de Renda e que, o fato de receber judicialmente tais créditos se deu por culpa da Reclamada, que deixou de cumprir normas legais e convencionais, devendo, pois, ser

condenada a tais custas.

Sem razão o Recorrente.

Conforme bem salientou a r. sentença *a quo*: "*A contribuição à Previdência Social e a retenção do imposto de renda na fonte, devidos pelo Empregado, são preceitos de ordem pública e decorrem naturalmente das relações de emprego. Assim, não se pode querer transferir ao empregador o pagamento de parcela que não lhe cabe*".

Assim, os descontos previdenciários e fiscais incidem sobre o valor do crédito deferido, conforme entendimento emanado do Col. TST, o qual pedimos *venia* para transcrever:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS - INCIDÊNCIA NOS CÁLCULOS - 1. O art. 46 da Lei 8.541/92, prevê de modo indubitável incidência do imposto de renda sobre crédito deferido em face de decisão judicial, *verbis*: "O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário" 2. O Provimento nº 02/93, em seu art. 1º, da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, disciplina, *verbis*: "As sentenças condenatórias e homologatórias de conciliação, que contenham parcelas com a natureza remuneratória, ou seja, de salário-de-contribuição, determinarão a obrigatoriedade de recolhimento das importâncias devidas à Previdência Social, ainda que em valores ilíquidos". 3. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança conhecido e provido para conceder a segurança requerida, determinando seja efetuado o depósito do valor acordado com os respectivos descontos legais. (TST - ROMS 209205/95.1 - Ac. SBDI 2 0674/96 - Rel. Min. Nelson Daiha DJU 25.10.96)." (*in Síntese Trabalhista*).

Mantenho, pois, a r. sentença.

3. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço do Recurso Ordinário do Reclamante e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Ana Márcia Braga Lima

Juíza do TRT/18ª Região

ACÓRDÃO Nº 2658/98

PROC. TRT/RO/0264/98

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

REVISOR: Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO

RECORRENTE: Auto Posto São Germano Ltda.

RECORRIDO: Marcos Pereira de Souza Santana

ORIGEM: MMª. 2ª JCJ de Aparecida de Goiânia

ADVOGADOS: Maurício Reis Margon da Rocha / Éder Francelino Araújo

EMENTA: LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PEDIDO CONSIDERADO IMPROCEDENTE OU EXAGERADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O simples fato do pedido ser julgado improcedente não caracteriza litigância de má fé, porque o direito de ação é uma garantia constitucional. Muito menos caracteriza-se tal instituto quando da jornada de trabalho alegada na inicial não resultar o *quantum* das horas extras pleiteadas, por se tratar de erro de cálculo, inaplicável o art. 17 do CPC.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Eg. TRT/18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA.

Goiânia, 22 de abril de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

- Presidente em exercício -

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

- Relatora -

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

- Procuradora Chefe PRT/18ª Região -

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos oriundos da MMª 2ª JCJ de Aparecida de Goiânia/GO, sendo Recorrente AUTO POSTO SÃO GERMANO LTDA e Recorrido MARCOS PEREIRA DE SOUSA SANTANA.

A MM. Junta *a quo*, proferiu sentença, cujo relatório adoto, julgando procedente em parte os pedidos, para condenar o Reclamado a pagar ao Reclamante saldo de salários, 13º salário proporcional, férias proporcionais, acrescidas de 1/3, horas extras e reflexos,

mediante a compensação do pagamento efetuado na ação de consignação em pagamento julgada procedente às fls. 60/61, devendo ainda o Reclamado dar baixa na CTPS do Reclamante e efetuar os depósitos fundiários sobre todo o pacto laboral e sobre as parcelas laborais acima deferidas, sob pena de execução direta (fls. 82/89).

Foram interpostos Embargos Declaratórios pelo Reclamado às fl. 91, com julgamento às fls. 93/94.

Recurso Ordinário pelo Reclamado às fls. 97/102 alegando litigância de má fé e dispensa por justa causa do Reclamante, a inexistência das horas extras deferidas pela sentença e não compensação do depósito efetuado via ação de consignação de pagamento.

Contra-razões pelo Reclamante às fls. 109/112.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito (fl. 118).

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cumprе ressaltar que o depósito recursal e as custas processuais se encontram de acordo com os valores constantes da decisão de embargos.

2. JUÍZO DE MÉRITO

2.1. Horas Extras

Sustenta o Reclamado que as suas provas orais trazidas aos autos, bem como os cartões de ponto juntados às fls. 52/56 confirmam que o Reclamante laborava com intervalo de 1 hora, não lhe sendo devida, por essa razão, as horas extras deferidas.

Com razão o Reclamado.

A petição inicial revela que o Reclamante trabalhava das 6:00 às 14:00 horas, sem intervalo para descanso e alimentação e com uma folga semanal, tendo posteriormente em seu depoimento pessoal às fls. 73/74 o Reclamante declarado que trabalhava das 6:00 às 14:00, das 14:00 às 22:00 e das 22:00 às 6:00 horas, com mudança de turno mensal, enquanto o Reclamado em sua defesa alegou que havia

intervalo de uma hora.

Ao fazer tal alegação, o Reclamado atraiu para si o ônus da prova.

Ocorre que esse fato foi corroborado pelas testemunhas arroladas pelo Reclamado às fls. 77/79.

E mesmo se assim não o fosse, a única testemunha trazida pelo Reclamante às fls. 76/77, embora tenha declarado que trabalhou para o Reclamado entre abril/94 e junho/97, das 6:00 às 18:00 horas e das 6:00 às 14:00 horas, sem intervalo e tenha corroborado a jornada de trabalho alegada pelo Reclamante, não merece credibilidade, porque ambos (Reclamante e depoente) não foram contemporâneos nos horários das 14:00 às 22:00 e das 22:00 às 6:00 horas da manhã e além disso, inexistente delimitação do período trabalhado pelo Reclamante entre 6:00 e 14:00 horas.

Nesse caso, é forçoso reconhecer a inexistência de horas extras em prol do Reclamante.

Reformo a sentença recorrida.

2.2. Da Dispensa Por Justa Causa

Entende o Reclamado que a justa causa para a despedida do Reclamante ficou comprovada pelo depoimento pessoal deste e da testemunha Edilho Martins da Silva que declarou terem ambos se apropriado de objetos trazidos do Paraguai que se encontravam retidos nas dependências da sua empresa, configurando-se apropriação indébita.

Sem razão o Reclamado.

O Reclamante em nenhum momento admitiu em seu depoimento pessoal às fls. 73/74 que tivesse juntado mercadorias trazidas do Paraguai e, que foram escondidas pelos passageiros nas imediações do posto de gasolina do Reclamado.

Constata-se também deste depoimento que o Reclamante e o Reclamado fizeram um acordo para que aquele fosse dispensado sem justa causa.

Sobre esse fato o preposto do Reclamado, que é também seu sócio, admitiu:

"Que cerca de dois ou três dias após o incidente com o ônibus, o reclamante procurou o depoente pedindo para sair da empresa e solicitando um acordo para que a empresa o dispensasse; que o depoente conversou com seus sócios e concordou em fazer o acordo com o reclamante e dispensá-lo sem justa causa; que a

partir daí o reclamante não mais trabalhou..."

Trata-se de verdadeira confissão do Reclamado a respeito dos fatos alegados pelo Reclamante e, portanto, dispensáveis de prova, a teor do disposto no art. 334, II, c/c. o art. 348, ambos do CPC.

Assim, a alegada justa causa para a rescisão do contrato de trabalho do Reclamante não restou configurada, permanecendo inalterada a sentença, que entendeu ter o Reclamante se demitido.

Nada a reformar.

2.3. Compensação

Pretende o Reclamado que seja deduzido da condenação a importância de R\$ 281,85 depositada na 1ª JCI de Aparecida de Goiânia, via Consignação de Pagamento, em favor do Reclamante.

Entretanto, falece ao Reclamado interesse processual para recorrer deste pedido, uma vez que a sentença *a quo* já havia determinado a dedução da referida importância.

2.4. Litigância de Má-Fé

Entende o Reclamado que a litigância de má-fé restou configurada nos autos, porque o Reclamante está tentando obter vantagens ilícitas, tais como a dispensa sem justa causa e horas extras indevidas (2.240 horas extras).

Sem razão o Reclamado.

Consta da inicial que o Reclamante trabalhava 8 horas diárias, sem intervalo e apenas uma folga semanal, culminado num pedido de 80 horas extras/mês, o que não restou provado nos autos.

Não é difícil constatar que o Reclamante faria no máximo 48 horas semanais, resultando em 4 horas extras semanais, que multiplicado por 4,5 semanas, totalizaria 18 horas extras mensais.

Porém, entendo que o pedido de 80 horas extras mensais não passa de erro de cálculo, posto que da jornada de trabalho alegada jamais se chegaria a tanto.

Também não se pode considerar litigante de má fé o simples fato do autor pleitear horas extras, mesmo que julgadas improcedentes, como é o caso dos autos, porque o direito de ação é uma garantia constitucional.

Tampouco a alegação de que o Reclamante fora dispensado por justa causa restou provado, não se havendo que falar em litigância de má-fé.

Nada a reformar.

3. CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Ordinário do Reclamado e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Ana Márcia Braga Lima

Juíza do TRT/18ª Região

ACÓRDÃO Nº 3128/98

PROC. TRT/RO/0789/98

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

REVISOR: Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTE: HP - Transportes Coletivos Ltda.

RECORRIDO: Antônio Rodrigues de Araújo

ORIGEM: MMª 1ª JCJ de Goiânia/GO

ADVOGADOS: Edson de Macedo Amaral e outro / Petrônio Léda Vêras e outros

EMENTA: APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA - EFEITOS SOBRE O CONTRATO INDIVIDUAL DE EMPREGO. A Lei 8.213/91, não exige o desligamento do empregado da Empresa para a concessão da Aposentadoria espontânea, via de consequência, mantém intacto o contrato de trabalho. Se o empregador promove a Rescisão. Responderá pelo ônus daí decorrente, inclusive a multa de 40% sobre o saldo fundiário anteriores à aposentadoria.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Eg. TRT/18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA.

Goiânia, 12 de maio de 1998.

(data do julgamento)

Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

- Presidente em exercício -

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

- Relatora -

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

- Procuradora Chefe PRT/18ª Região -

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos oriundos da MM. 1ª JCJ de Goiânia/GO, sendo Recorrente *HP-TRANSPORTES COLETIVOS LTDA* e Recorrido *ANTÔNIO RODRIGUES DE ARAÚJO*.

A MM. Junta *a quo* proferiu sentença, cujo relatório adoto, rejeitou a preliminar de carência de ação e julgou procedente em parte os pedidos, para condenar a Reclamada a pagar ao Reclamante a indenização rescisória de 40% relativa aos depósitos do FGTS anteriores à aposentadoria (fls. 50/53).

Foram interpostos Embargos de Declaração às fls. 54/56, com julgamento às fls. 57/59 e aplicação de litigância de má-fé ao Embargante.

Recurso Ordinário pela Reclamada às fls. 62/69, arguindo a carência de ação do Reclamante, a inexistência de litigância de má-fé e que não é cabível a multa de 40% sobre os depósitos fundiários anteriores à aposentadoria do Reclamante

Contra-razões pela Reclamante às fls. 74/79.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito, por ausência de interesse jurídico (fl. 83).

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO

Argüi a Recorrente que o Reclamante é carecedor de ação, em razão de falta de interesse de agir, porque o TRCT foi homologado pelo Sindicato da categoria profissional, sem expressar especificamente os valores das parcelas impugnadas, a teor do disposto no enunciado 330, do C. TST, estando portanto, quitada a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

De fato, consta do TRCT juntado à fl. 16 em seu verso que:

... "A quitação refere-se apenas, aos valores descritos no presente TRCT, ficando ressaltado o direito do empregado reclamar qualquer verba relacionada ao pacto laboral não paga ou paga a menor".

Enquanto o enunciado 330, do C. TST, dispõe que:

"A quitação dada pelo empregado, com

assistência de Entidade Sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos dos parágrafos do art. 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consideradas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas (Res. Ad. 04/94, DJ de 18/02/94).

Em que pese o posicionamento dado pelo retrocitado Enunciado, tenho entendimento de que independentemente de qualquer ressalva, cabe ao Reclamante pleitear qualquer parcela salarial, porque o direito de ação é uma garantia constitucional.

Não se há portanto, que falar em falta de interesse de agir, porque como condição da ação, ele se pauta na necessidade de se obter do processo a proteção do interesse substancial e que esse provimento possa lhe trazer utilidade prática.

Rejeito a preliminar.

3. JUÍZO DE MÉRITO

3.1. Da Multa Aplicada/Litigância de Má-Fé

Inconformado com a decisão de embargos que lhe aplicou a multa de 20% sobre o valor da causa, por considerá-lo litigante de má-fé em razão dos embargos terem sido protelatórios, sustenta a Reclamada que interpôs Embargos Declaratórios por entender que a sentença *a quo* se contradisse quando aludiu que o TRCT juntado aos autos continha ressalva de que a quitação abrangia apenas os valores ali inseridos, em face das diretrizes do Enunciado 330, do C. TST, segundo o qual os valores impugnados devem ser especificados.

Com razão a Reclamada.

Observa-se na preliminar de carência de ação no que se refere à transcrição do enunciado 330, do C. TST e parte da anotação feita por carimbo no TRCT de fl. 16 que ambos os textos são realmente contraditórios.

Nesse caso, *data venia*, não se vislumbra a necessidade de aplicar à Embargante a multa de 20%, uma vez que os Embargos de Declaração não tiveram caráter protelatório.

Reformo a sentença recorrida, neste tópico.

3.2. Multa de 40% Sobre os Depósitos do FGTS

Sustenta a Reclamada que ao se aposentar o Reclamante recebeu o saldo fundiário existente em sua conta vinculada e que o período trabalhado após a aposentadoria constitui novo contrato de trabalho, razão pela qual a multa de 40% sobre o saldo fundiário deve se limitar aos depósitos efetuados durante a vigência deste último contrato de trabalho.

Sem razão a Reclamada.

Acertadamente, ensina a doutrina que a aposentadoria não extingue necessariamente o contrato de trabalho existente:

"... Na vigência da Lei nº 8.213, o empregado pode aposentar-se pelo INSS, mantendo o vínculo empregatício. A citada Lei dispensou a prova do desligamento para a concessão da aposentadoria, portanto, a aposentadoria do empregado não acarreta a extinção do contrato de trabalho. O mesmo já não ocorreu durante a vigência das Medidas Provisórias nºs 381, 408 e 446, que passaram a exigir o desligamento para a concessão da aposentadoria, mas elas não foram aprovadas pelo Congresso, como decorre da promulgação da Lei nº 8.870.

A aposentadoria pelo INSS extingue o contrato de trabalho, se a Lei dispuser neste sentido. Caso contrário, não. É o caso da Lei nº 8.213: durante sua vigência, a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho. É o caso - na hipótese inversa - das Medidas Provisórias nºs 381, 408 e 446, que deram nova redação ao art. 49 da Lei nº 8.213. Agora, porém, a aposentadoria não extingue o contrato de trabalho, já que a Lei nº 8.870 não reproduz o dispositivo pertinente das referidas Medidas Provisórias.

O empregador pode despedir o empregado e, caso este recuse a receber as verbas rescisórias, pode ajuizar ação de consignação em pagamento perante a Justiça do Trabalho, para desonerar-se dos ônus decorrentes da dispensa." "Romita, Arion Sayão - Aposentadoria do Empregado, Efeitos Sobre o Contrato de Trabalho - in Repertório IOB de Jurisprudência - 2ª quinzena de junho de 1994-nº12/94 - 199).

Assim, todos os depósitos fundiários efetuados na conta vinculada do Reclamante relativos ao período anterior à sua aposentadoria devem sofrer incidência de 40%, indepen-

dentemente da existência de saque de FGTS quando da aposentadoria do autor, tudo nos termos da sentença à fl. 52, a teor do disposto do artigo 18, § 1º, da Lei nº 8036/90 e art. 9º, § 1º do Decreto nº 99.684/90.

Nada a reformar nesta parte.

4. CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Ordinário da Reclamada, rejeito a preliminar de carência de ação e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Ana Márcia Braga Lima

Juíza Relatora

ACÓRDÃO Nº 3222/98

PROC. TRT/AP/0095/98

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

REVISORA: Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

AGRAVANTES: Fausto da Mata Cândido / Banco Brasileiro Comercial S/A - BBC

AGRAVADOS: Os mesmos

ORIGEM: MM. 9ª JCJ de Goiânia/GO

ADVOGADOS: Antônio Alves Ferreira e outros / Wellington Luiz Peixoto e outros

EMENTA - EXECUÇÃO. Época própria - Para a correção monetária dos salários devidos, aplica-se o índice da tabela trabalhista, fornecida pela Corregedoria deste Regional, relativo ao mês da exigibilidade e não da prestação de serviços.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Eg. TRT/18ª Região, em sessão ordinária, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO INTERPOSTO PELO RECLAMADO, conhecer do agravo aviado pelo reclamante e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA.

Goiânia, 19 de maio de 1998.

(data do julgamento)

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE M. D. MALDONADO

- Presidente em exercício -

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

- Relatora -

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

- Procuradora Chefe PRT/18ª Região -

1. RELATÓRIO

Liquidada a Sentença, foram homologados os cálculos de fl. 219, elaborados pela contadoria judicial.

Expedido o MCPA, foi garantida a execução em 03/02/97.

O Exeqüente só tomou ciência da garantia, através da intimação para levantamento do valor depositado em seu favor, em 24/02/97, apresentando embargos à execução (às fls. 225 e 226).

Intimada a parte contrária para contrarrazoar os embargos interpostos, a Executada apresentou novos cálculos.

A Contadoria Judicial, por sua vez, ao se manifestar sobre os cálculos atacados, apresentou novos cálculos, os quais foram acolhidos pela sentença dos embargos (fl. 253).

O Exeqüente agravou de petição, às fls. 256 e 257, no dia 13/10/97.

A JCJ, mesmo com a interposição do agravo pelo Exeqüente, efetuou o reforço da penhora, à fl. 261, no dia 27/10/97.

O Executado interpôs embargos à execução (penhora), às fls. 264/266, no dia 07/11/97 (intempestivos).

O juízo "a quo" recebeu os embargos à execução (penhora) interposto pelo Banco/Reclamado como um adendo ao agravo de petição do Reclamante, retratando-se à fl. 71, recebendo-o como Agravo de Petição do Reclamado.

O Ministério Público do Trabalho entendeu não haver interesse que justificasse a sua intervenção (fl. 282).

É o relatório.

VOTO

2. FUNDAMENTOS

2.1 Retificação da Capa

Embora tenham sido recebidos os Embargos à Execução do Executado como Agravo de Petição, não consta o recurso deste na capa dos autos.

Destarte, retifique-se a capa dos autos.

2.2. Admissibilidade

2.2.1 - Recurso do Exeqüente

Preenchido os pressupostos recursais, conheço do recurso interposto pelo Exeqüente.

2.2.2 - Recurso do Banco/Executado

Notificado o Executado para pagar ou garantir a execução no prazo de 48 horas, em 27/10/97, o mesmo assim procedeu no mesmo dia, conforme guia de depósito nº 1.243/97, à fl. 278.

Contudo, no dia 07/11/97, o Banco/Executado interpôs embargos à execução (penhora), às fls. 264/266, intempestivamente, os quais o juízo "*a quo*" o recebeu como um adendo ao agravo de petição do Exeqüente, retratando-se à fl. 271, recebendo-o como Agravo de Petição.

Embora a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fl. 263, comunicando que não foi efetuado penhora porque o débito já havia sido pago, datado de 04/11/97, o início da contagem do prazo para a interposição dos embargos à execução deu-se na garantia da execução (artigo 884 da CLT); admitindo-o como agravo de petição, deu-se a partir da ciência da decisão dos embargos em 27/10/97, interpostos em 07/11/97, encontram-se flagrantemente intempestivos.

Ademais, não foram delimitados os valores impugnados, através de cálculos que entendesse corretos.

Destarte, não conheço do agravo interposto pelo Banco/Reclamado, por intempestivo e, por faltar a delimitação dos valores. Inteligência do parágrafo 1º do artigo 897 da CLT.

3. MÉRITO

3.1 - Recurso do Exeqüente

3.1.1. Das Horas Extras

Pretende o Exeqüente estender a condenação das horas extras e reflexos a ele deferidos pelo juízo *a quo* de outubro/89 a março/91 para 02/10/89 a 30/06/91, sob o argumento de que a matéria já foi analisada por este Egrégio Tribunal, Acórdão da lavra da Juíza Dora Maria da Costa.

Com razão o Exeqüente.

Às fls. 207/210, consta o Acórdão nº 4235/96, proferido no RO 1472/93, onde o Juízo *ad quem* deferiu ao exeqüente horas extras no período de 02/10/89 a 30/06/91, inclusive já transitado em julgado.

Pelo que reformo a sentença de Embargos à Execução, quanto ao período de horas extras, nos termos do v. Acórdão.

3.1.2 - Horas Extras - Reflexos nas Férias
12/90

Não assiste razão ao Exeqüente, quando afirma que consta, somente, o terço constitucional, nos cálculos das férias gozadas em 12/90.

Nos cálculos homologados, à fl. 248, na linha relativa a 12/90, verifica-se, na coluna soma, o total de CR\$ 28.850,62, o qual foi obtido através das somas das colunas, horas extras + sábados + RSR (11.119,20) - diferenças incidentes no valor recebido nas férias -; 13º salários (11.119,20); férias + 1/3 (embora conste férias, a mesma está inclusa nas diferenças salariais - horas extras + sábados + RSR) (3.752,70) e FGTS + 40% (2.905,82), o que demonstra que já consta nos cálculos homologados o valor solicitado.

Destarte, mantenho a decisão atacada.

3.1.3- Dos Índices de Correção - Época Própria

Razão novamente não assiste ao Exeqüente que requer a correção monetária das suas diferenças com a aplicação dos índices dos meses em que houveram as respectivas prestações de serviços e não os dos meses das exigibilidades dos seus pagamentos.

É sabido que a correção monetária foi criada com o objetivo único de impedir que os valores devidos fossem corroídos pela inflação que assolou esta Nação por décadas.

Conforme o Parágrafo Único do artigo 459 da CLT, só é exigível o pagamento, quando houver sido estipulado por mês, no quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação do serviço.

Destarte, deverão ser corrigidos monetariamente as diferenças com os índices dos meses em que as obrigações eram exigíveis.

Nada a reformar.

3.1.4. Dos Descontos Previdenciários

Pretende o Agravante que os descontos previdenciários, contidos nos cálculos homologados, obedeçam o limite máximo de R\$ 105,33, (cento e cinco reais e trinta e três centavos).

Razão não lhe assiste.

Conforme pode ser observado nos cálculos homologados as fls. 248/252, quanto aos descontos previdenciários (INSS), observou-se rigorosamente o disposto no art. 22 do Decreto 2173/97, ou seja, descontando os valores devidos ao INSS mês a mês, observando o limite máximo de R\$ 105,33, (na verdade ficou

sempre bem abaixo deste teto).

Nada a reformar.

4. CONCLUSÃO

Não conheço do Agravo do Executado, conheço do Agravo do Exeqüente, para no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos da fundamentação .

É o voto.

Ana Márcia Braga Lima

Juíza do TRT/18ª Região

ACÓRDÃO Nº 3305/98

PROC. TRT/RO/0708/98

RELATORA: Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

REVISOR: Juiz HEILER ALVES DA ROCHA

RECORRENTE: CR Almeida S/A Engenharia e Construções Ltda

RECORRIDA: Marlene Luíza da Silva

ORIGEM: MMª JCJ de Rio Verde/GO

ADVOGADOS: Wilson Rodrigues de Freitas e outros / Tereza Aparecida Vieira Barros

EMENTA: TESTEMUNHA ÚNICA. DECLARAÇÃO. VALIDADE. Se uma única testemunha comprovar os fatos da causa, a sua declaração é válida, porque o brocardo *testis unus testis nullus* utilizado no sistema legal da prova cedeu lugar para o sistema da persuasão racional acolhido pelo atual Código de Processo Civil em seu art. 131, de uso supletório nas lides trabalhistas.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Juízes do Eg. TRT/18ª Região, em sessão extraordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e por maioria, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Juíza RELATORA, vencido, em parte, o Juiz REVISOR, que lhe negava provimento. Juntará razões de voto o Juiz REVISOR.

Goiânia, 20 de maio de 1998.

(data do julgamento)

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO

- Presidente em exercício -

Juíza ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

- Relatora -

Drª. CLÁUDIA TELHO CORRÊA ABREU

- Procuradora Chefe PRT/18ª Região -

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos oriundos da MMª JCJ de Rio Verde/GO, sendo Recorrente CR ALMEIDA S/A ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e Recorrida MARLENE LUÍZA DA SILVA.

A MM. Junta *a quo*, proferiu sentença, cujo relatório adoto e julgou procedente em parte os pedidos, reconhecendo o vínculo de emprego entre as partes no período de 01/06/94 a 30/04/96, para condenar a Reclamada a pagar à Reclamante aviso prévio, férias proporcionais mais 1/3, 13º salário proporcional, horas extras e reflexos, domingos e feriados em dobro, FGTS mais 40% e indenização do Seguro-Desemprego (fls. 48/53).

Recurso Ordinário pela Reclamada às fls. 54/60 irresignada com o vínculo de emprego, o salário, horas extras/feriados e verbas rescisórias reconhecidos pela sentença *a quo*.

Contra-razões pela Reclamante às fls. 64/67.

O Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito, em razão de inexistir interesse jurídico (fl. 73).

É o relatório.

VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. JUÍZO DE MÉRITO

2.1. Da Relação de Emprego

Sustenta a Reclamada que a sentença *a quo* reconheceu o vínculo de emprego entre ela e a Reclamante no período de 01/06/94 a 30/04/96 com apoio numa única testemunha trazida pela Reclamante, contrariando o princípio consagrado no direito segundo o qual *unius testimonium non est credendum* e que essa mesma testemunha declarou que todos os empregados têm registro em suas CTPS e que, em razão disso, merece reforma a sentença *a quo*.

Sem razão a Reclamada.

Primeiramente, cabe esclarecer que o fato de a sentença se apoiar numa única testemunha como é o caso sob exame, não

constitui o brocardo *testis unus testis nullus* uma vez que o Código de Processo Civil adotou o sistema da persuasão racional ao inserir em seu art. 131 o preceito que:

"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".

Aliás, a tese da invalidade da testemunha única remonta ao sistema da prova legal, segundo o qual o depoimento de uma testemunha por mais idônea e verdadeira que fosse, era semiplena, enquanto o de duas testemunhas concordes e idôneas seria plena, ainda que absurdas as suas declarações.

Observa-se que a referida testemunha ao ser ouvida às fls. 46/47 declarou:

"que a Reclamante não teve sua CTPS anotada"

...e mais adiante afirma:

"que não havia outros empregados sem CTPS assinada". (Grifo nosso).

Tal afirmação conduz ao entendimento de que somente a Reclamante trabalhou para a Reclamada sem a respectiva anotação da sua CTPS.

Uma vez provado que a Reclamante laborou para a Reclamada de 01/06/94 a 30/04/96, quando foi dispensada sem justa causa, é forçoso reconhecer o vínculo de emprego entre as partes.

De consequência, são devidos o Aviso Prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais mais 1/3 e depósitos fundiários, tudo nos termos da sentença, ante a inexistência de qualquer prova nesse sentido, devendo ainda a Reclamada anotar a CTPS da Reclamante.

Nada a reformar.

2.2. Indenização Substitutiva do Seguro-Desemprego

A sentença *a quo* deferiu à Reclamante a indenização substitutiva do Seguro-Desemprego em consonância com a petição inicial. Tenho agora entendimento de que à Reclamada cabe somente entregar a guia do Seguro-Desemprego para o seu saque em até 120 dias após o trânsito em

julgado da sentença atendendo ao disposto da Resolução CODEFAT Nº 41/93, razão pela qual converto a obrigação de dar na de fazer.

Reformo a sentença recorrida, nesta parte.

2.3. Salário

Diz a Reclamada que a Reclamante não provou que ganhava R\$ 290,00 por mês, devendo, por isso, ser a sua remuneração fixada em pouco mais de um salário mínimo, conforme consta da sua CTPS relativo ao período anteriormente trabalhado na mesma função.

Com efeito, não restou provado que a Reclamante recebia R\$ 290,00.

Observa-se, porém, que a testemunha trazida pela Reclamante declarou que um ajudante recebia R\$ 150,00 por mês e uma graduada, R\$ 300,00.

Considerando-se que o contracheque juntado à fl. 09 atesta a função desempenhada pela Reclamante como sendo de Auxiliar de Serviços, é razoável fixar o seu salário em R\$ 150,00 mensais.

Reformo a r. sentença, neste tópico.

2.4. Das Horas Extras/Feriados

Entende a Reclamada que a Reclamante não provou a realização de jornada extraordinária.

Com razão a Reclamada.

A testemunha trazida pela Reclamante às fls. 46/47 declarou que esta iniciou o trabalho às 7:00 horas da manhã ... *"por ouvir dizer, ... todos os dias da semana, inclusive sábados e domingos"*;

Como não presenciou os fatos alegados, a prova oral não merece credibilidade.

Desse modo, não faz *jus* a Reclamante às horas extras, domingos e feriados deferidos pela sentença *a quo*.

Reformo a sentença recorrida, neste tópico.

3. CONCLUSÃO

Conheço do Recurso Ordinário da Reclamada e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Ana Márcia Braga Lima

Juíza do TRT/18ª Região

ACÓRDÃO Nº 2237/98

PROC. TRT- RO-0187/98 -ACÓRDÃO Nº 2237/98 - JCJ DE GOIÂNIA

RELATOR: JUIZ EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

REVISOR: JUIZ ANA MÁRCIA BRAGA LIMA

RECORRENTE: MÁRCIA MUNIZ LEMOS PIRES

RECORRIDO: CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG

ADVOGADOS: Julpiano Chaves Cortez e outros;
/ Ilda Terezinha de Oliveira Costa e outros

EMENTA: ADMISSÃO DE EMPREGADO PÚBLICO NÃO PRECEDIDA DE CONCURSO. NULIDADE EX TUNC. SALARIOS DEVIDOS E REGISTRO DO TEMPO DE SERVIÇO. DESCABIMENTO DE EXEGESE RESTRITIVA. CONFRONTO DAS TESES ATUALMENTE DOMINANTES NOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS.

Ante a nulidade de retroação impossível, o art. 158, do Código Civil prescreve a obrigação de indenizar com o equivalente, o que, no caso dos contratos de emprego, corresponde ao pagamento de todas as parcelas salariais legalmente devidas, até então. Não há incompatibilidade entre a diretriz fixada no art. 158, retro-transcrito, e a aplicabilidade da CLT, no que pertine à contrapartida remuneratória do contrato de emprego. Na verdade, há o dever de ser respeitadas as normas que regulamentam a remuneração no contrato de trabalho. Não há baliza legal para a ficção que parte da jurisprudência e da doutrina estabelecem, ao considerar inexistente o trabalho subordinado, que efetivamente existiu; ou, em considerando-o nulo, remunerá-lo apenas com parte dos créditos salariais, ao arrepio da Lei. Por outro lado, a inadmissibilidade jurídica do enriquecimento sem causa constitui-se em princípio basilar do Direito, portanto, encontrável e aplicável em todos os seus ramos. A admissão ao emprego, assim como a dispensa, é ato potestativo patronal, portanto de sua inteira responsabilidade. É de fato repugnante que justo o Estado empregador locuplete-se, enriquecendo-se com a trabalho alheio, sem ao

menos entregar a contraprestação por força de lei equivalente ao trabalho prestado em regime de emprego do qual se aproveitou. Não há ordem jurídica que isto autorize.

ACÓRDÃO: Vistos e relatados estes autos, ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em Sessão Ordinária, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencidos em parte, o Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, que lhe dava provimento total, e os Juizes ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO e ALDIVINO A. DA SILVA, que lhe negavam provimento. Susstentou oralmente pela reclamante o Dr. Julpiano Chaves Cortez. Goiânia, 13 de abril de 1998.

(data do julgamento)

LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM

Presidente em exercício

EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Juiz-relator

Cláudia Telho Corrêa Abreu

Procuradora Chefe - PRT 18ª Região

I - RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, interposto por Márcia Muniz Lemos Pires, em desfavor de Centrais Elétricas de Goiás S/A - CELG.

Pela decisão às fls. 174, cujo relatório adoto, a Egrégia 11ª JCJ de Goiânia, sob a presidência do eminente Juiz Substituto, Dr. Celso Moredo Garcia, julgou totalmente improcedentes os pedidos formulados por via da ação trabalhista, ora em grau de recurso, decretou nulidade a do vínculo de emprego havido entre as partes.

Irresigna-se a peça recursal ordinária contra tal decisão, consoante razões lançadas à fls. 180 e segs.

Arecorrida apresentou contra-razões, fls. 194.

Promoção da douta Procuradoria do Trabalho à fls. 207, concluído pela manutenção do julgado.

É o Relatório.

II- VOTO

1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE.

Recurso tempestivo e adequadamente preparado. Contra-razões idem. Conheço.

2. MÉRITO. VÍNCULO. NATUREZA. ANOTAÇÕES EM CTPS.

Sustenta a peça recursal que a contratação de fato da recorrente, pela recorrida, deu-se em data anterior à formalizada em sua CTPS, sendo também precedente à promulgação da CF/88, portanto, não vitimada pela nulidade capitulada no art. 37 da Lei Maior.

Em suas contra-razões, reitera a recorrida sua alegação de que a recorrente, no período que antecedeu sua contratação, trabalhou cedida pela Secretaria de Educação do Estado, órgão ao qual era anteriormente vinculada.

A r. Decisão *a quo* está lastreada em farta prova documental, a demonstrar que a Recorrente foi contratada pelo Órgão do Estado, para ser cedida à Recorrida.

Sustenta principalmente o recurso que Parecer Administrativo da Procuradoria Geral do Estado teria concluído pela existência do contrato de emprego entre as partes, com o termo inicial pretendido pela recorrente.

Por básico, deve ser lembrado que um parecer, como seu nome está a dizer, é apenas um indicativo para o ato a ser praticado, não tendo o condão de vincular a decisão do administrador ao qual é apresentado - como, de fato, não vinculou, vide fls. 167; e, menos ainda, a decisão judicial - esta que, conforme registra sua perfunctória Fundamentação, fls. 175, também não o acolheu.

O que se observa é que o referido Parecer está apenas referendando outro, lavrado pelo Serviço Jurídico da Recorrida, este, fulcrado em recibos de pagamento à Recorrente, cujo exame é repetido a seguir, posto que é encerra o outro fundamento do recurso apresentado.

Diz a peça recursal que o doc. de fls. 23, um recibo salarial entre as partes, aponta um dia a mais e antecedente à vinculação com a Secretaria Estadual, fato que, ante o princípio da realidade das relações de emprego, leva a caracterizar contrato prévio com a Recorrida.

Entretanto o que se tem é que tal recibo nada expressa sobre a natureza do vínculo. É apenas um recibo.

Seria edificar no plano do intelecto e não da realidade inferir que a circunstância do indigitado recibo registrar um dia a mais e imediatamente anterior à formalização do vínculo com a Secretaria, significar que a recorrente foi contratada tacitamente em tal dia pela recorrida.

E para bem ater-se à primazia da realidade, como argüido na peça recursal, observa-se que no recibo não está dito o que a recorrente pretende que seja lido, isto é, que o vínculo retratado foi diretamente formado entre as partes e não decorreu da suficientemente registrada cessão administrativa.

E aqui chega-se ao ponto cruciante: Há farta prova documental, analisada com precisão pela r. Instância *a quo*, indicando a realidade da contratação prévia da reclamante pela Secretaria Estadual e não pela recorrida.

Quanto aos efeitos decorrentes da cessão de empregado público, filio-me à corrente segundo a qual este instituto importa em suspensão do contrato de trabalho para com o cedente e responsabilidade direta do cessionário, pelos créditos empregatícios. Seus efeitos, porém, não chegam ao ponto de acarretar a mudança do vínculo ou a troca de empregadores, conforme pretende a recorrente.

Data venia, é esse o conteúdo que infiro da leitura das várias ementas transcritas no recurso, lavradas neste Tribunal.

Ad argumentandum tantum, já que não há registro de trabalho um dia sequer da recorrente junto à Secretaria, poder-se-ia cogitar, p. ex, de contratação artificiosa, por pessoa interposta, prática vedada no Direito do Trabalho. Mas esta é tese fora do embate processual.

De sorte, que nos limites objetivos da demanda, mantenho a r. decisão recorrida, no que tange ao termo inicial do vínculo e, de conseqüente, a sua nulidade.

3. OS EFEITOS SALARIAIS ANTE A NULIDADE DO CONTRATO DE EMPREGO. CONFRONTO DAS TESES ATUALMENTE DOMINANTES.

Para uma melhor compreensão do

convencimento divergente deste Juiz, quanto às conseqüências da declaração de nulidade do contrato de emprego público, não precedido de concurso público, a seguir é apresentado, primeiramente, o entendimento básico e consensual, quanto aos efeitos da nulidade e, na seqüência, o confronto do entendimento deste Juiz, com as teses que atualmente sustentam o entendimento dominante nas Cortes Judiciais Trabalhistas.

3.1. PRINCÍPIOS DECORRENTES DA NULIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO: IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. ILEGALIDADE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

De começo, fixam-se as premissas comuns na doutrina jus-laboralista, construída com o subsídio do art. 158, do Código Civil, invocado com a autorização do art. 8º, Consolidado, quanto as conseqüências decorrentes da nulidade do contrato de trabalho.

A primeira é que a nulidade no contrato de emprego não tem retroação possível. A segunda é que, sendo impossível a retroação, deve haver o pagamento dos salários, a fim de evitar o enriquecimento de uma das partes do contrato em detrimento da outra. Melhor ensina Délio Maranhão:

A nulidade do contrato, em princípio, retroage ao instante mesmo da sua formação. *Quod nullum est nullum effectum producit*. Como conseqüência, as partes se devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao *status quo ante*, como se nunca tivessem contratado. Acontece, porém, que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidentemente, não pode o empregador "devolver" ao empregado a prestação de trabalho que este executou em virtude de um contrato nulo. Assim, não é possível aplicar-se, no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Dá por que os salários que já foram pagos, não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem, à contraprestação de uma prestação definitivamente realizada. E se o empregador ainda os não pagou? O direito não admite que alguém se possa enriquecer sem causa, em detrimento de outrem. Se o trabalho foi

prestado, ainda que com base em um contrato nulo, o salário há de ser devido: o empregador obteve o proveito da prestação do empregado, que, sendo por natureza, infungível, não pode ser "restituída". Impõe-se, por conseguinte, o pagamento da contraprestação equivalente, isto é, do salário para que não haja enriquecimento ilícito. (Süssekind, Arnaldo - Instituições de Direito do Trabalho / Arnaldo Süssekind, Délio Maranhão e Segadas Viana - 12ª. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 243.)

3.2. A CONTROVÉRSIA: SALÁRIOS E REGISTRO DO TEMPO DE SERVIÇO. DESCABIMENTO DE EXEGESE RESTRITIVA.

A questão que se apresenta, em conseqüência da nulidade do contrato de trabalho, consiste em definir qual a abrangência dos salários devidos ao empregado, no caso de contrato nulo.

Certa corrente entende que, em face da nulidade do contrato de trabalho é devido tão somente o salário, *stricto sensu*. Em síntese, seu fundamento indica que é devida apenas a paga pelo serviço efetivamente prestado, porque este não pode ser devolvido.

Neste ponto já se estabelece a primeira divergência. A contrapartida equivalente ao labor subordinado, no Direito do Trabalho, não é apenas o salário em sentido estrito, mas todas as parcelas de natureza salarial, elencadas na Constituição Federal, art. 7º e na CLT.

Entretanto, para os que adotam posição restritiva, não seriam devidas as demais parcelas, ainda que de natureza salarial, conquanto originem-se de contrato de trabalho nulo.

Entre os que fazem coro nesse entendimento restritivo, alguns cuidam de fundamentá-la argumentando que não se trataria propriamente de pagamento de salários, mas, sim, de indenização pelos serviços prestados, tendo por fulcro legal o supra-referido art. 158, do Código Civil, cuja transcrição se faz mister. *In verbis*:

Art. 158. 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. (Destaque do transcrevente.)

Calha recordar Wagner Giglio, para quem a lei é um organismo vivo que se desvincula da

vontade de quem a fez, e deve ser interpretada pelo que efetivamente diz, e não pelo que se desejou que dissesse. (Dir. Proc. do Trabalho, 6 ed. SP: LTr, 1986, p.284.)

Ora, o dispositivo do Código Civil prescreve a obrigação de indenizar *com o equivalente*, o que, no caso dos contratos de emprego, corresponde ao pagamento das parcelas salariais legalmente devidas.

Portanto, não há incompatibilidade entre a diretriz fixada no art. 158, retro-transcrito, e a aplicabilidade da CLT, no que pertine à contrapartida remuneratória do contrato de emprego. Na verdade, há o dever de ser respeitadas as normas que regulamentam a remuneração do contrato de trabalho.

É certo que o contrato de trabalho é nulo. Porém, como salienta Délio Maranhão, trata-se de nulidade de retroatividade impossível, sendo devida a paga salarial.

Noutras palavras, extinto o vínculo em face de nulidade declarada, devidos são os salários. Indevidas são as parcelas de natureza tipicamente indenizatória, como a indenização correspondente a 40% sobre o FGTS, a qual, segundo expressão do art. 7º, I, da CF, somente é devida no caso de extinção contratual imotivada.

Sendo assim, não há baliza legal para a ficção que parte da jurisprudência e da doutrina estabelecem, ao considerar inexistente o trabalho subordinado, que efetivamente existiu; ou, em considerando-o nulo, remunerá-lo apenas com parte dos créditos salariais, ao arrepio da Lei.

No Direito do Trabalho, conforme dito, a prestação equivalente ao trabalho é o salário, nas suas diversas formas de apresentação.

Reitera-se: A respeitar o subsídio colhido no Código Civil, dispositivo de direito comum, a contraprestação *equivalente* ao trabalho, prestado sob a égide de contrato de emprego, segundo o Direito do Trabalho é o salário, nas suas variadas expressões, capituladas na CF, nos vários incisos do seu art. 7º, bem como, na CLT, art. 457 e 148, pinçados como exemplo e, ainda, na jurisprudência pacífica, que indica a natureza salarial do pagamento relativo a tais institutos: Salário *stricto sensu*, salário trezeno, salário complementar da jornada extraordinária,

salário de férias, gratificações ajustadas, etc.

Um exame detalhado da Doutrina e da Jurisprudência remansadas pode comprovar o que ora se afirma. Para ficar em um só exemplo, de muito que mesmo o pagamento do aviso prévio, sem o trabalho respectivo, é considerado do salário.

Principalmente, merece destaque, no caso particular do Direito do Trabalho, a circunstância de que a declaração de nulidade resguarda efeitos contratuais, aplicando-se-lhe o subsídio do supra-transcrito art. 158, *fine*, do Código Civil, em detrimento do que dispõe sua parte inicial (*... e não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente*).

Está no Dicionário Aurélio a definição sinonímica do termo equivalente, cujas raízes advém das ciências exatas: Verbete: equivalente: 1. De igual valor. ~V. condutância.

Portanto, *data venia*, não há base legal alguma para o entendimento que restringe tal equivalência ao salário *stricto sensu*. Menos ainda, para a grave extirpação do tempo de serviço da vida ativa do trabalhador, iniludivelmente desprendido.

Trata-se de restrições elucubradas, *data maxima venia*, sem amparo legal, que tem como base um *animus* de disciplina e pedagogia, mas que tem o condão de somente atingir, de pronto, a parte fraca da relação jurídica de trabalho, ao menos favorecido.

Neste passo, diga-se que não importa se os pregadores do modernismo jurídico que aí está, confundam tais expressões com discurso meramente protetor. Ocorre que o Direito do Trabalho é protetivo, tem tal finalidade social, sem a qual, perde sua razão de ser.

De fato, a finalidade do Direito que vivenciamos é social e emergente, em prol do bem comum, erigido novamente à condição de vanguardista, no instante em que se vivencia uma sociedade travestida de moderna, cada vez mais carente de amparo jurídico efetivo, para sustentar a convivência em seu meio.

Nulo o contrato, devido é o pagamento dos créditos equivalentes ao trabalho prestado até então, em face da impossibilidade de retornar as coisas ao estado anterior, de restituir ao empregado seu tempo e o seu esforço despendidos.

Sendo assim, entendo mesmo que não determinar o pagamento das parcelas salariais devidas até a declaração da nulidade, importa, por outro lado, em negar vigência à Constituição Federal, na quase totalidade do seu art. 7º.

Nada obstante, sem fulcro legal, por mera construção doutrinária e jurisprudencial, suprime-se do empregado parcela considerável do seu tempo de serviço efetivamente prestado na condição de empregado, tão necessário para vários fins, determinando que sequer as anotações referente ao mesmo sejam efetivadas.

As regras que decorrem do dispositivo cível - irretroatividade e descabimento de enriquecimento ilícito ou em prejuízo de outrem - impõem o pagamento dos créditos equivalentes ao labor prestado até então, bem como, cabível a anotação em CTPS, porque, reitera-se, é impossível retornar as coisas ao estado anterior e restituir ao empregado o tempo em que esteve subordinadamente à disposição do empregador.

Ressalta-se que a inadmissibilidade jurídica do enriquecimento sem causa constitui-se em princípio basilar do Direito, portanto, encontrável e aplicável em todos os seus ramos.

É de fato repugnante que justo o Estado empregador locuplete-se, enriquecendo-se com a trabalho alheio, sem ao menos entregar a contraprestação por força de lei equivalente. Não há ordem jurídica que isto autorize.

Sem pendor para a pieguice, *data venia*, permitir o contrário J ato correspondente a uma forma sofisticada de supressão do direito, travestido em uma prêmio ao empregador espertalhão que, além de fraudar o Direito, ao final ainda vê-se premiado por uma equivocada aplicação do Direito do Trabalho.

No convencimento ora perfilhado, este Juízo verifica com satisfação que não está sozinho, consoante pode ser ver dos arrimos seguintes:

Servidor Público - Ausência de Concurso Público - Contrato de Trabalho - "O descumprimento dos requisitos dos incisos II e III, do art. 37, da Carta Magna, gera a nulidade do ato administrativo de investidura e não do contrato de trabalho que efetivamente se estabeleceu. Em consequência, o trabalhador não faria jus

às vantagens atribuídas exclusivamente àqueles servidores regularmente investidos em cargos ou empregos públicos, como por exemplo, promoções, estabilidade. Todavia, não será possível sonegar os direitos mínimos de todos os trabalhadores, mormente os assegurados pelo art. 7º da mesma Constituição." (Sentença Juiz Arion Mazurkevic, autos 570/94 - JCJ de São José dos Pinhais - PR. TRT 9ª R. - RO 15.249/94 - Ac. 2ª T. 4.678/96 - Red. Desig. Juiz Luiz Eduardo Gunther - DJPR 08.03.96. Grifos do transcrevente.)

Servidor Público. Admissão sem concurso. Efeitos - Quanto à admissão sem concurso público após a Constituição Federal de 1988, não há suporte legal, constitucional ou jurídico que autorize imputar ao empregado os ônus dessa contratação irregular. Ao contrário, do cotejo das normas aplicáveis e de sua interpretação dentro do nosso vigente contexto político, econômico e social, devem ser assegurados aos trabalhadores irregularmente contratados todos os direitos trabalhistas a que legítima e efetivamente fazem jus em decorrência da relação de emprego havida segundo a norma consolidada. Ademais, se o Poder Público tomou a iniciativa da contratação que ora alega ferir o texto constitucional, deve suportar os ônus desse ato. (TRT 3ª Reg. 3ª T. RO n. 4.277/94-Divinópolis/MG. Ac. publ. no DJ de 26.09.95. Rel. Juiz Paulo Roberto Sifuentes Costa. In ADCOAS 8150648.)

Servidor Público. Admissão se concurso público após a CF/88. Nulidade. Efeitos - Embora nulo o contrato, pois realizado ao arrepio do art. 37, II, da CF/88, a nulidade, no entanto, tem efeitos apenas ex nunc, garantindo-se ao empregado, face à teoria do contrato realidade, não somente os salários, mas os demais direitos trabalhistas (TRT 7ª Reg. Ac. 3.698, de 25.08.97. Rem. Ex Off n. 1.207/97-Sobral. Rel. Juíza Laís Maria Rossas Freire. In ADCOAS 8156663.)

Embora nulo o contrato de trabalho celebrado ao arrepio da Constituição Federal, ainda assim gera seus efeitos, inclusive no que concerne ao ônus rescisórios, em razão dos serviços prestados pelo servidor, sob pena de enriquecimento sem causa da administração

pública. A prevalecer a doutrina genérica, de cunho notadamente civilista, teríamos certamente uma situação injusta, contrária inclusive aos princípios norteadores do direito do trabalho, que protege o assalariado, igualando-o juridicamente ao empregador, para conferir-lhe proteção jurídica. Ressalte-se, por oportuno, que os agentes públicos, responsáveis pela efetivação do contrato nulo, é que devem responder pelo ato praticado, e não transferir esta responsabilidade ao servidor, subtraindo-lhe os direitos trabalhistas. (RO 1067/92 - Ac. 2316/93 - Rel. Juiz Enio Galarça Lima - DJ de 15/12/93.)

Cargo Público. Relação de emprego - É indiscutível que a investidura em cargo público depende de prévia aprovação em concurso público e provas ou de provas e títulos (art. 37 da CF/88), ressalvados os cargos em comissão. A regra destina-se ao Poder Público e, uma vez desobedecido o comando do referido artigo, o administrador deverá arcar com todos os ônus do seu ato, do contrário estar-se-ia admitindo enriquecimento ilícito da Administração que se utilizou dos serviços de alguém sem depender da correspondente retribuição. Logo, o ato irregular da admissão gera direitos aos trabalhadores, cabendo ao Estado responsabilizar o administrador pelos encargos pecuniários. (TRT 3ª Reg. RO 4.551/92 - Ac. 2ª T, 02/02/93. Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros. In Rev. LTr 57-08/930. Destaques do transcrevente.)

Cabe dar especial destaque ao seguinte ensinamento do Juiz e Prof. José Augusto Rodrigues Pinto, analisando hipótese semelhante, decorrente da nulidade do contrato realizado em período eleitoral:

...

Sustentam os áulicos do radicalismo da declaração de nulidade que, ao mandar pagar qualquer parcela ao empregado se estar violando a disposição do par. 1º do art. 137 da Constituição Federal.

Há nisto sério erro de perspectiva. A norma em causa apenas mandou declarar a nulidade, mas não estabeleceu, de modo taxativo, os efeitos da declaração, o que, aliás, não ocorre com nenhuma outra regra legal respeitante à nulidade, a exemplo do art. 9º da

própria CLT.

De fato, a cominação da lei é uma coisa. Os efeitos da cominação, outra. Esses efeitos não se regulam no direito positivo, senão na doutrina, mediante os parâmetros da teoria geral das nulidades ... (Pinto, José Augusto Rodrigues - Nulidade de ato jurídico e proteção do empregado, Rev. LTr. 60-05/603.)

E o ilustrado Jurista enriquece o seu artigo com a seguinte jurisprudência:

Sendo impossível repor a força de trabalho gasta pelo empregado, hão de ser respeitados os direitos adquiridos ou em aquisição no curso do pacto, malgrado a proibição da Lei n. 7.664/88, e haja vista não ter sido demonstrada a fraude ou colusão das partes. Há direitos trabalhistas, de matiz constitucional, que não podem ser postergados, devendo, se for o caso, responder pela ilegalidade praticada o agente político ou administrativo que lhe deu causa. Cabimento das verbas rescisórias. (TRT 15ª Região, RO n. 4.948/89, 2ª T., Rel. Juiz José Pedro Camargo de Sousa. Rev. LTr 54-08/1006.)

(Todos os destaques foram feitos por este transcrevente.)

Consoante supra-afirmado, indevidas - por obviedade - são as parcelas indenizatórias. Aquelas decorrentes da rescisão contratual, já que houve motivo para a extinção do contrato, operada pela via rescisória.

3.3. DO SUPOSTO "EFEITO PEDAGÓGICO", MORALIZADOR, IMPLÍCITO NA DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO APENAS DO SALÁRIO EM SENTIDO ESTRITO. A ADMISSÃO AO EMPREGO: ATO POTESTATIVO PATRONAL.

Nem se diga que o entendimento hoje majoritário, no sentido de ser devido "apenas o salário em sentido estrito" tem "efeito pedagógico", moralizador e punitivo para o empregado, que adentra ao Serviço Público sem o concurso.

Tal convicção não resiste à primária constatação de exemplos como os dos empregados públicos contratados para serviços braçais, gente sem qualificação, destinada ao trabalho pesado, muitos, analfabetos.

Mais do que antes, o momento atual muito clama por um Direito do Trabalho, revisto e devidamente calibrado. Toda a história da

relação entre capital e trabalho é a história do combate à opressão e ao abuso do hipossuficiente, perpetrados ante a pouca demanda e a enorme oferta de trabalho. Tanto mais dramática é essa situação, quando se observa que a atual quadra é de fragorosa recessão econômica e de desemprego, eufemisticamente intitulada de "fase de ajustes".

Do lado oposto da proposta supostamente moralizadora, põe-se também um pressuposto basilar do vínculo de emprego, segundo a qual o ato de admissão ou contratação é de iniciativa do empregador. É o empregador quem decide quando e quem contratar, levando em conta os propósitos do seu empreendimento.

Na literalidade do que dispõe o art. 2º, CLT:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. (Grifo deste transcrevente.)

Reitera-se: O ato de admissão é ato precípua do empregador, sendo que a lei - retratando o que de fato ocorre - atribui-lhe competência para tanto. Logo, os vícios possíveis em tal ato são de conhecimento e, por conseguinte, de responsabilidade prévia do empregador; não do empregado.

Noutras palavras, ninguém olvida o fato de que o contrato de emprego, em regra, é contrato de adesão, ditado pelo empregador, que é a parte responsável pela admissão.

Neste passo, há uma outra regra, afeita à nulidade, a qual, adverte-se de início, sabe-se elaborada para o Direito Subjetivo, mas cujo colhimento calha bem a tais alegações: Introduzindo o CPC ao tema das nulidades, diz o seu art. 243 que

Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa. (Destaquei.)

E ainda ressalta-se que, no âmbito do Direito Administrativo, o Estado empregador, por qualquer de suas entidades, está adstrito ao princípio da legalidade do ato administrativo, igualmente insculpido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, cujo conteúdo, de sabença geral, dispensa explicitação.

Sendo assim, repete-se o questionamento: A nulidade do contrato de emprego, em razão de admissão do empregado sem a formalidade prévia do concurso público, é ou não iniciativa do Estado empregador? - A resposta é óbvia.

Assim, ante o reconhecimento da nulidade, o que causa espécie é a sua decretação em benefício de uma das partes - a mais forte - aquela com a obrigação de agir pelo princípio da legalidade administrativa, de fazer como a norma determina e não como se a desconhecesse. Enfim, em benefício de quem lhe deu causa.

Ilustra bem o entendimento ora defendido os Acórdãos de ementas transcritas no subitem precedente, lavrados pelos Juízes Paulo Roberto Sifuentes Costa, Enio Galarça Lima e Maria Alice Monteiro de Barros, bem como, o escolha seguinte:

Município. Admissão ilegal de empregado. Responsabilidade - O empregado não responde pela violação de dispositivos legais quando de sua admissão no emprego. As normas reguladoras ou inibidoras do contrato de trabalho destinam-se ao administrador, não podendo a pessoa jurídica de direito público interno, na condição de empregadora, invocar a ilegalidade do ato que praticou a fim de eximir-se das obrigações trabalhistas (TRT 12ª Reg. RO 769/90. Rel. Juiz Moreira Cacciari. Ac. 2ª T. 930/91. In Rev. LTr 58-02/149. Destaques deste transcrevente.)

3.4. DO DESVIO DE FINALIDADE EM FACE DA NORMA ESTABELECIDADA NO ART. 37, II, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Por conta do inadvertido entendimento restritivo aos efeitos da nulidade em comento, a vedação constitucional, na verdade, vem sofrendo inaceitável desvio de finalidade.

São vários os exemplos, encontrados nos setores da Administração Pública Direta e Indireta, que continuam contratando sem concurso público - em Goiás, o CRISA, a COMURG, a CELG e outras, ensejando tais contratos a nulidade expressa na norma constitucional acima colacionada.

Para não arcar com as despesas decorrentes do contrato nulo, a orientação claramente implícita no ato é que nada seja pago nas

rescisões contratuais.

Assim, ao invés de moralizar, coibindo abusos e irregularidades na absorção de pessoal pelo Serviço Público, verifica-se que a aqui criticada construção dos efeitos da nulidade cominada na norma constitucional, tem, na verdade, estimulado sua utilização.

A equação é simples: Atendendo a inconfessáveis interesses, contrata-se sem concurso, paga-se o que se quer e quando se quer, invoca-se posteriormente a nulidade constitucional e rescinde-se o vínculo, sem maiores gravames, além da retórica do crime de responsabilidade.

Ilustra bem o que ora se afirma, o processo de n. 071/96 - ação movida por Ailton Pedroza Moreira contra o CRISA, perante a MM. JCJ de Goiás, um entre inúmeros, no qual, segundo palavras textuais colhidas por este Juiz - então na presidência da referida Junta - de seu preposto, chefe do Escritório naquela antiga Capital do Estado: *...; todo o pessoal desta regional, ao menos pelo que sabe dizer o depoente, é admitido sem concurso público ainda nos dias de hoje; ...*

Vale lembrar que a admissão de pessoal sem prévio concurso público foi estabelecida a quase nove anos atrás, com a promulgação da Constituição da República, em 5 de outubro de 1988.

3.5. DA SUPOSTA INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DETERMINAR O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

Para exame da questão proposta, colhe-se as seguintes ementas, à guisa de exemplo, com o devido protesto pela vênica de seus autores:

Relação de Emprego. Contrato Realidade. Município. Nulidade. Art. 37, Inciso II, da Constituição Federal - É nula a formação de vínculo empregatício com ente municipal, após a promulgação da nova Constituição Federal, sem aprovação prévia em concurso público, ressalvadas as hipóteses legais. Aplicabilidade do art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Nulidade que, no campo do Direito do Trabalho, resguarda os efeitos decorrentes da prestação de serviços em benefício de outrem, assegurando ao trabalhador o direito a

indenização pela força-trabalho despendida. Consagração do princípio de repúdio ao enriquecimento indevido. (TRT 4ª R. - REO/RO 94.005587-2 - SE - Relª Juíza Beatriz Brun Goldschmidt - DOERS 17.07.95. Grifos do transcrevente.)

Relação de Emprego. Administração Pública. Município - Contratação excepcional, visando o atendimento de necessidade transitória. Hipótese em que não se configura, dada a inexistência de lei municipal autorizadora. A contratação de pessoal, em caráter temporário, está subordinada à previsão de lei editada no âmbito do ente público interessado, isto é, o Estado ou o Município, conforme o caso, na forma do art. 37, IX, da Constituição. Situação que enfrenta também a regra do artigo 37 da Carta, inciso II, que condiciona a investidura em emprego público à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvado o exercício de cargos de confiança, e seu parágrafo segundo, que comina de nulidade os atos praticados em desacordo com esse preceito, além da punição da autoridade responsável. Nesse sentido, ainda que reconhecida a presença, no caso, de todos os elementos que caracterizam a relação jurídica de emprego, não se pode declarar a existência válida do contrato, em atenção ao preceito constitucional. Mantém-se, todavia, a condenação às reparações fixadas na sentença, a título indenizatório, pela prestação de trabalho efetivamente entregue pelo reclamante em favor do Município. (TRT 4ª R. - REO/RO 94.006043-4 - SE - Rel. Juiz Flávio Portinho Sirângelo - DOERS 31.07.95. Grifos deste transcrevente.)

Aí está outro aspecto que, de último, cabe enfrentamento. Estabelecendo-se a ficção extrema segundo a qual, em face de nulidade declarada, não houve relação de emprego entre as partes, ouvidando-se desta forma o primado da realidade, a competência da Justiça do Trabalho, em face da interpretação fixada pelo STF ao art. 114, da CF, exaurir-se-ia na mera declaração de inexistência da relação de emprego, em face de nulidade, com remessa do feito ao órgão judiciário competente, para

sua apreciação.

Por conseguinte, indenização decorrente de prestação de trabalho de outra natureza que não a de emprego, seria matéria de competência da Justiça Comum ou Federal, conforme a esfera da Administração Pública envolvida.

3.6. ANÁLISE DESTACADA DE ALGUNS CRÉDITOS TRABALHISTAS, DE NATUREZA ESPECIAL, ANTE A EXTINÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO POR NULIDADE DECLARADA.

Na linha do entendimento acima perfilhado, registra este articulista que apenas não são devidos, no caso de nulidade contratual declarada, os créditos de natureza indenizatória, cujo fundamento seja a extinção do vínculo sem motivo justo, já que motivo houve, a nulidade, para o seu desfazimento.

Merece destaque o FGTS. De muito que a Suprema Corte já consagrou entendimento de que o mesmo não tem natureza indenizatória, constituída pela despedida sem motivo. E no diapasão do entendimento do mais alto Tribunal do País, tem decidido o E. STJ, conforme exemplifica o seguinte escolho:

FGTS. Natureza Jurídica não-Tributária. Inaplicabilidade da Prescrição Quinquenal - As contribuições pertinentes ao FGTS não têm, na origem como na finalidade, feição de tributo, mas se definem como de caráter eminentemente social, o que já foi proclamado pela egrégia Suprema Corte do país. Não se podendo defini-las como tributo, às ditas contribuições não se aplicam, no dizente à prescrição, as normas previstas no Código Tributário Nacional (artigos 173 e 174). (STJ - REsp 14.059 - SP - 1ª T. - Red. Desig. Min. Demócrito Reinaldo - DJU 09.03.92).

Logo, é também devido em tal circunstância.

Indevida é a indenização por dispensa imotivada, prevista na CF, art. 7º, I, e ADCT, art. 10, em 40% sobre o FGTS devido, já que houve motivo - matéria de ordem pública - para a dispensa.

Mais se diga que a multa pelo atraso no acerto da rescisão - ressalta-se, multa, não indenização - fixada no art. 477, pars. 61 e 81, CLT, será sempre devida, já que seu fundamento é outro, qual seja, a ausência do acerto final no

prazo de lei, em nada se confundindo com indenização.

3.7. A ABSURDA NEGAÇÃO DO ACESSO AO SEGURO DESEMPREGO. BENEFÍCIO QUE NEM É DE NATUREZA SALARIAL E SIM PREVIDENCIÁRIA.

Estabelecido na C.F., art. 7º, II, como direito fundamental do trabalhador, o art. 239, também da Lei Maior, define a natureza de benefício previdenciário do seguro-desemprego. *In literis*:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo.

§ 1º. Dos recursos mencionados no caput deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.

§ 2º. ... (omissis)...

§ 3º. ... (omissis)...

§ 4º. O financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio da rotatividade do setor, na forma estabelecida por lei.

Efetivamente, o seguro desemprego é benefício social, financiado por recursos parafiscais, sendo devido a todo trabalhador que se vê sem emprego. Se o texto constitucional supra ainda ensejar ceticismo ao intérprete quanto a tal conclusão, certamente as normas infraconstitucionais regulamentares ao benefício o convencerão.

E no moldes da regulamentação infraconstitucional, a utilização do seguro-desemprego depende do preenchimento dos requisitos elencados no art. 3º, Lei n. 7.998/90, reiterado no art. 2º, Res. CODEFAT n. 19/91, os

quais, vale dizer, não são excludentes, restringindo seu uso, no que se refere à modalidade da dispensa, ao empregado que a ela não deu causa.

Dessarte, não há base legal para o empregador desonerar-se de cumprir suas obrigações, de natureza acessória ao adimplemento de tal benefício, simplesmente escudando-se em nulidade do vínculo. Nos moldes do art. 159, CC, invocado com a autorização do art. 8º, CLT, o empregador que assim age deve prestar a indenização correspondente.

Portanto, estando presente todos os requisitos a cargo do empregado, seu gozo é direito deste. Nada obstante, verifica-se que o indeferimento do benefício em exame, nas questões atinentes à nulidade tratada, é feito sem maiores considerações aos aspectos ora tratados.

3.8. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CTPS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Conforme dito, o tempo de serviço, mesmo sendo nulo o contrato, foi desprendido. E é impossível devolvê-lo ao trabalhador, cujo contrato foi vitimado pela nulidade.

Logo, como se pode estabelecer a ficção suprema de que o empregado não trabalhou? Ora, além da letra expressa do art. 158, do Código Civil, salienta-se que o Direito do Trabalho, tal como o Direito Penal, é sustentado no primado da realidade e não no da formalidade, como admite o Direito Civil. Logo, é devida a anotação na CTPS do trabalhador.

Pelos mesmos fundamentos e nos termos dos artigos 43 e 44 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 8.620/93, é devido o recolhimento da contribuição previdenciária, de sorte a assegurar a participação do trabalhador na Previdência Social.

3.9. CRÉDITOS RESCISÓRIOS DEVIDOS NA PRESENTE DEMANDA.

Assim, ante o pleito recursal e por todo o exposto, entendo procedente o pedido sucessivo, expresso no item 9.4.1, da exordial, fls. 12., conforme o seguinte: Aviso prévio; 13º salário proporcional em 1/12 avos, reflexo do aviso; férias e gratificação correspondente, nos limites do pedido,

incluindo-se a projeção do aviso prévio; o FGTS relativo aos salários percebidos em todo o vínculo, aos créditos pagos na rescisão e relativo aos créditos ora deferidos.

Em conformidade com o entendimento supra-adotado e mais considerando a preclusão do prazo para gozo direto do benefício, procede o pedido de indenização correspondente ao seguro-desemprego, ora arbitrada na razoável quantia correspondente a 4 salários integrais, no valor último percebido pela recorrente.

Deve, portanto, ser reformada a r. decisão *a quo*, para determinar à recorrida o pagamento das aludidas parcelas, nos termos delimitados pela exordial.

Improcedem os pedidos de indenização por tempo de serviço, norma não recepcionada pela CF, art. 7º, I e III, e, também, por se referir a período de vínculo não reconhecido;

Indenização por dispensa imotivada improcede, já que houve motivo de ordem pública, a nulidade contratual, para resolução do vínculo.

Igualmente, improcede a multa pelo atraso rescisório, já que houve o acerto no prazo de lei.

Como medidas administrativas, oficie-se às Representações locais do INSS, para a adoção das providências devidas no que se refere ao débito previdenciário; e do Ministério Público Estadual, para os fins preconizados no art. 37, § 2º, CF.

III - CONCLUSÃO

CONHEÇO e dou PARCIAL PROVIMENTO ao recurso apresentado, para, nos termos da fundamentação supra - mantendo a declaração de nulidade do vínculo de emprego entre as partes, pelo fato de, constituído em data posterior à CF vigente, não ter sido precedido de concurso público - reformar a r. Decisão *a quo*, no que tange aos efeitos da nulidade referida, determinando o pagamento dos créditos indicados na fundamentação supra, item 3.9, bem como, a adoção de medidas, com vistas à apuração de responsabilidades. Inverte-se o ônus das custas processuais.

É O MEU VOTO.

EUGÊNIO JOSÉ CESÁRIO ROSA

Juiz Relator

PARTE III

SENTENÇAS

PROCESSO N.º 206/97

Aos 20 dias do mês de março do ano de 1997, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz Presidente Dr. Paulo S. Pimenta e os Srs. Juízes Classistas, que ao final assinam, para a audiência relativa ao Processo n.º 206/97 entre partes: ELEUSA SANTOS GONÇALVES e CONSUL - COMERCIAL SUL GOIANA DE VEÍCULOS LTDA., reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 11:00 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta pela Presidência a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas, passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

ELEUSA SANTOS GONÇALVES, devidamente qualificada na inicial, ajuizou reclamação trabalhista em face de CONSUL - COMERCIAL SUL GOIANA DE VEÍCULOS LTDA. alegando, em síntese, os fatos contidos na inicial e em decorrência dos mesmos pretendendo a condenação da reclamada no pedido deduzido.

A reclamada apresentou defesa escrita acompanhada de documentos contestando a pretensão articuladamente.

Manifestou-se a demandante sobre os documentos da defesa.

Na sessão designada em prosseguimento colheu-se prova oral.

Ante a inexistência de outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Infrutíferas as oportunas tentativas de conciliação.

É, em suma, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO

Oportunamente argüida, acolhe-se a prescrição referente às verbas atinentes ao período anterior a 24/01/92.

Entretanto, considerando-se a existência de pedido de retificação de anotação na CTPS a fim de que seja anotado período anterior a 01/10/86, bem como de recolhimentos fundiários do período, impõe-se o esclarecimento a cerca de peculiaridades da prescrição aplicá-

vel aos mesmos.

É que o lapso prescricional atinente a pedido de anotação da CTPS flui apenas a partir do rompimento do liame empregatício (Enunciado n.º 64 do C. TST), fato este ocorrido apenas em 22/09/96, razão pela qual a prescrição ora declarada não alcança a pretensão à retificação da CTPS.

Por seu turno, quanto aos recolhimentos fundiários pretendidos, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a prescrição aplicável à cobrança do FGTS é a trintenária, consagrada no Enunciado n.º 95 do C. TST, desde que o direito de ação seja exercido dentro do biênio posterior ao rompimento do vínculo referido no art. 7º, XXIX, "a" da CF.

Neste sentido cito os seguintes arestos:

"VERBAS FUNDIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, desde que não ultrapassados os dois anos da extinção do contrato de trabalho." (TRT/18ª Reg. - RO 1503/93 - Ac. 979/96 - Rel. Juiz MARIO SÉRGIO BOTTAZZO - DJGO, 29/05/96).

"PRESCRIÇÃO. DEPÓSITO DO FGTS. 1. Ajuizada a ação dentro dos dois anos posteriores à extinção do contrato de trabalho, aplica-se a prescrição trintenária em relação ao não recolhimento do FGTS sobre salários pagos, face a equivalência jurídica à indenização por tempo de serviço. Enunciado 95/TST. 2. Impossível a movimentação dos depósitos do FGTS fora das hipóteses previstas nas Leis n.º 8.036/90 e n.º 8.922 de 26.07.94." (TRT/18ª Reg. - RO 3493/94 - Ac. 1345/95 - Rel. Juíza DORA MARIA DA COSTA - DJGO, 20/06/95).

Logo, também as diferenças fundiárias perseguidas estão à margem da prescrição acolhida.

DA DATA DE ADMISSÃO DA RECLAMANTE E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Controvertida a data de admissão da obreira, alegando esta que a mesma ocorreu em 22/08/84, ao passo que a reclamada só reconhece o liame após 01/10/86 (data de registro da CTPS - fls. 10).

Em seu depoimento pessoal, o representante da reclamada declarou, verbis:

"... que não se recorda a data de admissão da reclamante;" (fls. 233).

O desconhecimento por parte do preposto faz com que o mesmo incida na aplicação da

pena de confissão quanto a este ponto controvertido, ensejando o reconhecimento da data inicial do liame empregatício aposta na inicial, ou seja, 22/08/84.

Neste mesmo diapasão já decidiu o E. TRT/18ª Região, verbis:

"CONFISSÃO - A total ignorância da sócia da reclamada, a respeito dos fatos alegados pelo empregado, importa na confissão da empresa presumindo-se verdadeiros os fatos aventados pelo autor." (TRT/18ª Reg. - RO 1230/95 - Ac. 4679/96 - Rel. Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO - DJGO, 04/12/96).

"PREPOSTO. CONFISSÃO. DESCONHECIMENTO DOS FATOS. O desconhecimento, pelo preposto, dos fatos alegados pela autora autoriza a aplicação da pena de confissão ficta ao reclamado." (TRT/18ª Reg. - RO 3572/94 - Ac. 1907/95 - Rel. Juíza DORA MARIA DA COSTA - DJGO, 09/08/95).

"PREPOSTO - CONFISSÃO FICTA - IGNORÂNCIA DOS FATOS. É imprescindível que o preposto conheça dos fatos do dissídio. Não se lhe exige que tenha sido testemunha presencial dos mesmos, trabalhando junto ao reclamante, mas que deles saiba o que seria do normal conhecimento do empregador, ainda que por fontes indiretas ou mesmo documentais tenha deles tomado ciência." (TRT/18ª Reg. - RO 0571/94 - Ac. 3399/94 - Rel. Juiz JOSIAS MACEDO XAVIER - DJGO, 06/02/95).

Reconhecida a admissão em 22/08/84, julgo procedente o pedido de retificação da CTPS da autora a fim de a mencionada data passe a figurar na mesma, devendo tal retificação ser procedida pela reclamada, sob pena de fazê-lo a Secretaria deste Juízo.

Ainda em relação ao período ora reconhecido e não averbado na CTPS, pretende a demandante a condenação da reclamada no pagamento dos respectivos recolhimentos fundiários acrescidos dos 40% de indenização.

A defesa escusou-se do pedido sob o fundamento de inexistir vínculo empregatício em tal lapso.

Superada tal alegação pelo reconhecimento da admissão na data alegada pela reclamante, à mingua de comprovação do oportuno recolhimento, procede o pedido de pagamento direto do FGTS do período de 22/08/84 a 30/09/86, acrescido de indenização de 40%.

DA NATUREZA DO CARGO EXERCIDO

PELA RECLAMANTE

É incontroverso nos autos o exercício por parte da autora do cargo de Gerente de Serviços a partir de janeiro de 1993 (confronte-se os depoimentos pessoais de ambas as partes às fls.232/233), pretendendo a reclamada o enquadramento da demandante na exceção legal prevista no art. 62, CLT, atribuindo à função exercida a natureza de cargo de confiança, sendo indevidas horas extras.

A caracterização do exercício de determinado cargo como de confiança, no sentido estrito do termo, constitui uma das muitas questões candentes e de difícil solução do Direito do Trabalho e, por isso mesmo, que comporta diversos posicionamentos.

Sobre o assunto é oportuno o socorro à lição do mestre DÉLIO MARANHÃO, assim exposta:

"Como, com razão, adverte Mário de La Cueva, não existe para essa conceituação, um critério fixo perfeitamente definido, não sendo possível uma enumeração limitativa dos cargos de confiança.

Tratando-se de uma restrição aos direitos e garantias do empregado (o exercício, apenas, de função de confiança não gera, por exemplo, a estabilidade), há de prevalecer, em cada caso um critério que concilie os legítimos interesses do empregador com a regra odiosa restringenda. É preciso ter-se em conta que o fator confiança, eminentemente subjetivo, é normal em todo contrato de trabalho. O empregador confia, sempre, no empregado. Esta confiança, entretanto, pode tornar-se, digamos assim, um elemento "objetivo" da relação, quando se revela, com caráter preponderante, pela própria natureza da função que o empregado é chamado a exercer. É o caso do cargo, cujo exercício não se concebe senão com a expressão de uma absoluta confiança do empregador na pessoa do empregado. Nem todo cargo de direção será, necessariamente de confiança. Mas, igualmente, não basta tratar-se de função técnica para que se considere, desde logo, afastada a hipótese de cargo dessa natureza.

Não é certo, por igual, que o fato de o empregado ter poderes de representação o classifique, só por isso, como exercente de uma função de confiança: os "caixeiros" estariam em tal situação, nos termos do art. 75 do Código Comercial. Em princípio, serão de confiança aqueles cargos cujo exercício coloque em jogo

- como diz La Cueva - "a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade". Poderia dizer-se que quase todos os cargos nesse caso, seriam de confiança, porque quase todos, de uma maneira ou de outra, podem pôr em jogo a existência, os interesses fundamentais, a segurança e a ordem do estabelecimento. Mas é bem de ver que La Cueva se refere àqueles, não que podem, mas cujo exercício põe, necessariamente, em jogo os próprios destinos da atividade do empregador. Assim, o empregado que administra o estabelecimento, ou aquele que chefia determinado setor vital para os interesses do estabelecimento. Não é possível enumerar, "a priori", quais sejam esses cargos. Tudo depende da natureza da função, em relação à finalidade do estabelecimento." (in Instituições de Direito do Trabalho - vol. 1 - 11ª Edição - Ed. Ltr - pág. 293).

Dentro dessa ótica impende salientar - como já afirmado - que o fim colimado pela demandada com o enquadramento da autora como exercente de cargo de confiança é excluir dos limites de jornada de trabalho, eximindo-se, dessa forma do pagamento de horas extras.

Tal desiderato encontra guarida no ordenamento legal desde que a hipótese esteja adequada ao balizamento trazido pela CLT.

Reza o citado artigo 62 consolidado, com a nova redação alterada pela Lei nº 8.966, de 27/12/94, verbis:

"Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo (Da Duração do Trabalho):

I - omissis

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento e/ou filial.

Parágrafo único: O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento)." (grifei).

A alteração legislativa perpetrada, ao suprimir a exigência de investidura em mandato na forma legal, privilegiou o critério de análise do real exercício de encargos de mando com risco para o empreendimento (gestão), em detrimento da formal exigência de documento

de representação, fazendo com que a jurisprudência se curvasse à partir da vigência do novo texto - nesse sentido.

Verifica-se, pois, que o cerne da questão está em perquirir-se a cerca do exercício ou não, por parte da autora, de encargo de gestão, com a autonomia que lhe é própria.

A reclamada é concessionária autorizada de veículos, sendo incontroverso que a demandante, na condição de "gerente de serviço", tinha sob sua responsabilidade a área técnica de prestação de serviços, nela considerada a oficina e venda de peças.

As declarações do representante da reclamada (fls. 233) foram no sentido de que:

"na condição de responsável é normal que o gerente acompanhe a abertura e o fechamento da oficina, embora não haja exigência expressa da diretoria neste sentido; que a reclamante não possuía autonomia para admitir, embora pudesse dispensar funcionário, fato este que não se recorda o depoente; (...) a reclamante não tinha autonomia para conceder promoções nos seus subordinados, podendo entretanto propô-lo em reunião com a diretoria; (...) que a reclamante não estava investida de procuração ou mandato em nome da empresa;"

Por seu turno, a segunda testemunha apresentada pela própria reclamada afirmou que:

"... gerente de peças e gerente de serviço possui (sic) o mesmo nível hierárquico na estrutura da empresa; que o depoente na condição de gerente de peças não possui autonomia para admitir ou demitir empregados; que da mesma forma a reclamante não possuía a mencionada autonomia; que tanto o depoente como a reclamante tem liberdade na fixação de condições de pagamento desde que o desconto não ultrapasse 15%;" (fls. 235).

Note-se que a negociação realizada com clientes quanto a valores e condições de pagamento obedeciam a parâmetros definidos pela diretoria.

Todas as testemunhas ouvidas foram unânimes no sentido de que quando havia algum serviço ainda a ser finalizado na oficina a reclamante permanecia acompanhando-o, o caracteriza - ainda que tacitamente (corroborado aliás pelo depoimento do reclamado retro transcrito) o controle da jornada da autora.

A hipótese dos autos, no contato direto

com a prova, induz à analogia entre a situação da reclamante e os bancários exercentes de funções denominadas de "gerente", mas que não o "gerente geral" autoridade máxima da agência, posto que embora chefiasse um setor, encontrava-se subordinada hierarquicamente à órgão presente no estabelecimento (diretoria), que fiscalizava, superintendia e a cuja prévia aprovação eram condicionadas suas tomadas de decisão.

Ainda analogicamente, subsume-se a caso à seguinte decisão: "GERENTE DE AGÊNCIA BANCÁRIA. Os hábitos contemporâneos permitem distinguir duas espécies de empregados absolutamente distintas, apesar de terem a mesma denominação; de um lado, o gerente titular, ou principal, da agência bancária, com mais poderes de representação e de decisão, sem fiscalização imediata, a não ser a de regulamentos e normas internas e, de outro lado, um ou vários gerentes de segundo nível, que prestam contas e submissão ao gerente titular. A CLT acolhe o primeiro, no art. 62, "b", e os segundos, verdadeiros subgerentes apesar de outra denominação que utilizam, e que estão inseridos, juntos com outros cargos de confiança de segundo nível, no art. 224, § 2º, da CLT. (Valentin Carrion, Comentários à CLT, 1994, pág. 109). Assim, provado que o recorrido não possuía amplos poderes de mando e gestão, estando sempre subordinado ao gerente geral da agência, pacífica a conclusão de que sua jornada de trabalho é de oito horas, nos termos do § 2º, do art. 224 da CLT." (TRT/18ª Reg. - RO 3510/93 - Ac. 725/96 - Rel. Juiz HEILER ALVES DA ROCHA - DJGO, 22/03/96).

A conjugação de todos esses elementos leva à convicção de que embora a reclamante exercesse cargo de chefia (detendo portanto alguma fidúcia), o mesmo não pode ser considerado como de gestão, haja vista as limitações próprias e a constante e perene necessidade de submissão de assuntos a superiores hierárquicos, no caso a diretoria (presente no próprio estabelecimento), destituindo a obreira de autonomia que - no dizer de Délio Maranhão - "põe, necessariamente, em jogo os próprios destinos da atividade do empregador".

Em hipóteses semelhantes já decidiu o E. 18º Regional:

"1. Não exerce cargo de confiança

empregado que está sujeito a horário e não possui poder de mando e gestão. Compete ao gestor decidir pela empresa, 2. Afastada a caracterização de cargo de confiança são devidas as horas extras e seus reflexos, por estas serem habituais." (TRT/18ª Reg. - RO 230/91 - Ac. 141/91 - Rel. Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO - DJGO, 13/06/91).

"A simples titulação de Gerente Geral de Futebol, conferida ao empregado por clube futebolístico, não traduz o exercício do cargo de confiança, quando não for investido de mandato, em forma legal, inclusive para representar o empregador perante terceiros; não exerça encargos de gestão, isto é, de direção na esfera da empresa alterando seus destinos, e não o diferencie dos demais empregados pelo padrão mais elevado de seus vencimentos. Não se enquadrando na alínea b do art. 62 da CLT, faz jus às horas extras." (TRT/18ª Reg. - RO 544/91 - Ac. 538/91 - Red. Desig. Juiz NORTON RIBEIRO HUMMEL - DJGO, 25/07/91).

Destarte, afastada a incursão da autora na excludente legal disciplinada pelo art. 62, II, da CLT, há de ser reconhecido à mesma o direito à limitação de jornada e pagamento de excesso quando existente (o que será a seguir apreciado).

DA JORNADA DE TRABALHO

A defesa reconhece eventual prorrogação de jornada somente após a reclamante haver assumido o cargo de gerência e passar a comissionista.

Destarte, ainda que superada a alegada não sujeição ao regime da jornada legal, à reclamante incumbia o ônus da prova do montante de horas extras alegado.

Primeiramente, impõe-se observar que a questão de serem ou não os controles de frequência assinados em branco com posterior preenchimento dos horários resta irrelevante, sendo imperioso apenas constatar se os mesmos espelham ou não a real jornada vencida, uma vez que oportunamente impugnado seu teor pela demandante.

Este o entendimento expresso no seguinte aresto:

"CARTÕES DE PONTO ASSINADOS PELA EMPRESA. O fato de os cartões de ponto não terem sido anotados pelo empregado, por si só, não lhes retira a credibilidade. Todavia, tais controles perdem validade, mesmo tendo sido anotados pelo empregado, quando provado por

outros meios que os horários ali consignados não correspondem à realidade. Recurso conhecido e parcialmente provido." (TRT/18ª Reg. RO 2051/95 - Ac. 3644/96 - Rel. Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO - DJGO, 17/10/96).

É incontroverso nos autos que a jornada da autora iniciava-se às 07:30 horas, bem como o gozo de intervalo intrajornada de 01:30 hora, além de que a prestação dava-se somente de segunda a sexta-feira.

A divergência cinge-se ao horário de saída, posto que a inicial alega ser habitualmente às 21:00 horas, enquanto a autora declara em seu depoimento ser, em média às 20:00 horas (fls. 232), e o sócio da reclamada às 17:45 horas.

Vejamos o que diz a prova testemunhal.

A segunda testemunha apresentada pela reclamante declarou:

"que o depoente trabalhava das 07:30 às 17:45 hs com uma hora e trinta de intervalo para almoço, de segunda (sic.) a sexta-feira, sendo que em média três vezes por semana estendia a jornada até 19:30/20:00 hs; que a reclamante trabalhava em jornada idêntica a do depoente;" (fls. 234).

A terceira testemunha conduzida pela obreira afirma que após sua saída ocorrida habitualmente às 17:45 horas, a reclamante ...

"... sempre que havia necessidade por razão de ser terminado serviço em algum carro a mesma estendia sua jornada por período que não pode precisar a depoente, acreditando que tal situação ocorria duas ou três vezes por semana;" (fls. 234).

Por seu turno, a primeira testemunha apresentada pela reclamada - chefe de oficina - corrobora tais fatos nos seguintes termos:

"que o depoente trabalhava das 07:30 às 17:45 hs, com intervalo de uma hora e trinta minutos de segunda a sexta-feira; que em torno de três vezes por semana, há necessidade de estender a jornada para finalizar algum serviço, sendo que nessas ocasiões a jornada é prorrogada até às 19:30 hs em média, considerando-se a necessidade de organizar tudo e fechar a oficina; que nessas ocasiões permaneciam trabalhando o depoente, a reclamante, e outros funcionários como mecânicos e recepcionistas; que a reclamante trabalhava na mesma jornada que o depoente, sendo que por ocasião do fechamento de mês a reclamante permanecia um dia até mais tarde sem que o depoente o fizesse;" (fls. 235).

Se não bastasse, a segunda testemunha patronal declarou:

"que o depoente trabalha das 07:30 às 17:45 hs, com intervalo de uma hora e trinta minutos de segunda a sexta-feira; que em média duas ou três vezes por semana estende a jornada até às 18:45 hs; que a reclamante trabalhava no horário (sic.) normal da empresa sendo que por vezes estendia a sua jornada de forma e com frequência que o depoente não sabe informar; (fls. 235).

Destarte, a unanimidade da prova oral reconhece o labor em sobrejornada prestado pela demandante, sendo pacífica a ilação de que a jornada semanal média laborada era de segunda a sexta-feira das 07:30 às 17:45 horas, com intervalo de 01:30 horas, jornada esta que era estendida três vezes por semana até às 19:30 horas, totalizando 08:15 horas extras semanais (considerando-se o excesso diário) das quais quatro compreender-se-ia na compensação de jornada não excedente do limite semanal.

Entretanto, não pode passar despercebida a incontroversa condição de comissionista da autora, o que, aliado à ausência de adoção do regime de compensação com atendimento dos requisitos legais, leva a conclusão de que será devido o pagamento apenas do adicional de 50% sobre oito horas e quinze minutos semanais por todo o período não prescrito, vez que as horas extras propriamente já foram remuneradas conforme orientação pacífica da jurisprudência:

"COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. O não atendimento das exigências legais, para adoção do regime de compensação de horário semanal, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional respectivo. Revista parcialmente conhecida e provida." (TST-RR 56258/92.8 - Ac. 3ª T.1906/94 - Rel. Min. ROBERTO DELLA MANNA - DJU, 17/02/95).

"COMISSIONISTA. SERVIÇO COMPLEMENTAR. REMUNERAÇÃO. Se o empregado é comissionista, não faz jus às horas extras, porquanto estas já são consideradas remuneradas, restando-lhe, apenas, o recebimento do adicional respectivo." (TRT/18ª Reg. - RO 0346/92 Ac. 1385/94 - Rel. Juiz NORTON RIBEIRO HUMMEL, DJGO, 15/07/94).

Tendo em vista a habitualidade da prestação, procede o pedido de reflexos dos

deferidos adicionais a título de RSR's, férias e 13º salário de todo o período, bem como sobre as verbas rescisórias e recolhimentos fundiários.

DOS REFLEXOS DAS COMISSÕES SOBRE OS RSR's

Inobstante a reclamada afirme que somente após 1993 a reclamante passou a ser comissionada, os contracheques jungidos aos autos demonstram que já em 1990 a autora auferia comissões habitualmente (fls. 11/55), razão pela qual procede o pedido de reflexos a título de RSR's decorrentes das comissões auferidas atinentes ao período entre 24/01/92 e 01/02/94.

DAS DIFERENÇAS DE FGTS A TÍTULO DE COMISSÕES

Tal pedido cinge-se ao pagamento de diferenças fundiárias e indenização de 40% sobre seu montante considerando-se que antes de setembro de 1990 não havia recolhimento sobre a parte variável.

Conforme já analisado por ocasião da apreciação da prescrição, este instituto não alcançou a cobrança do FGTS, tendo em vista o teor do Enunciado 95 do C. TST, aliado ao ajuizamento da presente dentro do biênio posterior à rescisão.

Por outro lado, conforme dito alhures, ficou claro que a reclamante já era comissionada antes de assumir o cargo de gerência, caindo por terra a tese da defesa.

Logo, à mingua de comprovação dos recolhimentos fundiários sobre as comissões pagas desde a admissão até 01/09/90, procede o pedido de seu pagamento direto acrescido de 40%, a ser apurado pela média de comissões auferidas.

DA MULTA DO ART. 477 CONSOLIDADO

O TRCT de fls. 97 deixa claro que o afastamento da autora após o cumprimento do aviso prévio deu-se em 22/09/96 (domingo), tendo a homologação sido procedida em 24/09/96 (terça-feira), havendo incontroverso descumprimento do prazo estabelecido pelo § 6º, alínea a do art. 477 consolidado.

A defesa alega que a mora deu-se por culpa da reclamante, sem no entanto produzir qualquer prova neste sentido, salientando-se que o depoimento da autora apenas confirmou que compareceu para fazer o acerto tão logo foi chamada (ainda que se confunda em relação a datas).

Neste diapasão, cite-se:

"MULTA RESCISÓRIA - O ônus da prova

de que as verbas rescisórias não foram pagas no prazo legal, por culpa do empregado, é do empregador, se dele não se desincumbiu, correta a condenação na multa rescisória." (TRT/18ª Reg. - RO 0322/96 - Ac. 3852/96 - Rel. Juíza DORA MARIA DA COSTA - DJGO, 05/11/96).

Presume-se, pois, a mora solvendi, pelo que procede o pedido de pagamento da multa estipulada no § 8º do art. 477 consolidado.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, sem divergência, acolhendo *in totum* a proposta da Presidência, cujo teor passa a integrar o presente dispositivo, julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido deduzido por ELEUSA SANTOS GONÇALVES nos autos da reclamação trabalhista ajuizada em face de CONSUL - COMERCIAL SUL GOIANA DE VEÍCULOS LTDA. a fim de condená-la na retificação da CTPS, bem como no pagamento das verbas deferidas na fundamentação em seus estritos termos.

O *quantum debeatur* será apurado mediante regular liquidação de sentença, incidindo juros e correção monetária na forma da lei.

Custas pela reclamada, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$20.000,00, no importe de R\$400,00.

Proceda a reclamada o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes, comprovando-o nos autos, sob pena de oportuna ciência ao INSS, tudo nos termos da Lei n. 8.620/93 e Provimento n. 02/93 da CGJT.

Oficie-se à DRT local a fim de que aplique as sanções administrativas cabíveis, em face da ausência de registro na CTPS bem como de recolhimentos fundiários em parte do vínculo.

Oficie-se ao INSS, ante a provável ausência de recolhimentos previdenciários, integrais em parte do período, a fim de que tome as providências cabíveis.

Cientes as partes (Enunciado nº 197, TST)

Nada mais.

PAULO S. PIMENTA

Juiz do Trabalho

Presidente da JCJ de Catalão-GO

GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS

Juiz Classista

Representante dos Empregados

GERALDO VIEIRA ROCHA

Juiz Classista

Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 604/97

Aos 30 dias do mês de julho do ano de 1997, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz Presidente Dr. Paulo S. Pimenta e os Srs. Juízes Classistas, que ao final assinam, para a audiência relativa ao Processo nº 604/97 entre partes: EURÍPEDES ONEVES VIEIRA e CRISA - CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S/A, reclamante e reclamado, respectivamente.

As 08:40 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: AUSENTES.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Renovada, sem êxito, a proposta conciliatória.

Proposta pela Presidência a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas, passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

EURÍPEDES ONEVES VIEIRA, devidamente qualificado nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de CRISA - CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S/A alegando os fatos contidos na inicial e, em decorrência dos mesmos, pretendendo a condenação do reclamado no pedido deduzido.

O reclamado apresentou defesa escrita acompanhada de documentos invocando a nulidade do contrato celebrado e contestando a pretensão articuladamente.

Manifestou-se o demandante sobre os documentos da defesa.

Na sessão designada em prosseguimento, à mingua de outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Inconciliados, foi designada data para julgamento.

Veio aos autos, incitado por determinação da Presidência (fls. 277-v.), informação da existência de outra ação entre as mesmas partes, ajuizada anteriormente, com identidade parcial de objeto (fls. 278/294).

Reaberta a instrução processual, facultou-se às partes a manifestação sobre o incidente, fazendo-o o autor às fls. 299/300 pugnando pela extinção do feito quanto aos pedidos idênticos

e prosseguimento quanto ao mais.

O reclamado.....

Novamente foi encerrada a instrução processual, restando infrutíferas as reiteradas tentativas de conciliação.

É, em síntese, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA DA COISA JULGADA

Pela Presidência, de ofício (com supedâneo no disposto pelo § 3º do art. 267, do CPC, aplicado subsidiariamente) foi detectada a existência de outra ação anteriormente ajuizada pelo demandante em face do reclamado (Processo RT nº 246/97) na qual foi pleiteado o pagamento de aviso prévio; férias vencidas e proporcionais (incluído aí o 1/3 constitucional por acessório inseparável); 13º salário proporcional; FGTS acrescido de indenização de 40% sobre seu montante; seguro-desemprego; e multa prevista no § 8º do art. 477 consolidado; tudo conforme o constante às fls. 282.

A referida ação foi julgada improcedente por este Juízo em 07/03/97, como se verifica pela cópia da r. sentença às fls. 286/293, não tendo a mesma sido objeto de recurso, ocorrendo o trânsito em julgado em 17/03/97 (certidão de fls. 293-verso).

Daí que, havendo identidade de partes e objeto, com a pretensão já tendo sido apreciada pelo Judiciário, e tendo aquela decisão sofrido os efeitos do trânsito em julgado, estão irremediavelmente fulminados pela coisa julgada os pedidos reiterados na presente ação, quais sejam: aviso prévio; férias vencidas e proporcionais, ambas acrescidas do 1/3 constitucional; 13º salário proporcional; FGTS acrescido de indenização de 40% sobre seu montante; seguro-desemprego; e multa prevista no § 8º do art. 477 consolidado, pelo que, de ofício, julgo tais pedidos extintos sem apreciação do mérito, fazendo-o com espeque no disciplinado pelo art. 267, V e seu § 3º, todos dispositivos do CPC.

Arcará o reclamante com as custas processuais, calculadas sobre o montante proporcional atribuído ao pedido extinto de R\$ 6.927,80, no importe de R\$ 138,55.

Impossível não deixar de frisar aqui o inconformismo com a incúria e negligência dos representantes do reclamado que, não obstante o decurso de apenas quatro meses entre o

julgamento daquela ação e a primeira audiência desta, foram incapazes de detectar em seus registros a existência da ora acolhida coisa julgada, não a invocando e fazendo com que fosse necessário ser apreciada a mesma de ofício.

De procuradores de ente da Administração Pública espera-se atitude profissional mais diligente.

Por outro lado, a atitude do obreiro, ao apresentar em Juízo pedido já apreciado e rechaçado pelo Judiciário há apenas quatro meses, constitui manifesta litigância de má-fé ao deduzir pretensão contra fato incontroverso; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; e proceder de modo temerário (incisos I, III, e V, todos do art. 17 do CPC).

Destarte, mais uma vez de ofício, com o fito pedagógico de coibir-se o uso indevido com fins escusos do sagrado direito de ação, com fulcro no disposto pelo art. 18, do CPC, subsidiariamente aplicado - *ex vi* art. 769 consolidado - cominado com o contido no art. 652, "d", CLT, CONDENO o autor litigante de má-fé a indenizar a parte contrária em montante desde já arbitrado em 10% do valor atribuído aos pedidos sepultados pelo manto da coisa julgada, ou seja, R\$ 692,78 (Seiscentos e Noventa e Dois Reais e Setenta e Oito Centavos), devidamente corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, sem incidência de juros, uma vez que inexistente mora.

A presente condenação encontra amparo na mais alta Corte Trabalhista, senão vejamos:

"Multa - A previsão contida no Artigo 652, letra "d" da Consolidação das Leis do Trabalho deve

ser observada nas hipóteses de usarem as partes de meios de má-fé." (TST-RR 48.761/92.2 - Ac. 1ª T. 2710/92 - Rel. Min. FERNANDO VILAR - DJU, 18/06/93).

"LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Cabível a condenação do litigante de má-fé, de multa, cujo valor será desde logo fixado, em quantia não superior a 20% sobre o valor da causa. (Art. 18, § 2º, CPC)". (TST-RO-AG 43.020/92.1 - Ac. SDI-790/95 - Rel. Min. JOSÉ LUIZ VASCONCELOS - DJU, 23/06/95).

Note-se que o valor da indenização já foi reduzido considerando-se a negligência da reclamada em não alegar a competente preliminar de coisa julgada.

Oportuno frisar ainda que entendo que

uma vez caracterizada a má-fé do litigante, não pode o mesmo beneficiar-se das disposições acerca da Justiça Gratuita, razão pela qual o mesmo deverá recolher aos cofres públicos o montante das custas fixadas alhures.

Resolvido o incidente, havendo outros pedidos nos presentes autos não alcançados pela coisa julgada, passo a apreciá-los.

DA PRELIMINAR DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO RECLAMADO

Pretende o reclamante imputar à carta de preposição de fls. 21 vício formal, posto que a mesma não se pautou pelo disposto no art. 830, CLT, bem como que o mandato de seu signatário já teria expirado.

Hodiernamente, quando nem mesmo exige-se o reconhecimento de firma nas procurações judiciais, a carta de preposição deve ser avaliada com menor rigorismo.

Quanto aos poderes do outorgante, posto que praticado no exercício do cargo de Presidente, não há vícios.

Da mesma forma, em relação à autenticação aplica-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

"DOCUMENTO - AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO. Devem ser considerados válidos os documentos, mesmo que estejam sem a devida autenticação, desde que inexista prova de vício concreto na reprodução dos mesmos." (TRT/18ª Reg. - RO 2491/93 - Ac. 2288/96 - Rel. Juíza KÁTHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE - DJGO, 17/07/96).

"IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS. Na impugnação de documentos deve a parte contestar o conteúdo substantivo dos mesmos, não ater-se somente ao aspecto formal da não autenticação de documentos." (TRT/18ª Reg. - RO 1113/94 - Ac. 3330/95 - Rel. Juiz Classista JOSIAS MACEDO XAVIER - DJGO, 16/01/96).

Ademais, reporto-me a VALENTIN CARRION que, em comentário ao art. 830 da CLT, diz:

"A lealdade processual e a instrumentalidade dos atos limitam essa exigência no indispensável".

Ante tais fundamentos, reputo regular a representação processual da reclamada e rejeito a preliminar.

DA NATUREZA DO VÍNCULO ENTRE AS PARTES E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Restou incontroverso nos autos a admissão do autor posterior ao advento da Constituição de 1988 e sem concurso.

A condição do reclamado como empresa pública da qual o Estado de Goiás é o maior acionista constitui fato notório, daqueles que independem de prova (art. 334, I, CPC).

Reza o art. 37 da Carta Política:

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

I - *omissis*

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

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

(...)

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei." (grifei).

Não tenho dúvidas, dado o princípio da moralidade administrativa e o escopo da norma, de estar o reclamado, na sua condição, subsumido ao retro citado preceito constitucional.

Ora, tendo sido o reclamante contratado em data posterior à vigência da Lei Magna de 1988, sem concurso público, e não enquadrada a hipótese nos casos de nomeação em comissão, clara está, por imperativo constitucional, a nulidade da contratação.

Ao caracterizar expressamente o contrato de trabalho celebrado com o Poder Público, sem o prévio concurso, como ato nulo, a Constituição nada mais fez que aplicar a teoria geral das nulidades dos atos jurídicos, posto que, por força do dispositivo constitucional, aquele contrato, contrariando a regra geral vigente nas relações trabalhistas, reveste-se de forma solene, considerada essencial para sua validade (art. 145, III do Código Civil).

Conclui-se, portanto, pela impossibilidade de reconhecimento do pretendido vínculo empregatício, haja vista a manifesta nulidade do ato que o teria gerado e que ora se declara, fazendo-o em consonância com a hodierna jurisprudência espelhada nos seguintes arestos:

"VÍNCULO EMPREGATÍCIO - RELAÇÃO

DE EMPREGO - UNIVERSALIDADE - FUNDAÇÃO INTERPOSTA. O art. 37, da atual Carta Magna traz como regra geral a norma de que a investidura em emprego público depende de aprovação em concurso público de provas e títulos. Recurso provido para julgar improcedente a reclamação." (TST - RR 55915/92.2 - Ac. 2ª T. 2327/93 - Rel. Min. JOSÉ FRANCISCO DA SILVA, in DJ, 24/09/93).

"C.F./88 - ADMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO - NULIDADE. Uma vez que o reconhecido ingresso do reclamante no órgão se deu ao arrepio do transcrito item II do art. 37 da CF/88, é o ato nulo, uma vez que preteriu condição essencial para sua validade, qual seja, "concurso público de provas ou de provas e títulos". Recurso provido." (TRT/18ª Reg. - RO 1316/92 - Ac. 0694/94 - Rel. Juiz JOSIAS M. XAVIER, in DJGO, 16/05/94).

"SERVIDOR PÚBLICO - RELAÇÃO DE EMPREGO - Por imposição constitucional, a única forma de ingresso no serviço público é através de concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as hipóteses previstas no inciso II do art. 37 da Constituição Federal. A não observância de tais pressupostos poderá implicar na nulidade do ato, mas jamais no reconhecimento da relação de emprego" (TRT/10ª Reg. - Ac. 1ª T. - DJ, 08/05/91).

Entretanto, persiste a indagação acerca dos efeitos da declaração desta nulidade.

Segundo a teoria geral civilista, declarada, ou melhor, reconhecida a nulidade absoluta do ato, sua ineficácia é total, como reza o brocardo latino *quod nullum est, nullum producitur effectus*. Assim sendo, os efeitos da declaração devem operar *ex tunc*, determinando o Código Civil a reposição das partes ao *statu quo ante*, como se o ato nunca houvera existido (art. 159, CCB).

Neste sentido, a orientação jurisprudencial:

"NULIDADE DO PACTO - EFEITOS. A doutrina é assente em reconhecer que a nulidade, quando atinge a própria relação jurídica entre as partes (o contrato em si) produz a dissolução *ex tunc* da relação, haja vista o princípio *quod nullum est, nullum effectum producit*." (TRT/18ª Reg. - RO 2474/92 - Ac. 322/94 - Rel. Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO - DJGO, 05/04/94).

Ocorre que o contrato de trabalho, haja vista suas peculiaridades, notadamente seu caráter sucessivo, cujos efeitos uma vez

produzidos não são passíveis de recomposição, não permite a aplicação integral do princípio do efeito retroativo da nulidade, cuja declaração então gerará efeitos *ex nunc* de forma peculiar, já que impossível a reversão da força de trabalho desprendida pelo obreiro.

Esta a lição de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK assim expressa:

"Pouco importa que a prestação de serviço tenha por fundamento uma convenção nula. Em Direito do Trabalho, a regra geral há de ser a irretroatividade das nulidades. O contrato nulo produz efeitos até a data em que for decretada a nulidade. Subverte-se, desse modo, um dos princípios cardeais da teoria civilista das nulidades. A distinção entre os efeitos do ato nulo e do ato anulável, se permanece para alguns, não subsiste em relação a este contrato" (*in* Curso de Direito do Trabalho; Ed. Forense; 1ª Ed. pág. 137 - grifo no original).

No mesmo sentido o magistério de OCTÁVIO BUENO MAGANO, *in verbis*:

"Isso porque a natureza especial da relação de emprego não se coaduna com os efeitos retroativos da nulidade. Normalmente esta faz com que as partes sejam repostas no *statu quo ante*, não, porém, no que concerne ao contrato de trabalho, porque a atividade humana é irreversível, ou como dizem Orlando Gomes e Elson Gottschalk "a retroatividade só teria cabimento se o empregador pudesse devolver ao empregado a energia que este gastou no trabalho" (*in* Manual do Direito do Trabalho; Ed. LTr; 2ª Ed., pág. 162).

A peculiaridade referida consiste em ser devido ao trabalhador a remuneração *stricto sensu* pelo seu trabalho, sob pena de enriquecimento ilícito, estando o "empregador" público isento do pagamento de outras verbas, dentre as quais as rescisórias e de natureza indenizatórias, em honra ao princípio da moralidade administrativa e como medida incentivadora da regularização e adequação da situação de seus servidores ao preceito constitucional, não podendo constituir óbice a tanto o pagamento de vultosas somas ao serem extintos de fato liames nulos de pleno direito.

Reporto-me, no particular, à lição de VALENTIN CARRION em seus célebres "Comentários", 15ª Ed., pág. 55, *in verbis*:

"Pela doutrina, a violação da exigência de concurso prévio ou acumulação permitem ao empregador público, inclusive o de economia

mista (pois o *caput* do artigo é expresso), invalidar o contrato, sem ônus rescisórios, apesar da negligência do administrador contratante que representou a pessoa jurídica correspondente."

Oportuno o socorro jurisprudencial à tese ora esposita, encontrado nos arestos a seguir elencados:

"NULIDADE DA CONTRATAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - EFEITOS. Não obstante seja nulo o contrato de trabalho entre as partes (art. 37, § 2º da CF/88), é inaceitável a não ocorrência de retribuição pelo trabalho prestado, hipótese que desmoralizaria toda a filosofia inspiradora da nova Constituição. Revista desprovida." (TST - RR 51.821/92.3 - Ac. 5ª T. 2180/93 - Rel. Min. ANTONIO MARIA THAUMATURGO CORTIZO - DJ, 24/09/93).

"PRINCÍPIO DO NÃO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - ALCANCE. O princípio do não enriquecimento sem causa alcança tanto os particulares como as pessoas jurídicas de Direito Público. Assim, mesmo que a admissão do servidor, feita a partir de 05 de outubro de 1988, não tenha observado o art. 37 da Constituição da República, é devida a contraprestação específica a trabalho prestado, (remuneração), ainda que exclusivamente e para que não ocorra o enriquecimento sem causa do Poder Público." (TRT/18ª Reg. RO 0781/92 - Ac. 2364/94 - Rel. Juiz SEBASTIÃO RENATO DE PAIVA - DJGO, 04/04/94 - grifos no original).

"CONTRATO DE TRABALHO. EMPREGADOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. OMITIDO. Ilegal o ato administrativo que admite o servidor, não se reconhecem todos os efeitos do vínculo empregatício, especialmente as verbas rescisórias que só são devidas quando o contrato é lícito, tem condições de persistir e é rompido imotivadamente, o que não é o caso quando se desconstitui admissão irregular." (TRT/18ª Reg. RO 2124/93 - Ac. 1455/94 - Rel. Juiz SAULO EMIDIO DOS SANTOS - DJGO, 15/07/94 - grifei).

Nos presentes autos não há pedido de pagamento de saldo de salários (remuneração específica, portanto).

Ante a nulidade do liame, julgo improcedente o pedido de adicional de insalubridade.

Cumpra esclarecer que não sensibiliza o argumento segundo o qual o hipossuficiente prestador de serviços não poderia ser

prejudicado pela inconstitucionalidade a que não dera causa, posto que a mesma, inserta na Carta Política, impõe observância a todos, mesmo os incautos de boa fé, trazendo à memória o célebre dito romano segundo o qual *ignorantia legis neminem excusat*. Frise-se ainda que a própria CLT, em seu art. 8º, prescreve que nenhum interesse de classe ou particular prevalecerá sobre o interesse público, *data vênia* de entendimentos em sentido contrário (cfrte.-se MÁRCIO TÚLIO VIANA in LTr 57-07/838).

Mister ainda realçar, por mero louvor ao debate acadêmico, que a hipótese sub júdice não se adequa ao preceituado pelo inciso IX do art. 37 da Lei Maior à minguia de lei a regulamentá-lo.

Entretanto, há pretensão ao pagamento de sobrejornada prestada, e feriados trabalhados, cuja apreciação merece ser feita em separado, já que os mesmos constituem contraprestação específica ao dispêndio de trabalho realizado e, como tal, a jurisprudência tem entendido que - nas hipóteses de contratação nula em que comprovada a prestação em sobrejornada - é devido o pagamento da mesma, mas sem qualquer adicional e eventuais reflexos.

Neste sentido, confronte-se a seguinte decisão proferida em recurso ordinário interposto pela ora reclamada:

"NULIDADE DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. HORAS EXTRAS. RSR's. FERIADOS. Existindo nulidade de contratação por infringência do artigo 37, II, da CF, faz jus o obreiro apenas ao salário em sentido estrito, conceito no qual se enquadra o pagamento, de forma simples, do labor extra, bem como nos dias destinados ao descanso semanal e nos feriados." (TRT/18ª Reg. - RO 2125/96 - Ac. 2487/97 - Rel. Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO - DJGO, 11/06/97 - grifei).

Quanto às horas extras, o reclamante reconheceu expressamente em sua manifestação às fls. 270 a veracidade dos registros de frequência acostados à defesa, alegando que os documentos que assinalam o pagamento de tal verba são imprestáveis a tal fim, vez que desprovidos da assinatura do obreiro.

Efetivamente, inexistem nos autos documentos aptos à comprovação de qualquer pagamento ao demandante, já que os documentos de fls. 33/52, pela ausência de assinatura do mesmo, constituem-se em documentos unilaterais que não

se conformam com as exigências preconizadas pelo art. 464 consolidado.

A respeito, merecem transcrição as seguintes decisões de nosso E. Regional:

"SALÁRIO - PROVA DE QUITAÇÃO - Insuficiente para provar o crédito de salário em conta corrente da autora, ou o seu recebimento diretamente por esta, a apresentação de "folhas de pagamento" que não informam a data em que foram elaboradas, não indicam o banco depositário e não contém a assinatura da trabalhadora." (TRT/18ª Reg. - RO 2268/92 - Ac. 1919/94 - Rel. Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO - DJGO, 24/08/94).

"SALÁRIO - PROVA DE PAGAMENTO - ÔNUS DO EMPREGADOR. O ônus da prova do pagamento do salário é do reclamado, devendo atender os ditames do artigo 464 da CLT, pois o pagamento somente se prova documentalmente por recibo assinado pelo empregado ou em folha de pagamento da empresa, exceto se o obreiro confessar o recebimento." (TRT/18ª Reg. - RO 1350/94 - Ac. 1428/96 - Rel. Juiz JOSIAS MACEDO XAVIER - DJGO, 29/05/96).

Por outro lado, realmente, os "Relatórios Diários de Pessoal ou Equipamento" (fls. 53/258) confessam o trabalho em regime de sobrejornada por parte do autor.

Caracterizada a prestação de horas extras sem válida comprovação do pagamento negado pelo autor, procede o pedido de pagamento de horas extras, em montante a ser apurado por ocasião da liquidação através dos mencionados documentos, observado o limite do pedido (7.920 horas), sem qualquer, adicional ou reflexo decorrente de sua habitualidade, que serão calculadas com base no salário nominal estrito do autor, sem qualquer integração.

Quanto aos feriados, os mesmos controles de frequência antes mencionados atestam o gozo dos mesmos, sendo que o fato de não terem sido juntados controles de parte do período não tem o condão de inverter o ônus da prova.

Como o reclamante não produziu prova do labor nos feriados, julgo improcedente o pedido respectivo.

DA COMPENSAÇÃO

Quando da apuração do montante devido ao reclamante a título de horas extras, deverá ser compensado o valor atualizado da indenização como litigante de má-fé, bem como retido o *quantum* das custas a que condenado.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, sem divergência, acolhendo *in totum* a proposta da Presidência, cujo teor passa a integrar o presente

dispositivo, julgar EXTINTO O PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO quanto ao pedidos de aviso prévio; férias vencidas e proporcionais, ambas acrescidas do 1/3 constitucional; 13º salário proporcional; FGTS acrescido de indenização de 40% sobre seu montante; seguro-desemprego; e multa prevista no § 8º do art. 477 consolidado, CONDENANDO o autor no pagamento de indenização como litigante de má-fé e, quanto ao mais, julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido deduzido por EURÍPEDES ONEVES VIEIRA nos autos da reclamação trabalhista ajuizada em face de CRISA - CONSÓRCIO RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL S/A a fim de condená-lo no pagamento das verbas deferidas na fundamentação, observados seus estritos termos.

O *quantum debeatur* será apurado mediante regular liquidação de sentença, incidindo juros e correção monetária na forma da lei, compensando-se o valor da indenização pela litigância de má-fé e restando-se o valor das custas arcadas pelo autor.

Custas pelo reclamado, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$ 10.000,00, no importe de R\$200,00.

Arcará o reclamante com as custas processuais, calculadas sobre o montante proporcional atribuído ao pedido extinto de R\$ 6.927,80, no importe de R\$ 138,55.

Proceda o reclamado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes, comprovando-o nos autos, sob pena de oportuna ciência ao INSS, tudo nos termos da Lei n.º 8.620/93 e Provimento n.º 02/93 da CGJT.

Cientes as partes em audiência.

Nada mais.

PAULO S. PIMENTA

Juiz do Trabalho

Presidente da JCJ de Catalão-GO

GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS

Juiz Classista

Representante dos Empregados

GERALDO VIEIRA ROCHA

Juiz Classista

Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 853/97

Aos 28 dias do mês de novembro do ano de 1997, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz Presidente Dr. Paulo S. Pimenta e os Srs. Juízes Classistas, que ao final assinam, para a audiência relativa ao Processo nº 853/97 entre: ATAÍDE CALAÇA SANTANA e JOAQUIM HORÁCIO DA SILVA, partes reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 08:20 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta pela Presidência a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas, passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

ATAÍDE CALAÇA SANTANA, parte devidamente qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de JOAQUIM HORÁCIO DA SILVA alegando os fatos contidos na inicial e, em decorrência dos mesmos, pretendendo sua condenação no pedido deduzido.

A parte reclamada apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, arguindo preliminar de carência de ação, e, no mérito, invocando a prescrição e contestando a pretensão articuladamente.

Foi apresentada manifestação sobre os documentos da defesa. Na sessão em prosseguimento, foi produzida prova oral.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Inconciliados.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO FUNDADA EM INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO

A arguição tem por fundamento a negativa de vínculo empregatício, confundindo-se, portanto, com o mérito e devendo com este ser apreciada, já que a análise da existência ou não de relação de emprego constitui questão prejudicial de mérito e, portanto, desvinculada das condições da ação, sendo esta direito abstrato autônomo - dirigido contra o Estado detentor do monopólio da distribuição da justiça independente da existência ou não do direito

material subjacente que se pretende tutelar.

Assim sendo, urge que o pronunciamento judicial sobre a questão tenha os efeitos da coisa julgada material, em honra à segurança das relações jurídicas e respeito às decisões do Judiciário, coibindo-se a temerária reiteração da demanda.

Com fulcro em tais razões, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO

DA PRESCRIÇÃO

O demandante alega relação de emprego rural mantida entre 04/10/72 e 30/09/97, sobre a qual controvertem as partes, de sorte que, *ab initio*, sem a análise de sua configuração, impossível o acolhimento de plano da prescrição total pretendida pela simples confrontação de datas, considerando-se o disposto pelo art. 7º, XXIX, "b", CF.

DA NATUREZA DA RELAÇÃO HAVIDA E SUAS CONSEQÜÊNCIAS

O autor alega a existência de liame de emprego rural com início em 04/10/72 e término em 30/09/97, aduzindo prestação de serviços pessoais de natureza continuada e subordinada no imóvel rural de propriedade do reclamado.

Primeiramente, frise-se ser incontroversa a ausência de prestação de serviços ao reclamado, figurando o mesmo no pólo passivo da relação processual na condição de sucessor, uma vez que adquiriu a fazenda onde teria se dado o liame encerrado por ocasião da dispensa.

Cumprido, pois, como matéria prejudicial, a análise da caracterização da sucessão.

Conforme dicção expressa do art. 10 consolidado, "qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetara os direitos adquiridos por seus empregados", sendo cedida a aplicação de tal preceito - máxime após a equiparação constitucional dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais - ao rurícola empregado.

Logo, a aquisição da fazenda (aqui considerada empresa) pelo reclamado em nada prejudica e/ou afeta os direitos do demandante, assumindo o reclamado - na condição de sucessor - toda a eventual responsabilidade trabalhista pendente (obrigações inadimplidas pelo antigo proprietário), sem prejuízo de eventual direito de regresso contra o sucedido, direito este a ser exercido na esfera própria, que não é esta Justiça Especializada, incompetente (art. 114,

CF), para tanto.

Neste sentido, cito:

"SUCESSÃO TRABALHISTA, O sucessor trabalhista assume, por força de lei, a responsabilidade por todos os direitos do empregado, mesmo daqueles lesados ao tempo do empregador anterior." (TRT/18ª Reg, - RO 1029/95 - Ac. 5741/96 - Rel. Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHAES DRUMMOND MALDONADO - DJGO, 26/02/97).

Destarte, inafastável a responsabilidade do reclamado, bem como sua legitimidade passiva *ad causam*.

Apreciada esta questão, prossigo na análise da natureza da relação mantida no período enfocado.

Ao pretendo vínculo empregatício, o reclamado contrapõe a existência de contrato de parceria agrícola entre o demandante e o sucedido (Sr. EDÉSIO ANTÔNIO LUIZ), contrato este que inclusive foi juntado pelo reclamante (fls. 10), o qual foi celebrado em 11/12/92, por prazo indeterminado, negando a prestação de outros serviços de natureza diversa dos ali estabelecidos.

Em seu depoimento pessoal (fls. 50) o autor confessa a celebração, do aludido contrato civil, bem como que a execução do mesmo deu-se nos moldes avençados, assim se expressando:

"...que de 1992 a 1997 o depoente tocou Lavoura a meia com o Sr. Edésio, plantando milho, arroz e mandioca; que comcomitantemente (sic.) à lavoura em parceria, o depoente prestava os serviços antes mencionados atinentes ao gado e pomar; que a parceria foi, realizada no seguintes termos: o Sr. Edésio fornecia a terra e as sementes, os adubos e insumos tinham o seu custo divididos (sic.) entre depoente e Sr. Edésio; que o depoente entrava com a mão de obra, e os Frutos eram divididos à base de 50%; que quando por qualquer razão a safra era frustrada, ambas as partes arcavam com o prejuízo de não ter, o que dividir;"

Constata-se, sem sombra de dúvidas a existência do contrato de parceria agrícola nos moldes do definido pelo art. 4º do Decreto nº 59.566/66, cuja litude é inquestionável, subsumindo-se a hipótese ao seguinte precedente:

"RELAÇÃO DE EMPREGO. PARCERIA RURAL. INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO. A parceria agrícola é um tipo de sociedade, em

que uma parte ingressa com a terra, ou com a terra e benfeitorias, e a outra com o trabalho, repartindo-se os frutos na proporção que estipularem. Nessa condição inexistem os requisitos da relação de emprego, mormente os da alteridade e da subordinação, porque o parceiro labora não em favor de outrem e não aliena sua força de trabalho antes aplicando-a em favor de si próprio, visando aos resultados da produção. Com isso orienta e aplica o trabalho conforme sua conveniência e discricionariedade." (TRT/18ª Reg. - RO 1048/95 - Ac. 1555/96 - Rel. Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO - DJGO 19/06/96).

Entretanto, em que pese o reconhecimento da parceria, resta saber se havia apenas a execução daquele contrato de natureza civil, ou se, concomitantemente, havia também um contrato de trabalho.

É que o autor, a par de reconhecer a parceria rural, alega que realizava outros serviços consistentes na manutenção das cercas da propriedade, zelo de gado, e cuidado de pomar, atividades estas totalmente divorciadas das condições pactuadas na parceria existente.

Quanto à possibilidade de presença paralela dos dois liames (um de natureza civil e outro trabalhista) não há qualquer dúvida, sendo que, no dizer de DIRCEU GALDINO e APARECIDO DOMINGOS ERRERIAS LOPES, *verbis*:

"Não seria excesso acrescentar que entender a impossibilidade da concomitância dos dois contratos é negar os próprios postulados trabalhistas, isto porque: a) não pode um empregado ter dois contratos de trabalho, com empregadores distintos? b) não pode um empregado ter dois contratos de trabalho com o mesmo empregador?

Ora, se pode nos dois casos, nenhum impedimento haverá em ter uma pessoa contrato de parceria e ao mesmo tempo contrato de trabalho.

É que se, no contrato de parceria, o trabalhador corre os riscos de empreendimento e é juiz de seu próprio trabalho, mesmo que ele venha a trabalhar para o empregador em que sistemas for (diário, por produção, etc.) não se descaracteriza o contrato de parceria: dois contratos podem coexistir um ao lado do outro." (in Manual de Direito do Trabalho Rural, 2ª Edição, Ed, LTr, pág. 109).

No mesmo diapasão citem-se as

seguintes decisões:

"Compatíveis no tempo e no espaço e caracterizados pelos elementos que as definem, admite-se a coexistência das relações jurídicas decorrentes respectivamente do contrato de trabalho e do contrato de parceria, entre os mesmos contratantes." (TRT/4ª Reg. - RO 3815/74 - 1ª T. 01/04/74 - Rel. Juiz ERMES PEDRO PEDRASSANI).

"A existência de uma parceria agrícola não afasta, por si só, a ocorrência de um vínculo de emprego rural, que pode com ela coexistir, desde que, num trabalho paralelo, se façam presentes os requisitos apontados no art. 2º da Lei nº 5.889/73." (TRT/9ª Reg. - RO 2745/86 - Ac. 1249/87, 19/03/87, Rel. Juiz CARMEN AMIN GANEM).

Assente a possibilidade de existência concomitante dos dois vínculos, passemos à análise da presença ou não dos requisitos do contrato de trabalho paralelo.

Ao passo que - conforme já asseverado - o reclamante afirma a prestação de serviços divorciados da lavoura em parceria, o reclamado não a admite, muito embora seja incontroverso que desde 1972 o autor resida na propriedade.

A primeira testemunha apresentada pelo autor afirmou que:

"... presenciou o reclamante fazendo e consertando cercas, plantando lartanja (sic.), limpando roças, e curando gado de propriedade do Sr. Edésio; (...) que o depoente chegou a presenciar o Reclamante na companhia do sr. Edésio umas quatro ou cinco vezes, estando inclusive junto com ambos; que nessas ocasiões presenciou o Sr. Edésio dando ordens ao reclamante relativamente aos reparos de cercas; (...) que mesmo após mudar para a cidade o depoente freqüenta a propriedade vizinha nos finais de semana, indo à mesma todo sábado e domingo; que entre 1987/1988 o depoente foi contratado pelo Sr. Edésio para fazer cerca e plantar mudas de laranjas, além de outras atividades; que os serviços referidos foram feitos pelo depoente e pelo reclamante; que o depoente presenciou o reclamante recebendo pagamento do Sr. Edésio; que pelo período aproximadamente de um a dois anos foi tirado leite das vacas do Sr. Edésio pelo

reclamante, sendo o mesmo entregue ao antigo proprietário;" (fls. 51).

A terceira testemunha, também

apresentada pelo obreiro, declarou:

"que o depoente reside em fazenda vizinha à do reclamado, distando cerca de 2 km e meio da casa onde reside o reclamante; que o depoente reside no mesmo lugar desde que nasceu; que por volta de uma vez por semana, ou havendo falhas em algumas semanas, o depoente dirigia-se à fazenda do reclamado onde presenciava o reclamante fazendo cercas, batendo pastos e zelando do gado; que segundo informações do reclamante o gado pertencia o Sr. Edésio; que nunca reparou se havia alguma marca no gado; que apenas em uma oportunidade viu o Sr. Edésio na companhia do reclamante, ocasião em que presenciou o Sr. Edésio dando dinheiro para o reclamante." (fls. 52 - grifei).

Constata-se daí que o reclamante prestava serviços outros além dos atinentes à parceria agrícola em benefício do sucedido, sendo ainda tal fato também corroborado pelas testemunhas apresentadas pelo próprio reclamado, senão vejamos:

A primeira delas afirmou:

"que presenciou o reclamante fazendo cercas para o Sr. Edésio que nunca presenciou o reclamante realizando tarefas com gado do Sr. Edésio; que a construção de cerca acontecia de vez em quando; (...) que o reclamante possuía algumas cabeças de gado que ficavam em pastos de terceiros; que em uma oportunidade reclamante e o depoente bateram pastos para o Sr. Edésio; que vez por outra o reclamante batia pastos para o Sr. Edésio; que as árvores frutíferas existentes na propriedade eram zeladas pelo reclamante; que havia pés de laranja, limão, pêssego e abacate; que o Sr. Edésio possuía gado na fazenda; que não sabe quem vacinava o gado do Sr. Edésio, que o reclamante era o único que trabalhava na propriedade; que nunca presenciou o Sr. Edésio fazendo pagamento ao reclamante." (fls. 53).

Note-se que ao passo que outras testemunhas declararam que presenciaram o autor zelando de gado na fazenda, a última transcrição confirma que o então proprietário possuía gado na fazenda, bem como que os que eram de propriedade do autor ficavam em propriedade distinta (afastando a tese de que zelava o autor de gado próprio), ao passo que confirma a prestação de serviços em reparos de cercas, bateção de pastos e zelo de pomar.

Ainda é oportuna a transcrição do

depoimento da terceira testemunha patronal (primo do reclamado), vazado nos seguintes termos:

"que embora o depoente nunca tenha presenciado, segundo informações de terceiros o reclamante teria feito cercas para o Sr. Edésio; que nunca viu o reclamante prestando serviços no manejo de gado para o Sr. Edésio; que o reclamante também fez cerca para o depoente durante poucos dias; que o reclamante foi levado para trabalhar na fazenda pelo pai do depoente para tirar leite a meia; que à época o reclamante era remunerado apenas com 50% do leite vendido à Cooperativa; que para o pai do depoente o reclamante apenas tirava o leite nas condições acima referidas; que por ocasião da venda o reclamante permaneceu residindo no local." (fls. 54).

Cabalmente demonstrada a prestação de serviços pelo reclamante ao sucedido e proprietários anteriores - além dos atinentes à parceria - ao passo que a defesa limitou-se a negar sua existência, há de presumir-se que a admitida prestação de trabalho era de natureza trabalhista, pelo que reconheço a existência de relação de emprego do reclamante desde a data aposta na inicial, sendo a mesma, a partir de 1992 concomitante com o contrato de parceria agrícola.

Nem se diga que os demais confessados contratos verbais de parceria agrícola com terceiros sejam impeditivos do presente reconhecimento, sendo plenamente possível a coexistência dos mesmos com o vínculo de emprego, da mesma forma que assentado quanto ao mantido com o sucedido.

Reconhecido o liame no período de 04/10/72 a 30/09/97, procede o pedido de anotação do mesmo na CTPS do reclamante, devendo ser observadas as datas apontadas, a função de trabalhador rural, bem como a remuneração equivalente ao salário mínimo legal mensal, a ser procedida pelo reclamado, sob pena de fazê-lo a Secretaria deste Juízo.

Superada a questão prejudicial atinente à existência da relação de emprego, ante a ausência de prova de oportuna quitação, procedem os pedidos das seguintes verbas: vinte e três períodos de férias vencidas em dobro e um na forma simples, todas acrescidas de 1/3, em observância ao disposto pelo Enunciado nº 238 do C. TST; vinte e quatro gratificações natalinas integrais, já considerada

a data de vigência da Lei nº 5.889/73; e FGTS de todo o período posterior a 05/10/88, data em que, com o advento da Carta Política vigente, o regime fundiário foi estendido à generalidade dos trabalhadores, independentemente de opção, devendo o mesmo ser pago diretamente ao obreiro, inclusive sobre as parcelas ora deferidas.

Não tendo sido objeto de prova em sentido contrário, à luz do princípio da continuidade da relação de emprego, presume-se a iniciativa patronal imotivada na rescisão contratual, razão pela qual procedem os pedidos de aviso prévio; 13º salário proporcional à razão de 10/12; férias proporcionais à razão de 1/12, acrescidas de 1/3 (deferido nos estritos termos do art. 460, CPC); e indenização de 40% sobre o montante do FGTS; e multa prevista no § 8º do art. 477 consolidado.

Em relação ao seguro-desemprego, o pedido cinge-se à indenização substitutiva em virtude da omissão da reclamada.

Sem embargo do reconhecimento do direito ao benefício por parte da reclamante, improcede a pretensão à indenização compensatória, haja vista a controvérsia quanto à existência e natureza da extinção do vínculo que balizou a lide, posto que a jurisprudência tem entendido que nas hipóteses em que controvertida a existência do vínculo ou a causa de sua extinção, ao ser reconhecida hipótese autorizadora da habilitação para auferimento do benefício, o trabalhador poderá fazê-lo mediante certidão da decisão judicial, no prazo de 120 dias contados de seu trânsito em julgado (interpretação do Manual de Atendimento do Seguro-Desemprego).

Neste sentido, confrontem-se:

"SEGURO-DESEMPREGO. Indevida a indenização substitutiva do seguro-desemprego, quando se discute judicialmente vínculo empregatício e justa causa, eis que pelo "manual de atendimento do seguro-desemprego" (Resolução Codefat nº 41/93), o empregado tem o prazo máximo de 120 dias contados do trânsito em julgado da decisão que deferiu o direito, para requerer o benefício, mediante certidão." (TRT/18ª Reg. - RO 0640/95 Ac 3422/95 - Rel. Juíza DORA MARIA DA COSTA - DJGO, 30/01/96).

"SEGURO-DESEMPREGO - DISCUSSÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - PRAZO PARA REQUERER O BENEFÍCIO. A Resolução

CODEFAT nº 41, de 12 de maio de 1993 (que atualizou o Manual do Seguro-desemprego), dispõe que o trabalhador que esteja promovendo ação reclamatória em que se discuta a justa causa ou a própria existência do vínculo empregatício, terá o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data do trânsito em julgado, para requerer o benefício, apresentando certidão, Recurso provido nesta parte." (TRT/18ª Reg. - RO 2597/94 - Ac. 2095/96 - Rel. Juiz JOSIAS MACEDO XAVIER - DJGO 01/08/96).

Quanto à jornada de trabalho, não bastasse a fragilidade da prova produzida neste aspecto, o fato reconhecido de que o reclamante executava concomitantemente contratos de parceria agrícola, evidencia que nem toda a jornada alegada era vencida no interesse exclusivo do empregador, razão pela qual julgo improcedente o pedido de horas extras e seus reflexos.

DA COMPENSAÇÃO

Pretende o autor seja compensado o valor já pago pelo sucedido ao reclamante por ocasião da extinção do contrato de parceria agrícola.

Conforme amplamente enfocado, o contrato de trabalho reconhecido em nada infirmou o contrato de parceria havido, sendo ambos de natureza diversa, e as parcelas ora deferidas em nada se referem a este, não podendo a extinção de um contrato influir na do outro.

O montante pago naquela extinção é de natureza civil, não se confundindo com as verbas trabalhistas devidas, razão pela qual improcede o pedido de compensação.

DA APLICAÇÃO DA DOBRA PREVISTA NO ART. 467, CLT

Não havendo condenação em pagamento de salários em sentido estrito e incontroverso, improcede a pretensão à aplicação da dobra do art. 467, CLT.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Adotando-se o pacífico entendimento do E. TRT/18ª Região, os juros e a correção monetária incidirão a partir do mês seguinte ao da prestação dos serviços, considerando-se esta como a data em que incorreu em mora o devedor.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, por

maioria, vencido o Juiz classista representante dos empregadores, acolhendo *in totum* a proposta da Presidência, cujo teor passa a integrar o presente dispositivo, julgar PROCEDENTE EM PARTE, o pedido deduzido por ATAÍDE CALAÇA SANTANA nos autos da reclamação trabalhista ajuizada em face de JOAQUIM HORÁCIO DA SILVA, a fim de condená-lo a efetuar as anotações na CTPS, sob pena de fazê-lo a Secretaria deste Juízo, bem como no pagamento das verbas deferidas na fundamentação, observados seus estritos termos.

O *quantum debeatur* será apurado mediante regular liquidação de sentença, incidindo juros e correção monetária na forma da lei.

Custas pelo reclamado, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$15.000,00, no importe de R\$300,00.

Proceda o reclamado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes, comprovando-o nos autos, sob pena de oportuna ciência ao INSS, tudo nos termos da Lei n. 8.620/93 e Provimento n. 02/93 da CGJT.

Oficie-se à DRT, em face da ausência de registro na CTPS, bem como de recolhimentos fundiários oportunos, a fim de que sejam aplicadas as sanções administrativas que entender cabíveis.

Oficie-se ao INSS em face dos indícios de ausência de recolhimentos previdenciários durante todo o período, a fim de que tome as providências que entender cabíveis.

Cientes as partes nos termos do Enunciado nº 197 do C.TST.

Nada mais.

PAULO S. PIMENTA

Juiz do Trabalho

Presidente da JCJ de Catalão-GO

GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS

Juiz Classista

Representante dos Empregados

GERALDO VIEIRA ROCHA

Juiz Classista

Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 855/97

Aos 28 dias do mês de novembro do ano de 1997, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz Presidente Dr. Paulo S. Pimenta e os Srs. Juizes Classistas, que ao final

assinam, para a audiência relativa ao Processo nº 855/97 entre: KÁTIA REGINA DOS SANTOS e SIMONE RIBEIRO SOARES, partes reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 08:30 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta pela Presidência a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas, passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

KÁTIA REGINA DOS SANTOS, parte devidamente qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de SIMONE RIBEIRO SOARES alegando os fatos contidos na inicial e, em decorrência dos mesmos, pretendendo sua condenação no pedido deduzido.

A parte reclamada apresentou defesa escrita, desacompanhada de documentos, contestando a pretensão articuladamente.

Na sessão em prosseguimento, foi produzida prova oral.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Inconciliados.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA

Alegando haver sofrido acidente de trabalho, a reclamante postula sua reintegração ao emprego, bem como o pagamento do período de afastamento, inclusive o auxílio acidente.

A reclamada nega a ocorrência do aludido acidente, bem como atribui à reclamante a iniciativa imotivada no rompimento do liame em data diversa da apontada na inicial - além de arguir a incompetência deste Juízo para apreciar pedido de indenização por acidente de trabalho.

Quanto à competência, data vênua, verifico que o pedido não é de indenização por acidente de trabalho, mas de reintegração, considerando-se o disposto pela Lei nº 8.213/91, bem como de indenização do auxílio acidente, benefício este cujo gozo teria sido frustrado em razão da ausência de registro na CTPS.

Desta forma, a competência, à luz do disposto pelo art. 114 da Carta Política, é desta Justiça Especializada.

Quanto à existência do acidente, os documentos de fls. 06/09, em que pese noticiarem problemas de saúde da autora, não são suficientes para provar que os mesmos são fruto de acidente ocorrido no ambiente de trabalho.

Por seu turno, a prova oral produzida pela demandante também não foi capaz de provar a ocorrência do acidente alegado.

Destarte, impossível reconhecer a existência do acidente de trabalho que embasaria as pretensões obreiras atinentes à reintegração e indenização do período de afastamento.

Frise-se, em louvor ao debate, que ainda que demonstrada a ocorrência de acidente de trabalho, melhor sorte não teria a postulação, uma vez que sendo a autora empregada doméstica, à mesma não ampara a disposição contida no art. 118 da Lei nº 8.213/91, conforme já recentemente decidido pelo E. TRT/18ª Região, *verbis*:

"EMPREGADA DOMÉSTICA. ESTABILIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. A empregada doméstica que sofre acidente de trabalho não tem direito à estabilidade de 12 meses. O art. 118 da Lei 8.213, de 24.07.91, garante a manutenção do emprego na empresa por 12 meses ao segurado que sofrer acidente de trabalho. A empregada doméstica, como não trabalha para empresa, não tem direito a essa garantia no emprego. A Lei 8.213/91 quando trata de um benefício previdenciário aplicável ao empregado doméstico é expressa neste sentido." (TRT/18ª Reg. - RO 135/97 - Ac. 4553/97 - Rel. Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO - DJGO, 17/10/97).

Quanto à iniciativa da rescisão contratual, as testemunhas da reclamada foram unânimes no sentido de haverem presenciado a reclamante comunicando ao esposo da reclamada que não iria trabalhar mais por problemas familiares, razão pela qual reputo provado o pedido de demissão ocorrido em 01/09/97.

Por todas as razões expostas, julgo improcedente o pedido de reintegração e pagamento de todo o período de afastamento decorrente dos atestados médicos juntados à inicial.

No que tange à assinatura da CTPS, sendo incontroverso o liame no período de 14/06/97 a 01/09/97, procede o pedido de anotação do contrato na CTPS da autora, constando as

datas referidas, a função de doméstica, bem como a remuneração mensal equivalente ao salário mínimo legal, devendo tais anotações serem procedidas pela reclamada, sob pena de fazê-lo a Secretaria deste juízo.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, sem divergência, acolhendo *in totum* a proposta da Presidência, cujo teor passa a integrar o presente dispositivo, julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido deduzido por KÁTIA REGINA DOS SANTOS nos autos da reclamação trabalhista ajuizada em face de SIMONE RIBEIRO SOARES, a fim de condená-la a efetuar as anotações na CTPS da autora, sob pena de fazê-lo a Secretaria deste Juízo, conforme determinado na fundamentação, observados seus estritos termos.

Custas pela reclamada, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 500,00, no importe de R\$10,00, a serem recolhidas no prazo de cinco dias.

Oficie-se ao INSS em face dos indícios de ausência de recolhimentos previdenciários durante todo o período, a fim de que tome as providências que entender cabíveis.

Cientes as partes nos termos do Enunciado n. 197 do C. TST.

Nada mais.

PAULO S. PIMENTA

Juiz do Trabalho

Presidente da JCJ de Catalão-GO

GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS

Juiz Classista

Representante dos Empregados

GERALDO VIEIRA ROCHA

Juiz Classista

Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 940/97

Aos 29 dias do mês de janeiro do ano de 1998, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz Presidente Dr. Paulo S. Pimenta e os Srs. Juízes Classistas, que ao final assinam, para a audiência relativa ao Processo nº 940/97 entre: SEBASTIÃO RODRIGUES ROSA e NERILDA CAIXETA MARIANO, partes reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 12:59 horas, aberta a audiência, foram,

de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas partes: AUSENTES.

Proposta pela Presidência a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

SEBASTIÃO RODRIGUES ROSA, parte devidamente qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de NERILDA CAIXETA MARIANO alegando os fatos contidos na inicial e, em decorrência dos mesmos, pretendendo sua condenação no pedido deduzido.

A parte reclamada apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, contestando a pretensão articuladamente, negando a natureza empregatícia do liame, bem como alegando que, na condição de empreiteiro, o demandante já ajuizou reclamação perante o Juizado de Pequenas Causas, reclamação esta que foi solucionada mediante acordo devidamente homologado por aquele douto Juízo.

Foi apresentada manifestação sobre os documentos da defesa.

Na sessão designada em prosseguimento, à luz dos elementos constantes nos autos foi indeferida a produção de outras provas e encerrada a instrução processual.

Inconciliados.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA

Considerando-se os expressos termos do § 3º do art. 267, do CPC, aliado ao noticiado acordo celebrado perante o Juizado Especial Cível desta Comarca e homologado por aquele douto Juízo, preliminarmente impende analisar a ocorrência ou não de coisa julgada.

O documento de fls. 52 revela de forma inofismável que o ora reclamante ajuizou perante o Juizado reclamação em face da reclamada, tendo por objeto cobrança de supostos débitos desta para com ele, corroborando, implicitamente, a alegada condição de empreiteiro do autor, e não empregado.

Por seu turno, o documento de fls. 51 (Termo de Autocomposição) demonstra que as partes se conciliaram naquele feito, ajustando valores a serem pagos pela reclamada ao

reclamante e consignando expressamente que a transação referida estava "quitando integralmente as dívidas existentes entre ambos".

Não há dúvidas de que o acordo realizado perante o Juizado constitui, assim como o operado perante a Junta de Conciliação e Julgamento, título executivo judicial munido dos efeitos da coisa julgada - já que irrecorrível - próprios das transações judiciais.

Ao haver consignado a quitação integral das dívidas existentes entre as partes, tal expressão avulta-se análoga à "quitação pelo extinto contrato de trabalho" ou "quitação pela extinta relação de trabalho de natureza controvertida", tão usuais nos acordos trabalhistas, e que significam a quitação integral dos créditos oriundos da relação jurídica extinta, quitação esta protegida pela coisa julgada, obstando a dedução em juízo de quaisquer outras pretensões decorrentes daquela relação, e somente passível de questionamento mediante a via rescisória.

Neste sentido, citem-se os seguintes precedentes:

"ACORDO - COISA JULGADA. Perfilho a trilha da jurisprudência já transcrita na defesa, que entende que o acordo judicial homologado, tem força de coisa julgada material, e se expresso que dá quitação do contrato extinto envolve todos os direitos deste decorrentes. Portanto, embora a presente ação tenha objeto diferente da que tramitou perante a 15ª junta, o acordo celebrado, ao tornar extinto o contrato de trabalho, obistou futura pretensão, fosse qualquer fosse o objeto. Ademais, acordo homologado judicialmente é irrecorrível nos termos do art. 831, § Único, da CLT, tornando aquela decisão imutável. Assim, não poderia o reclamante, após 4 anos, aforar esta ação, pretendendo outras verbas do contrato de trabalho já extinto e sepultado, por força do acordo homologado que fez coisa julgada, insusceptível de qualquer mudança." (TST-RR 58085/92.0 - Ac. 1ª T. 2246/93 - Rel. Min. URSULINO SANTOS - DJU, 24/09/93).

TRANSAÇÃO - COISA JULGADA MATERIAL - QUITAÇÃO PELO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. O acordo é um negócio jurídico, vez que as partes transacionam como melhor lhes apraz. Se neste acordo consta expressamente que o reclamante dá quitação pelo extinto contrato de trabalho, nada mais ele pode reclamar sobre

essa relação jurídica. A decisão que homologa essa conciliação faz coisa julgada material, somente podendo ser atacada via ação rescisória." (TRT/18ª Reg. - RO 0435/97 - Ac. 2515/97 - Rel. Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO - DJGO, 14/08/97).

"ACORDO JUDICIAL - COISA JULGADA. O acordo homologado judicialmente, dando quitação do extinto contrato de trabalho, tem a mesma validade de sentença e faz coisa julgada (art. 831, parágrafo único, da CLT e En. 259 do TST). Ajuizada outra reclamatória com outros pedidos decorrentes do extinto contrato de trabalho já quitado pelo acordo judicial, impõe-se o acolhimento da arguição da coisa julgada e a extinção do processo, sem julgamento do mérito." (TRT/18ª Reg. - RO 0563/97 - Ac. 2844/97 - Rel. Juiz ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA - DJGO, 09/07/97).

Por tais fundamentos, entendo que a transação judicial realizada pelas partes na esfera da Justiça Comum, ao estabelecer a quitação integral dos débitos oriundos da relação jurídica existente entre as partes, impede, pela força dos efeitos da coisa julgada material, a propositura de qualquer outra ação postulando quaisquer outras verbas decorrentes daquele contrato, sejam de que natureza forem.

Destarte, *ex officio*, reconheço a coisa julgada abrangente de todo o pedido e, conseqüentemente, julgo extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, subsidiariamente aplicado.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, sem divergência, acolhendo *in totum* a proposta da Presidência, cujo teor passa a integrar o presente dispositivo, julgar EXTINTA SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO a reclamação ajuizada por SEBASTIÃO RODRIGUES ROSA em face de NERILDA CAIXETA MARIANO.

Custas pelo reclamante, calculadas sobre o valor atribuído à causa de R\$1.600,00, no importe de R\$32,00, das quais fica isento na forma da lei.

Cientes as partes nos termos do Enunciado n. 197 do C. TST.

Nada mais.

PAULO S. PIMENTA
JUIZ DO TRABALHO
Presidente da JCJ de Catalão - GO
GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS
Juiz Classista
Representante dos Empregados
GERALDO VIEIRA ROCHA
Juiz Classista
Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 972/97

Aos 24 de junho de 1998, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz Presidente Dr. Paulo S. Pimenta e os Juizes Classistas que ao final assinam, para a audiência relativa ao Processo nº 972/97 entre: IVAN BRASIL DE OLIVEIRA e COPEBRÁS S/A, partes reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 12:59 horas foram apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta pela Presidência a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas, passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

IVAN BRASIL DE OLIVEIRA, parte devidamente qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de COPEBRÁS S/A alegando os fatos contidos na inicial e, em decorrência destes, pretendendo sua condenação no pagamento de adicional de insalubridade, horas *in itinere* e horas extras acrescidas de adicional de 100%.

A parte reclamada apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, invocando a prescrição e contestando a pretensão articuladamente, alegando o fornecimento de EPI's e seu uso por parte do autor, bem como a existência de equipamento de proteção coletiva no ambiente de trabalho aptos a neutralizar os efeitos dos agentes nocivos; a ausência dos requisitos estabelecidos pelo Enunciado nº 90 do C. TST; e a existência de norma coletiva definindo os turnos de revezamento a que sujeito o demandante.

Foi apresentada manifestação sobre os documentos da defesa (fls. 218/220).

Determinada a realização da necessária

prova pericial, laudo circunstanciado foi apresentado às fls. 227/236, sobre o qual manifestou-se o demandante às fls. 241/243, ensejando esclarecimentos do perito louvado às fls. 246/248, tendo novamente se pronunciado o autor às fls. 251/253.

Reincluído o feito em pauta, na sessão designada em prosseguimento, foi produzida prova oral.

Sem outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Inconciliados.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO

Oportunamente argüida a prescrição e considerando-se a data de ajuizamento da ação (18/12/97), acolho a mesma reputando alcançadas pelo instituto todas as verbas atinentes a período anterior a 18/12/92, fazendo-o com fulcro no disposto pelo inciso XXIX, alínea "a", do artigo 7º da Carta Constitucional.

DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Preliminarmente, impende tecer algumas considerações quanto ao inconformismo obreiro, manifestado às fls. 241/243 e 251/253, e em suas razões finais (fls. 261/262) no que tange ao procedimento adotado por ocasião da realização da prova técnica que lhe foi desfavorável.

Bate-se o litigante pelo cerceamento do direito de atuação de seu assistente técnico que, não obstante tempestivamente indicado, não teve ciência da data da realização da prova, não podendo acompanhar a diligência, acoimando a prova de nula.

Conforme já decidido (fls. 255), não vislumbro qualquer razão ensejadora da realização de nova perícia, posto que não há qualquer exigência legal de que a verificação *in loco* seja procedida pelo *expert* louvado na companhia dos assistentes técnicos, cabendo inclusive a estes a apresentação - querendo - de seus laudos em separado, no prazo de dez dias após a apresentação da conclusão do perito do Juízo, independentemente de intimação (§ Único do art. 433, CPC, subsidiariamente aplicado *ex vi* art. 769 consolidado).

Verifica-se, dessarte, que a atuação dos técnicos (perito e assistentes) é independente uma das outras, cabendo aos assistentes diligenciarem, por sua própria conta, a

realização de seus afazeres ou, pelo menos, a iniciativa do contato com o perito, não estando de forma alguma jungidos à atuação deste, sendo certo ainda que ambas as partes tinham conhecimento do prazo assinado pelo Juízo para a conclusão da prova técnica (ata de fls. 32), e, em consequência, do prazo para a apresentação de suas conclusões, máxime após a intimação da apresentação do laudo louvado.

Neste passo, oportuna a transcrição do seguinte precedente:

"ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. A teor do disposto no art. 3º da Lei nº 5.584/70, não se pode exigir intimação para acompanhamento dos trabalhos periciais, bastando que as partes tenham conhecimento da perícia e do prazo no qual deverá ser apresentado o laudo respectivo." (TRT/18ª Reg. - RO 0862/96 - Ac. 0763/97 - Rel. Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM - DJGO, 10/04/97).

Quanto ao fato de que não houve perícia no Terminal Ferroviário, verifica-se que o próprio autor confessou em seu depoimento, às fls. 261, *verbis*:

"... que o depoente prestava serviços no laboratório situado na usina na Fazenda Chapadão e, apenas eventualmente prestava serviços no terminal da reclamada;"

Assim sendo, andou bem o perito ao proceder a análise no local da prestação de serviços do autor, que era a usina, prestando serviços no terminal apenas eventual e esporadicamente.

Quanto à ausência da medição do grau, a mesma restou prejudicada em razão da conclusão do *expert* no sentido de serem os EPI's e EPC's suficientes à neutralização dos efeitos de qualquer agente nocivo, conclusão esta corroborada pelo fato, também confessado pelo obreiro, de que de fato a reclamada fornecia e exigia a utilização de EPI'S, bem como contava com EPC'S, sendo despicienda a descrição dos primeiros pela perícia, já que não se trata de matéria pericial em sentido estrito.

Neste passo, transcrevo as palavras do próprio autor:

"... que a empresa fornecia, exigia e fiscalizava o uso de EPI'S, tais como máscara, luvas, óculos e protetores auriculares; que no laboratório havia exaustor, "capela" destinada a

manuseio de produtos de reação perigosa;" (fls. 261).

Logo, reconheço como formalmente válida a perícia realizada.

As demais alegações obreiras quanto ao laudo, igualmente, não são suficientes a infirmar a prova técnica, devendo serem tidas como inconformismo natural diante da sucumbência na pretensão concreta.

Friso o fato de que o profissional que realizou a perícia vem atuando neste Juízo por mais de quatro anos, sempre realizando suas atribuições com seriedade, presteza e profundidade, sendo merecedor da confiança da Presidência que, justamente por isso, continua nomeando-o como perito.

Não logrou, portanto, o reclamante apresentar qualquer elemento que possa tisonar o laudo apresentado, devendo ser realçado que o custo da perícia (alto devido principalmente à metodologia utilizada e o necessário deslocamento do *expert*) sempre é ponderado com os demandantes por ocasião da realização da audiência inaugural, sendo seu custo um risco da demanda a ser assumido pelos litigantes, cabendo ao sucumbente arcar com o mesmo.

Encerradas tais considerações, passo à análise do laudo apresentado que, após descrever o ambiente de trabalho como apto ao desempenho das atividades do reclamante, admite a sujeição do mesmo a riscos químicos nocivos à saúde, fato aliás incontroverso na lide.

Entretanto, deixa claro o laudo que a nocividade é neutralizada tanto pelo emprego de equipamentos de proteção coletiva quanto individuais, confirmando a entrega destes, já provada pelos documentos que acompanharam a defesa, bem como a exigência e fiscalização patronal de seu uso, fatos estes - conforme já aludido - confessados expressamente pelo demandante.

Neste diapasão, após minuciosa análise dos diversos aspectos da prestação dos serviços, conclui o laudo, às fls. 236, *verbis*:

"Pelas minhas observações, pelo fornecimento, obrigatoriedade de uso e ensinamento de uso por parte da Reclamada de todos os EPI's e os EPC's (conforme prova documental juntada aos autos e devidamente comprovadas por mim na verificação no local) necessários e suficientes para neutralização dos riscos químicos encontrados no laboratório onde o Reclamante trabalhou, e conforme

previsão legal de que não mais constitui-se atividade insalubre se esta for neutralizada pelos meios acima citados, concluo que este Reclamante não executava nenhuma atividade ou operação insalubre, conforme a Lei e suas regulamentações devidamente aprovadas pelo Ministério do Trabalho."

Não há dúvidas que o fornecimento e uso de EPI's e a utilização de EPC's, desde que plenamente aptos a neutralizar os efeitos dos agentes nocivos à saúde, inibe, ainda que reconhecida a insalubridade do ambiente laboral, a percepção do respectivo adicional.

Diante de tais fundamentos, reportando-me ao laudo de fls. 227/236, complementado às fls. 246/248, que adoto como razões de decidir e incorporo à presente sentença, concluo que o reclamante não executava nenhuma atividade ou operação que pudesse comprometer sua saúde, nos termos da lei e da regulamentação própria, pelo que julgo improcedente o pedido de pagamento do adicional de insalubridade.

Condeno o reclamante (sucumbente no objeto da perícia) no pagamento dos honorários periciais, que ora arbitro em R\$ 700,00, acrescidos apenas de correção monetária até a data do efetivo pagamento, dada a condição do autor, a ser pago no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado da presente.

DAS HORAS IN ITINERE.

Quanto a este tema, em que pese tratar-se de matéria sumulada, a mesma ainda sugere controvérsias.

O fundamento da pretensão ao pagamento de tais horas como extraordinárias é o Enunciado nº 90 do C. TST, que reflete orientação jurisprudencial não vinculante, cuja constitucionalidade (não do enunciado formalmente, mas da tese exposta), *data venia*, questiono, tendo entendimento firmado, e já esposado em outras oportunidades desde 1992, em sentido diverso da douda maioria, mas que ultimamente tem angariado adeptos, já tendo inclusive esta Egrégia Junta, sob outras presidências, decidido neste sentido e pelos mesmos fundamentos.

Não obstante a maior parte da doutrina e jurisprudência tenda à conclusão de que a orientação adotada pelo referido verbete sumular é correta, devendo, pois, ser considerado como tempo de serviço aquele despendido pelo empregado em condução fornecida pelo empregador até o local de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, entendo que o Enunciado nº 90, TST extrapolou os limites constitucionais traçados

para a atuação do Poder Judiciário e, mais do que interpretar ou integrar o ordenamento jurídico, na realidade criou obrigação não estipulada no texto da lei. Senão vejamos:

Reza o *caput* do artigo 4º consolidado:

"Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada" (grifei).

Ora, o empregado, ao dirigir-se ao local da prestação de serviços, ou deste à sua residência, não está - ainda que em condução fornecida pelo empregador - executando ou aguardando ordem alguma, mas meramente sendo transportado, o que, se por vezes é útil e conveniente ao empregador, sempre - com muito mais razão - o será ao empregado, facilitando-lhe o acesso ao emprego é à conseqüente remuneração, minorando-lhe ainda suas despesas.

Admito que, sendo o local de difícil acesso, é natural e desejável que o empregador forneça gratuitamente a condução, não sendo lógico, outrossim, que se lhe exija a remuneração do tempo gasto no percurso, posto que inexistente disponibilidade para prestação de trabalho neste lapso, inexistindo possibilidade de produção.

Ademais, considerando-se a inexistência legal de obrigação do empregador em fornecer transporte para seus empregados, ainda que de difícil acesso o local da prestação, a aplicação generalizada do entendimento consubstanciado no verbete sumular conduz a uma penalização do empregador que se preocupa em oferecer benefícios a seus empregados, enquanto exime (diríamos que premia) outros menos sensíveis à realidade social e dificuldades por que passam os assalariados.

A condução fornecida é uma comodidade que poderá ou não ser utilizada pelo empregado, conforme e quando este o deseje, não se lhe exigindo o uso efetivo, mas apenas o comparecimento pontual no local efetivo da prestação, afastando a tese segundo a qual estaria ele sujeito a uma ordem tácita para estar em determinado ponto do trajeto para se servir do transporte providenciado. Nada impede que o obreiro utilize-se de condução pessoal para chegar ao local do serviço, seja ela qual for.

Ainda outro elemento deve ser considerado. Conforme verificado, o art. 4º, CLT, não faz menção expressa ao tempo despendido *in itinere*, sendo que quando o legislador desejou que o lapso concernente ao percurso

até o local de trabalho fosse considerado tempo de serviço, ele o disse expressamente, como o fez nos artigos 268 e 294, ambos do Texto Consolidado.

Note-se que ali as normas são claras e taxativas. Tratam-se assim de dispositivos específicos e excepcionais, donde é lícito inferir-se que o tempo *in itinere* só pode ser considerado como de serviço efetivo em hipóteses também excepcionais, restritas, e desde que haja expressa autorização normativa - legal ou contratual - para tanto.

Ante tais razões, endosso o magistério lúcido do mestre AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO, no sentido de que na lei predomina a orientação segundo a qual a jornada de trabalho corresponde ao tempo à disposição do empregador no centro da prestação de serviços, ficando excluído, conseqüentemente, o tempo de percurso (*apud* Iniciação ao Direito do Trabalho, 15ª Edição, Ed. LTr, pág. 242/243).

Critica também o verbete sumular em comento o insigne ARNALDO SUSSEKIND, com a autoridade de participe na redação da CLT, que ao comentar o Enunciado nº 90, após registrar que o mesmo deu "amplíssima e criticável interpretação ao preceituado no art. 4º, da CLT", ensina:

"O certo, a nosso ver, seria considerar o valor do transporte fornecido gratuitamente pelo empregador, em qualquer situação, como salário-utilidade. Como tempo de serviço, componente da jornada de trabalho, deveria ser conceituado apenas o correspondente ao deslocamento do empregado dentro da área relativa ao estabelecimento onde trabalha ou deste para outro do mesmo empregador" (*in* Instituições do Direito do Trabalho, 11ª Edição, Ed. LTr, pág. 711).

Neste diapasão, já decidiu o E. TRT da 18ª Região, como se depreende dos arestos adiante transcritos:

"HORAS *IN ITINERE* - NÃO PAGAMENTO COMO EXTRAS. As horas *in itinere* não devem ser pagas como se fossem serviço extraordinário. O pagamento das horas extras com o acréscimo de 50% visa coibir a constante exigência de trabalho extra e prejudicial ao obreiro, o que não é o caso aqui discutido, em que o trabalhador desfruta de conforto para dirigir-se ao trabalho em menor tempo e sem despendar sua força de trabalho." (TRT/18ª Reg. - RO 1704/95 - Ac. 2896/97 - Red. Desig. Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM - DJGO, 23/07/97).

"HORAS *IN ITINERE*. CABIMENTO. "A visão moderna do Direito do Trabalho é

incompatível com o reconhecimento de horas *in itinere*. O transporte assegurado pela empresa ao empregado deve ser aplaudido ao invés de onerá-la ainda mais, o que não se sustenta nem legal, nem socialmente, porquanto os lugares de difícil acesso ou não servidos por transporte regular deixam de sê-lo diante da condução oferecida. Ademais, conflita com o bom senso jurídico o inexplicável entendimento de que empregados que se valham não raro de mais de uma condução para alcançar o seu local de trabalho não sejam beneficiados com a jornada *in itinere*, enquanto é reconhecida àqueles que são transportados das suas casas até o local de trabalho, em condução especial". Ac. TRT 12ª Região 2ª T. (Proc. 3308/91) Rel. Juiz Helmut A. Schaarschmidt, Synthesis nº 16/93, p. 252". (TRT/18ª Reg. RO 1429/94 - Ac. 1359/95 - Red. Desig. Juiz Classista representante dos empregados HEILER ALVES DA ROCHA - DJGO, 05/07/95).

HORAS IN ITINERE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 90. O reclamante está em situação privilegiada em relação a uma grandiosa parcela dos trabalhadores brasileiros, residentes nas grandes metrópoles, em periferias com distâncias superiores a 60 Km. Efetivamente, esses trabalhadores enfrentam, diariamente, a responsabilidade pessoal de locomover-se ao local de trabalho e arcam com o custo desse transporte, que não é nada barato, pesando sobremaneira, de um modo geral, no parco orçamento. Recurso conhecido e improvido." (TRT/18ª Reg. - RO 1684/91 - Ac. 0251/92 - Rel.

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO - DJGO, 05/05/92).

Tais fundamentos, isoladamente, seriam suficientes a ensejar a conclusão, ora sintetizada, de que o Enunciado nº 90 C. TST, *data venia*, retrata posicionamento jurisprudencial inconstitucional, porquanto preconiza obrigação não prevista em lei, violando, destarte, o disposto no artigo 5º, II, da Carta Política, sendo improcedente a pretensão ao pagamento das horas de transporte como sobrejornada.

Entretanto, mesmo que assim não se entenda, a análise concreta dos presentes autos quanto aos requisitos estabelecidos pelo verbete sumular para a aquisição do pretenso direito ao pagamento das malsinadas horas *in itinere* também leva à conclusão de ser improcedente o pedido.

É que, não obstante seja incontroverso o fornecimento por parte da reclamada de transporte a seus empregados, além de alegar

aquela a cobrança através do fornecimento do vale-transporte (fato irrelevante nos termos do Enunciado nº 320, TST), a combinação de ambos requisitos indispensáveis da dificuldade de acesso ao local da prestação e ausência de transporte público regular que sirva o mesmo não restaram cabalmente provados, devendo neste passo ser lembrado o disposto pelo Enunciado nº 324, também do C. TST, segundo o qual a "mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento das horas *in itinere*".

Note-se que tratando-se de fatos constitutivos do direito pretendido pelo demandante, ao mesmo incumbia sua prova, conforme expressa dicção do art. 818, CLT c/c art. 333, I, CPC.

O reclamante, em seu depoimento às fls. 261, afirma que, *verbis*:

"... o local da prestação de serviços dista aproximadamente 30 Km do perímetro urbano, sendo servido por rodovia pavimentada de boa qualidade, possuindo apenas como restrição a ausência de acostamentos;"

A dificuldade física de acesso resta, pois, afastada.

Note-se que há prova documental produzida pela reclamada no sentido de existência do transporte público regular que atende o local da prestação (fls. 185/210), partindo tanto da cidade de Catalão, como da de Ouvidor, inclusive em horários compatíveis com os turnos de trabalho do demandante, sendo que, no particular o reclamante informou, *verbis*:

"que além dos empregados da reclamada o mesmo ônibus era utilizado por terceiros para deslocarem-se em parte do trajeto realizado, indo por exemplo até Ouvidor ou alguma fazenda no percurso; que além da empresa de ônibus prestadora de serviços para a reclamada, existem outras linhas de outras empresas, sem que tenha conhecimento o depoente se as mesmas são de transporte público; que existe transporte público regular entre Catalão e Ouvidor;" (fls. 261).

O fato de tal transporte ser intermunicipal não o torna menos público ou irregular, sendo o mesmo suficiente a afastar o direito às horas *in itinere*.

Saliente-se que não há nos autos qualquer prova da atual inexecução dos contratos de exploração de serviços de transporte referidos, ou de falsidade das declarações jungidas à defesa.

Verifica-se, pois, a incidência na hipótese, dos seguintes precedentes, ambos do próprio C. TST, *verbis*:

"HORAS IN ITINERE - A simples existência

de transporte público afasta a incidência do Enunciado nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho, ainda que haja incompatibilidade com a jornada de trabalho, ou insuficiência para atender à demanda. Recurso de Revista a que se dá provimento." (TST-RR 75375/93.4 - Ac. 1ª T. 4995/93 - Rel. Min. LOURENÇO PRADO - DJU, 08/04/94).

HORAS IN ITINERE. A insuficiência ou a incompatibilidade do transporte público são circunstâncias que não induzem à consideração do local ser de difícil acesso, sob pena de interpretação errônea e excessiva do Enunciado nº 90/TST. MINUTOS À DISPOSIÇÃO. O tempo de espera do veículo fornecido gratuitamente pelo empregador não pode ser considerado como período à disposição, se há transporte público até o local da prestação dos serviços. Recurso conhecido e provido em parte." (TST-RR 58219/92.7 - Ac. 2ª T. 5115/93 - Rel. Min. NEY DOYLE - DJU, 08/04/94).

Outro ponto importante, que afasta por completo a tese segundo a qual o reclamante estaria à disposição da reclamada ao ser transportado reside no fato, declarado no depoimento do reclamante, no sentido de não serem os empregados obrigados a valer-se do transporte oferecido pela empresa, podendo utilizar-se de meios outros para chegar ao local da prestação, afastando a pretensa exigência de estar o trabalhador em determinado ponto do trajeto em horário pré-determinado.

Neste sentido, confronte-se sua declaração, *verbis*:

"que às vezes o depoente servia-se de automóvel próprio para ir trabalhar; que o depoente não estava obrigado a servir-se do ônibus fornecido pela reclamada; que a empresa exigia apenas o cumprimento de horário em que o depoente deveria estar no local da prestação de serviço, independentemente do meio de transporte utilizado; que assim como o depoente, vários outros empregados da reclamada não se utilizava do ônibus fornecido pela mesma; " (fls. 261).

Indubitável que o uso do transporte fornecido constitui comodidade à disposição do empregado, o qual terá ampla liberdade para beneficiar-se da mesma ou dispensá-la, como bem quiser, conforme já exposto alhures.

Diante de tais razões, concluo pela ausência dos requisitos ensejadores do deferimento do pagamento de hora *in itinere* ao reclamante.

Importante registrar ainda que o tema da jornada *in itinere* dos trabalhadores das minerações de Catalão (local da prestação de

serviços do autor) já foi amplamente debatido, tanto neste Juízo quanto no E. TRT/18ª Região, sendo o entendimento deste Colegiado corroborado pelos seguintes arestos, todos proferidos em sede recursal de decisões desta Junta:

'HORAS IN ITINERE. Não se fazendo presentes os requisitos estabelecidos pelo Enunciado nº 90/TST, vez que existente transporte público suficiente, afastada a obrigação de o empregador remunerar as horas *in itinere*.' (TRT/18ª Reg. - RO 1740/94 - Ac. 4065/97 - Rel. Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO - DJGO, 26/09/97).

"MINERADORAS DE CATALÃO - HORAS IN ITINERE INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO Nº 90 DO TST. O fato do empregador conceder transporte gratuito aos seus empregados é uma atitude de desenvolvimento técnico, cultural e social da classe empresarial, visando o bem estar econômico do operário isentando-o de despesas com transporte e lhe assegurando ao mesmo tempo maior conforto na rotina de seu labor. Sendo assim, este não pode ser penalizado por concessão de benefícios aos seus subordinados." (TRT/ 18ª Reg. - RO 1183/94 - Ac. 2231/95, Rel. Juiz JOSIAS MACEDO XAVIER - DJGO, 23/10/95).

"HORAS IN ITINERE - GOIÁS FÉRTIL. 'A situação do reclamante é privilegiada em relação aos trabalhadores da periferia dos grandes centros que necessitam utilizar duas ou mais conduções, com custo elevado, gastando várias horas do dia para ir e voltar da sua casa para o trabalho. O empregador, ao fornecer condução ao empregado, para conduzi-lo ao serviço e para o retorno ao lar, está proporcionando-lhe mais conforto e bem estar, pelo que não deve ser penalizado com o ônus das horas *in itinere*, neste caso específico.' (Juiz Heiler Alves da Rocha)." (TRT/18ª Reg. - RO 0966/94 - Ac. 2433/95 - Rel. Juiz PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO - DJGO, 26/09/95).

"HORAS IN ITINERE, - MINERADORAS DE CATALÃO - PROVA - REQUISITOS DO ENUNCIADO 90 DO TST.

Ausente a prova de que o local de trabalho era de difícil acesso e não ser servido por transporte público regular, indevidas as horas *in itinere*. Cópia de auto de inspeção judicial que constata a inexistência de transporte, por ter sido realizada após a rescisão contratual, não constitui prova daquele requisito por faltar-lhe contemporaneidade à prestação de trabalho do reclamante. Recurso não provido.' (TRT/18ª Reg. - RO 1751/94 - Ac. 2328/95 - Rel.

Juiz JOSIAS MACEDO XAVIER - DJGO, 26/09/95).

Merece ainda destaque a ponderação do Eminentíssimo Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO, em acórdão de sua lavra nos autos do RO 1683/93 (Ac. 6086/96 - DJ, 01/04/97), nos seguintes termos:

"Há muito vinha perfilhando o entendimento de serem devidas as horas *in itinere* aos trabalhadores das mineradoras do município de Catalão-GO.

Entretanto, evolui para concluir em sentido contrário, com base nas assertivas da Eminentíssima Juíza KÁTHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE que, em sessão plenária realizada em 28.02.96, quando do julgamento dos recursos ordinários nos 3.230/93 e 3.751/93, relatou a sua experiência como Juíza-Presidente da JCJ de Catalão, aduzindo que, com base na vivência naquela região, concluiu que os requisitos estabelecidos pelo Enunciado nº 90 do C. TST, para o deferimento de horas de percurso, não se fazem presentes no que pertine às mineradoras daquele município, uma vez que o transporte público é suficiente, afastando a obrigação de o empregador remunerar as horas *in itinere*.

Destarte, provejo, ainda aqui, o recurso da reclamada, para expungir da condenação as horas *in itinere* e seus reflexos."

Diante de tais fundamentos expostos à saciedade, julgo improcedente o pedido de pagamento de horas *in itinere* e seus reflexos pela ausência de amparo legal - já que o teor de enunciados da Súmula de Jurisprudência dos Tribunais constitui mera fonte de informação jurisprudencial, sem qualquer vinculação - e, ainda que fosse superado tal entendimento, pela ausência dos requisitos estabelecidos pelo verbete sumular.

DA JORNADA DE TRABALHO

Aduzindo sujeição a turno ininterrupto de revezamento no qual trabalhava dois dias consecutivos das 08:00 às 16:00 h., dois dias das 16:00 às 00:00h., dois dias das 23:00 às 08:00h., seguindo-se folga de três dias consecutivos e o retorno ao primeiro turno (fls. 05), entende o reclamante estar inserido na previsão do inciso XIV, do art. 7º da Carta Política, pelo que requer o pagamento de duas horas diárias como extraordinárias.

No particular, a defesa alega que o sistema praticado foi acordado em instrumento coletivo, possibilitando uma folga de um dia e outra de três consecutivos na semana, não ultrapassando a jornada o total de 180 (cento e oitenta) horas mensais, louvando-se em cartões de ponto e acordos coletivos jungidos aos autos.

A história do Direito do Trabalho confunde-se com a histórica busca de proteção dos trabalhadores contra a imposição de excessivas jornadas de trabalho, tendo, desde os primórdios do sindicalismo, esta sido a primeira bandeira das entidades representativas dos trabalhadores, buscando eliminar as extenuantes jornadas praticadas, notadamente a partir da Revolução Industrial.

Entretanto, não menos verdade é que o ordenamento trabalhista brasileiro, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, ao passo que constitucionalizou importantes e históricas conquistas trabalhistas - inclusive no que tange à jornada de trabalho - privilegiou sobremaneira a independente atuação sindical na gerência de seus interesses (autonomia coletiva privada), atribuindo às entidades representativas das categorias, tanto profissional quanto patronal, responsabilidade de grande monta, possibilitando a flexibilização de suas normas desde que observada a tutela sindical, admitindo inclusive a mitigação ao sagrado princípio da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF).

Neste sentido, foi expresso o Texto Constitucional ao facultar a compensação e/ou redução da jornada, desde que mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII, CF), bem como que a novel jornada reduzida (seis horas) para os turnos ininterruptos seria imposta salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV, CF).

A *contrario sensu* confronte-se o seguinte precedente:

"TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. A majoração da jornada diária de trabalho do empregado sujeito a turno ininterrupto de revezamento só é admitida mediante negociação coletiva (CF, art. 7º, XIV), em razão de seus efeitos nocivos sobre a saúde e prejuízos à vida familiar e social do trabalhador." (TRT/18ª Reg. - RO 2822/95 - Ac. 4070/97 - Rel. Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO - DJGO, 23/09/97).

Na hipótese sob exame, não obstante seja incontroversa a sujeição obreira a turnos ininterruptos de revezamento, existe norma coletiva estabelecendo-a, conforme acordos coletivos de trabalho que acompanham a defesa, que, no caso do reclamante, preconiza a existência de cinco turmas de trabalhadores para três turnos de prestação de serviços, de acordo com o qual o trabalhador labora dois

dias das 08:00 às 16:00 h., seguidos de dois dias das 16:00 às 00:00 h., gozando então de uma folga de 24 (vinte e quatro) horas, rerepresentado-se no turno das 00:00 às 08:00h., no qual trabalha por mais dois dias, folgando então três dias consecutivos, rerepresentando-se ao serviço 72 (setenta e duas) horas após, novamente no turno matutino.

O cumprimento de tal jornada por parte do autor encontra-se corroborado pelos controles de frequência colacionados às fls. 56/93 (ressalvadas as pequenas variações de minutos jurisprudencialmente aceitas - Orientação Jurisprudencial da SDI/TST nº 23), bem como também foi objeto de confissão nos seguintes termos:

"que o depoente ultimamente, a partir de data que não se recorda, laborava em três turnos de revezamento em sistema pelo qual trabalhava dois dias das 08:00 às 16:00hs, seguidos de dois dias das 16:00hs às 00:00hs, gozando então de uma folga de 24 horas, retornando então no turno das 00:00hs às 08:00hs no qual trabalhava por mais dois dias, quando então gozava de uma folga de três dias, retornando então ao turno matutino e assim sucessivamente;" (fls. 261).

A análise da jornada praticada revela que, considerando-se o mês de trinta dias, iniciando o obreiro o labor no dia primeiro no turno matutino, o mesmo trabalhará 18 (dezoito) dias em jornada de oito horas, gozando 12 (doze) dias de folga, totalizando, em média, 144 (cento e quarenta e quatro) horas mensais de trabalho e, portanto, em quantidade inferior, inclusive, à jornada diária de seis horas a que entende subsumido.

Não é demais lembrar que a aplicação de tal sistemática levará, em algumas das semanas do mês, à inobservância do limite semanal constitucional de 44 (quarenta e quatro) horas, sem que com isso enseje o direito ao pagamento de horas excedentes ou respectivo adicional, uma vez que tratando-se de compensação coletivamente acordada, o limite temporal a ser observado será o mensal, conforme já decidido pelo E. TRT/18ª Região, *verbis*:

"REGIME DE COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS MÁXIMOS. Os parâmetros máximos para o regime de compensação, não se limitam à jornada diária ou semanal, estendendo-se até o parâmetro temporal máximo do mês que é o básico para cálculo de valores e quantidades no Direito do Trabalho." (TRT/ 18ª Reg. - RO 0728/97 - Ac. 5.140/97 - Rel.

Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO - DJGO, 01/12/97).

Nem se busque infirmar o acordo coletivo sob o fundamento de ser a atividade insalubre, a uma porque - conforme já decidido alhures - o autor não estava sujeito a condições insalubres em face da neutralização dos agentes nocivos, e a duas - e mais importante razão - porque, considerando-se os princípios de valorização da atuação sindical privilegiados pela Carta Política vigente, a ausência de qualquer ressalva nos limites da negociação sobre o tema trouxe a revogação pelo Texto Constitucional da norma insculpida no vetusto artigo 60, da CLT, conforme já decidido pelo Colendo TST, como o atesta o seguinte aresto:

"HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. Basta para a validade do regime de compensação de jornada, em atividade insalubre, a avença em norma coletiva. A Carta Constitucional de 1988 revogou o artigo 60 da CLT Revista provida." (TST-RR- 174371/95. 8 - Ac. 2149/96 - Rel. Min. ROBERTO DELLA MANNA - DJU, 17/05/96).

Daí que, não bastasse a jornada praticada pela reclamada encontrar amparo em acordo coletivo de trabalho validamente celebrado com o Sindicato da categoria do autor, esta encontra-se dentro dos limites e parâmetros a que sujeita a autonomia coletiva privada, revelando-se ainda mais benéfica ao trabalhador que a estatuída constitucionalmente, sendo exigido do obreiro menor número de horas de trabalho mensal, outorgando-lhe folgas compensatórias aos naturais desgastes físico, familiar e social oriundos da constante alteração biológica, e ainda outorgando-lhe - conforme previsto no acordo coletivo - o pagamento de adicional por revezamento de turno.

Logo, havendo acordo coletivo, inclusive benéfico ao autor, estabelecendo a jornada de trabalho em turnos de oito horas na forma suso explicitada, o mesmo não faz jus à pretendida redução da jornada para seis horas (*causa petendi* da pretensão ao pagamento de horas extras), inexistindo excesso de jornada diária ou mensal, razão pela qual julgo improcedente o pedido de horas extras e seus reflexos.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, sem divergência, acolhendo *in totum* a proposta da Presidência, cujo teor passa a integrar o

presente dispositivo, julgar IMPROCEDENTE o pedido deduzido por IVAN BRASIL DE OLIVEIRA nos autos da reclamação trabalhista ajuizada em face de COPEBRÁS S/A, absolvendo-a de toda a pretensão.

Custas pelo reclamante, calculadas sobre o valor atribuído à causa de R\$400,00, no importe de R\$8,00.

Arcará o reclamante com o pagamento dos honorários periciais ora arbitrados em R\$700,00, acrescidos de correção monetária até a efetiva data de pagamento,

Cientes as partes nos termos do Enunciado n. 197 do C. TST.

Intime-se o Sr. Perito.

PAULO S. PIMENTA

JUIZ DO TRABALHO

Presidente da JCJ de Catalão - GO

GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS

Juiz Classista

Representante dos Empregados

GERALDO VIEIRA ROCHA

Juiz Classista

Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 045/98

Aos 17 dias de fevereiro de 1998, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz-Presidente Dr. Paulo S. Pimenta e os Juízes Classistas que ao final assinam, para a audiência relativa ao Processo nº 045/98 entre: JACI PEREIRA DIAS e CCO - CONSTRUTORA CENTRO OESTE LTDA, partes reclamante e reclamada, respectivamente.

As 13:20 horas foram apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta pela Presidência a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas, passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

JACI PEREIRA DIAS, parte devidamente qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de CCO - CONSTRUTORA CENTRO OESTE LTDA, alegando os fatos contidos na inicial e, em decorrência dos mesmos, pretendendo sua condenação no pedido deduzido.

A parte reclamada apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, invocando a prescrição e contestando a pretensão articuladamente.

Foi apresentada manifestação sobre os

documentos da defesa.

Na sessão designada em prosseguimento, à míngua de outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Inconciliados.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO

Em que pese oportunamente arguida a prescrição, considerando-se os pedidos formulados, verifica-se que não há pretensão alcançada pelo instituto em apreço.

DAS FÉRIAS POSTULADAS

Aduzindo o autor que fora aposentado por invalidez em 16/08/97 (documento de fls. 06), após estar em gozo de licença previdenciária desde 18/07/95, pretende o pagamento de férias vencidas cujo período aquisitivo implementou em 1995 antes da concessão do primeiro benefício previdenciário.

Contesta o pedido a reclamada ao fundamento de que houve a suspensão do contrato de trabalho, a qual ainda perdura, estando ainda em curso o período concessivo das férias postuladas.

Não há controvérsia quanto ao fato de que houve a concessão de benefício previdenciário, com a conseqüente suspensão do contrato de trabalho, quando ainda em curso o período concessivo das férias perseguidas, benefício este que posteriormente transmutou-se em aposentadoria por invalidez.

Pela sua própria natureza, a aposentadoria por invalidez é provisória, estando permanentemente assegurado o direito do trabalhador ao retorno ao emprego independentemente de prazo, desde que afastada ou superada a causa da jubilação (inteligência do Enunciado nº 160 do C. TST), tratando-se de cerebrina hipótese de suspensão do contrato de trabalho, por prazo indeterminado.

Neste diapasão, oportuna a transcrição da lição de PEDRO DE ALCÂNTARA KALUME, *verbis*:

"É de natureza provisória, sempre, a aposentadoria por invalidez, desde a Lei nº 3.807/60, face à sua derogabilidade pelo Instituto concedente, que passou a exercer este direito, independentemente do prazo de sua concessão, *ex vi* da antiga LOPS e dos atuais artigos 46 e 47 da Lei nº 8.213/91 - Dos Planos de Benefícios da Previdência Social. A partir, pois, de 1960, a aposentadoria por invalidez

deixou de ter caráter definitivo, após cinco anos de sua concessão (na forma da legislação anterior à LOPS) e passou a ter, sempre, caráter provisório, qualquer que seja ou tenha sido sua duração, a partir de 1960 (Arts. 28 e 29 da LOPS c/c Arts. 51 e 52 do Regulamento-Decreto nº 48.959-A de 19.09.60).

Em decorrência, como não mais é possível falar-se em aposentadoria por invalidez definitiva, sua concessão passou a ter efeito exclusivamente suspensivo e não mais resolutivo do contrato de trabalho como, pela legislação anterior, isto poderia ocorrer, se concedida por período superior a cinco anos. (*in Os Efeitos das Aposentadorias no Contrato de Trabalho - LTr - 57-09/1061 - grifos no original*).

Quais os efeitos da suspensão do contrato de trabalho?

No dizer de RUSSOMANO,

a rescisão e a suspensão têm um ponto em comum: todas as cláusulas contratuais ficam paralisadas; mas têm um ponto de profunda diferença: a primeira é uma cessação definitiva do contrato e a segunda uma cessação provisória, pois o contrato é reatado desde o momento em que for removida a causa suspensiva." (*in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*).

Corolário da suspensão, pois, é a inexecução das obrigações contratuais de ambas as partes da relação.

Por ocasião da suspensão do contrato do reclamante, a reclamada ainda não havia extrapolado o período no qual a lei (art. 134, CLT) lhe assegura a ampla discricionariedade (art. 136, CLT) na determinação da época de gozo das férias cujo direito já fora adquirido.

Logo, à época, era inexigível por parte do reclamante tanto o gozo quanto a indenização das referidas férias, tanto que a prescrição do direito de reclama-las contar-se-ia apenas após o término do período concessivo (art. 149, CLT) em honra ao princípio da *actio nata*.

Ao serem colhidos os poros da relação contratual nesta circunstância pela suspensão do liame, qualquer contraprestação de ambas as partes passou a ser inexigível pela outra, não sendo devida qualquer verba pelo empregador, ou qualquer empenho de força de trabalho do empregado, enquanto perdurar a suspensão.

Para que fosse possível o pleito obreiro, seria necessário que à época da suspensão já

houvesse transcorrido o período concessivo das férias, caracterizando então a mora do empregador.

Na hipótese dos autos, enquanto perdurar a suspensão - que como visto é por prazo indeterminado - não há o transcurso do período concessivo, ensejando a inexigibilidade do pagamento das férias pretendidas e - obviamente - o próprio gozo das mesmas.

Assim sendo, como não há mora do empregador, até o término do período concessivo o demandante não possui o interesse de agir, sendo este uma das condições da ação, levando-me a reconhecer a carência de ação em relação ao pedido de férias acrescidas de 1/3, merecendo o pedido a extinção sem julgamento do mérito, com supedâneo no art. 267, VI do CPC.

Em consequência óbvia - já que o acessório segue o principal - o mesmo ocorre quanto à pretendida dobra das aludidas férias.

DA BAIXA NA CTPS

Pelas mesmas razões antes expendidas, estando o contrato de trabalho entre as partes apenas suspenso e não extinto, podendo vir a ser revigorado e só então posteriormente extinto, também falece ao autor o interesse de agir para postular a imediata baixa em sua CTPS.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, sem divergência, acolhendo *in totum* a proposta da presidência, cujo teor passa a integrar o presente dispositivo, declarar CARECEDOR DE AÇÃO o autor JACI PEREIRA DIAS nos autos da reclamação trabalhista ajuizada em face de CCO CONSTRUTORA CENTRO OESTE LTDA., julgando o processo EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

Custas pelo reclamante, calculadas sobre o valor atribuído à causa de R\$1.240,00, no importe de R\$24,80, das quais fica isento na forma da lei.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

PAULO S. PIMENTA

JUIZ DO TRABALHO

Presidente da JCJ de Catalão - GO

GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS

Juiz Classista

Representante dos Empregados

GERALDO VIEIRA ROCHA

Juiz Classista

Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 075/98

Aos 23 dias de abril de 1998, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz-Presidente Dr. Paulo S. Pimenta e os Juizes Classistas que ao final assinam, para a audiência relativa ao Processo nº 075/98 entre: BERENICE MENDES VIEIRA e JOSÉ VIEIRA SOBRINHO, partes reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 14:30 horas foram apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta pela Presidência a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas, passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

BERENICE MENDES VIEIRA, parte devidamente qualificada nos autos ajuizou reclamação trabalhista em face de JOSÉ VIEIRA SOBRINHO alegando os fatos contidos na inicial e, em decorrência dos mesmos, pretendendo sua condenação no pedido deduzido.

A parte reclamada apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, arguindo preliminares de incompetência material e carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, ambas fundadas na inexistência de vínculo empregatício, e, no mérito, contestando a pretensão articuladamente.

Foi apresentada manifestação sobre os documentos da defesa.

Na sessão designada em prosseguimento, foram colhidos os depoimentos pessoais das partes.

Sem outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual. Inconciliados.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA DA PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA

Argüida a incompetência desta Justiça Especializada, tendo em vista a alegação da inexistência de liame empregatício, mas sim de relação de natureza civil.

À luz da dicção do art. 114 da Constituição Federal, cediço ser a Justiça do Trabalho competente para a análise da presença ou não dos requisitos caracterizadores da relação de emprego.

Ademais, os pedidos deduzidos na inicial são de cunho nitidamente trabalhistas, tendo como *causa petendi* próxima a CLT e legislação extravagante aplicável às relações de emprego, e como *causa petendi* remota um vínculo empregatício e não civil.

Assim sendo, a competência é da Justiça do Trabalho já que a natureza da tutela jurisdicional pretendida determina-se através da causa de pedir e do pedido. Sendo estes trabalhistas, competente para a apreciação é a Justiça Especializada. Raciocínio diverso levaria a situações esdrúxulas nas quais a Justiça Comum deveria apreciar pedido de aviso prévio ou FGTS, o que seria um absurdo!!

O que impende salientar é que se demonstrado ser o liame civil e verificado que a causa de pedir deduzida é a existência de relação de emprego, ante a inadequação desta à realidade dos fatos, a consequência será a improcedência do pedido, já que inexistindo relação de emprego, sob este fundamento não terá direito a autora às verbas postuladas.

Neste sentido já decidiu o C. STJ, ao apreciar o CC 1460-60, em voto da lavra do Ministro Eduardo Ribeiro, *in verbis*:

"RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - COMPETÊNCIA - Se a inicial expõe lide de natureza trabalhista, competente será a Justiça do Trabalho. Não correspondendo os fatos ao ali afirmado, a consequência poderá ser o desacolhimento da pretensão do reclamante, mas não modificação da competência que esta se determina em função do litígio, tal como exposto pelo autor."

O voto condutor do acórdão suso ementado ainda especifica:

"Correta a Junta de Conciliação e Julgamento, ao afirmar que o art. 114 da Constituição não submeteu à Justiça do Trabalho a decisão dos litígios entre servidores estatutários e a Administração Pública. Ocorre que, no caso, a pretensão deduzida na inicial tipicamente trabalhista. A lide tem essa natureza. Se não for titular dos direitos que enumera, a reclamante verá julgada improcedente a reclamação. Competente para fazê-lo entretanto, será a Justiça Especializada". (grifei).

Comentando tal decisão, detalha o Juiz Mário Sérgio Bottazzo, ilustre Presidente da E. 3ª JCJ de Anápolis - GO, no julgamento de caso análogo:

"Dito de outra forma, se o servidor público pleiteia verbas típicas de sua relação de trabalho, acreditando na competência desta Justiça Especializada, impõe-se a declaração (*ex officio*) da incompetência, com a remessa dos autos ao Juízo competente em razão da matéria; se o servidor, contudo, diz ser *celetário*, e reclama verbas típicas e decorrentes da relação de emprego (em sentido próprio, *stricto sensu*) então os pedidos devem ser rejeitados. E nem se fale em carência de ação, já que o

direito de ação é autônomo e abstrato, independente da existência - ou não do direito material que se pretende tutelar. Se a relação não é de emprego, impõe-se o julgamento do mérito, com a rejeição do pedido".

Destarte, indiscutível, à luz de tais fundamentos, a competência deste Juízo para a apreciação da lide, pelo que rejeito a preliminar em apreço.

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO FUNDADA EM IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A arguição tem por fundamento a negativa de vínculo empregatício, confundindo-se, portanto, com o mérito e devendo com este ser apreciada, já que a análise da existência ou não de relação de emprego constitui questão prejudicial de mérito e, portanto, desvinculada das condições da ação, sendo esta direito abstrato autônomo - dirigido contra o Estado detentor do monopólio da distribuição da justiça - independente da existência ou não do direito material subjacente que se pretende tutelar.

Assim sendo, urge que o pronunciamento judicial sobre a questão tenha os efeitos da coisa julgada material, em honra à segurança das relações jurídicas e respeito às decisões do Judiciário, coibindo-se a temerária reiteração da demanda.

Ademais, o pedido deduzido, em sua integralidade - verbas trabalhistas - é, em si, juridicamente possível, devendo ser analisado se os mesmos são ou não direito da postulante, o que somente é viável através da análise do mérito.

Com fulcro em tais razões, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO

DA NATUREZA DO LIAME EXISTENTE ENTRE AS PARTES

A defesa, admitindo a prestação de trabalho, atribuiu à mesma natureza diversa da empregatícia, afirmando-a de cunho civil, quando o mais correto seria dizer comercial, louvando-se em "contrato de parceria mercantil" acostado às fls. 14.

Por seu turno, a demandante impugna tal contrato, reiterando que era autêntica empregada nos moldes consolidados.

Informado que é o Direito do Trabalho pelo Princípio da Primazia da Realidade, classificando-se o contrato de trabalho como contrato-realidade, este caracteriza-se uma vez verificada a presença dos requisitos insculpidos no art. 3º consolidado, independente da denominação que se tenha querido atribuir-lhe.

Dentre os aludidos pressupostos legais,

avulta a importância da subordinação para que se possa afastar a natureza comercial do vínculo.

Na hipótese dos autos, o reclamado alega que a reclamante era sua "parceira" - poder-se-ia dizer que sócia, ou arrendatária - pelo fato de que desenvolveria "toda atividade necessária para o bom andamento dos serviços ali prestados" (Cláusula Segunda do contrato), mediante "percentual de 15% da receita líquida de toda a atividade desenvolvida" (Cláusula Terceira) em troca de ter à sua disposição as instalações do estabelecimento (Cláusula Primeira).

Ocorre que, para que fosse afastada a natureza empregatícia, urgia que a autora possuisse ampla liberdade na condução do empreendimento, assumindo de fato os riscos da atividade econômica, como autêntica empresária, o que, a meu ver, não ocorreu, de acordo com a prova oral colhida.

O reclamado confessou em seu depoimento (fls. 20) que havia apenas duas funcionárias no motel (a reclamante e outra), afirmando que ambas tinham liberdade na definição de suas jornadas, desde que o estabelecimento permanecesse aberto de forma ininterrupta (24 horas por dia); bem como que se houvesse faltas das mesmas ao serviço seria necessária a substituição por outra (no sentido de demissão e contratação de terceira pessoa); além de que os preços praticados pelo estabelecimento eram definidos por ele que, diariamente exercia controle sobre o caixa.

Tais fatos são suficientes para afastar a natureza do liame pretendida pelo reclamado, uma vez que a demandante prestava serviço com flagrante subordinação jurídica, não possuindo liberdade de gestão do empreendimento, já que não podia definir o horário de funcionamento do mesmo; era compelida a trabalhar todos os dias e assegurar - com apenas mais uma pessoa - o atendimento ininterrupto; e não podia determinar os preços a serem praticados, devendo ainda prestar contas diariamente da receita havida.

A subordinação patenteia-se também no aspecto econômico considerando-se o percentual ajustado para a remuneração da mesma (apenas 15%).

Diante de tais razões, reputo nulo o contrato de fls. 14, fazendo-o com arrimo no art. 9º consolidado, uma vez que elaborado com evidente intuito de fraudar a legislação trabalhista, e reconheço como de emprego o liame havido entre as partes e, em consequência, julgo procedente o pedido de anotação da CTPS da autora, considerando-se os dados constantes na inicial, e a função de

receptionista, devendo a mesma ser procedida pelo reclamado, sob pena de fazê-lo a Secretaria deste Juízo.

DA JORNADA DE TRABALHO

Muito embora o reclamado tenha negado a sujeição da reclamante ao controle de jornada, confessou em seu depoimento que o motel deveria permanecer aberto vinte e quatro horas por dia e que era confiado inteiramente a apenas duas funcionárias (uma das quais a reclamante) que poderiam definir o horário de trabalho, o que já seria forte indício a corroborar a jornada descrita na inicial.

Além disso, o reclamado declarou expressamente "que não tem conhecimento do horário trabalhado pela reclamante" (fls. 20).

A declaração de desconhecimento de fato controvertido na lide no depoimento do reclamado implica em confissão ficta sobre o tema, ensejando o reconhecimento da jornada descrita na inicial, pelo que reputo provada a jornada de trabalho no regime de 24 X 24 horas, pelo que trabalhava a autora, em média, 400 horas mensais, já considerada a redução ficta da hora noturna, das quais 180 mensais considero como extras durante todo a vigência, devendo serem remuneradas com adicional de 50%, observando-se na liquidação o limite do pedido de 1.600 horas em todo o período.

Frise-se que, ainda que admitido que durante a madrugada, se não houvesse movimento, poderia a reclamante dormir, não há dúvidas de que estava à disposição do empregador, já que deveria acordar e atender eventuais clientes que aparecessem.

Ainda considerando-se a mesma jornada, procede o pedido de pagamento de adicional noturno incidente sobre 128 horas mensais em média, também devendo ser obedecido o limite da postulação (sobre 1.350 horas no total).

Tanto as horas extras como o adicional noturno, dada a habitualidade, integrarão a remuneração obreira para todos os fins de direito, repercutindo em reflexos sobre as demais verbas, que igualmente são devidos,

- Já quanto aos repousos semanais, ainda que considerados gozados como peculiaridade da jornada alternada reconhecida, dada a forma incontroversa da remuneração (comissão), os mesmos não foram remunerados, devendo serem pagos, durante todo o período, na forma simples.

DA NATUREZA DA EXTINÇÃO DO LIAME E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Admitido o vínculo e à míngua de prova em sentido contrário (ônus patronal ante o princípio da continuidade da relação

empregatícia), presume-se a rescisão de iniciativa imotivada do reclamado, pelo que ante a ausência de prova de satisfação dos créditos da autora, procedem os pedidos de pagamento de saldo de salário de 36 dias; aviso prévio; férias e 13º salário proporcionais, ambos à razão de 11/12, aquelas acrescidas de 1/3; FGTS de todo o período e sobre as parcelas ora deferidas, acrescido de indenização de 40% de seu montante, a ser pago diretamente à obreira; e multa prevista no § 8º do art. 477 consolidado.

Quanto às férias, oportuno salientar que as eventuais faltas da autora ventiladas pela defesa, por constituírem-se em fatos impeditivos do direito, deveriam ter sido objeto de prova a ser produzida pelo reclamado (art. 333, II, CPC), o que não ocorreu.

Em relação ao seguro-desemprego, o pedido cinge-se à indenização substitutiva em virtude da omissão da reclamada.

Sem embargo do reconhecimento do direito ao benefício por parte da reclamante, improcede a pretensão à indenização compensatória, haja vista a controvérsia quanto à natureza do vínculo que balizou a lide, posto que a jurisprudência tem entendido que nas hipóteses em que controvertida a existência do vínculo ou a causa de sua extinção, ao ser reconhecida hipótese autorizadora da habilitação para auferimento do benefício, o trabalhador poderá fazê-lo mediante certidão da decisão judicial, no prazo de 120 dias contados de seu trânsito em julgado (interpretação do Manual de Atendimento do Seguro-Desemprego).

Neste sentido, confrontem-se:

"SEGURO-DESEMPREGO - Indevida a indenização substitutiva do seguro-desemprego, quando se discute judicialmente vínculo empregatício e justa causa, eis que pelo "manual de atendimento do seguro-desemprego" (Resolução Codefat nº 41/93), o empregado tem o prazo máximo de 120 dias contados do trânsito em julgado da decisão que deferiu o direito, para requerer o benefício, mediante certidão." (TRT/18ª Reg. - RO 0640/95 - Ac 3422/95 - Rel. Juíza DORA MARIA DA COSTA - DJGO, 30/01/96).

"SEGURO-DESEMPREGO - DISCUSSÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - PRAZO PARA REQUERER O BENEFÍCIO. A Resolução CODEFAT nº 41, de 12 de maio de 1993 (que atualizou o Manual do Seguro-desemprego), dispõe que o trabalhador que esteja promovendo ação reclamatória em que se discuta a justa causa ou a própria existência

do vínculo empregatício, terá o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data do trânsito em julgado, para requerer o benefício, apresentando certidão. Recurso provido nesta parte." (TRT/18ª Reg. - RO 2597/94 - Ac. 2095/96 - Rel. Juiz JOSIAS MACEDO XAVIER - DJGO, 01/08/96).

DA APLICAÇÃO DA DOBRA PREVISTA NO ART. 467, CLT

Não havendo condenação em pagamento de incontroversos salários em sentido estrito, improcede a pretensão à aplicação da dobra do art. 467, CLT.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, sem divergência, acolhendo *in totum* a proposta da Presidência, cujo teor passa a integrar o presente dispositivo, julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido deduzido por BERENICE MENDES VIEIRA nos autos da reclamação trabalhista ajuizada em face de JOSÉ VIEIRA SOBRINHO, a fim de condená-lo a efetuar as anotações na CTPS, sob pena de fazê-lo a Secretaria deste Juízo, bem como no pagamento das verbas deferidas na fundamentação, observados seus estritos termos.

O *quantum debeatur* será apurado mediante regular liquidação de sentença, incidindo juros, e correção monetária na forma da lei, observando-se a remuneração mensal média equivalente a R\$120,00, conforme constante na inicial.

Custas pelo reclamado, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$4.000,00, no importe de R\$80,00.

Proceda o reclamado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes, comprovando-o nos autos, sob pena de oportuna ciência ao INSS, tudo nos termos da Lei n. 8.620/93 e Provimento n. 02/93 da CGJT.

Oficie-se à DRT, em face da ausência de registro na CTPS, bem como de recolhimentos fundiários oportunos, a fim de que sejam aplicadas as sanções administrativas que entender cabíveis.

Oficie-se ao INSS em face dos indícios de ausência de recolhimentos previdenciários durante todo o período, a fim de que tome as providências que entender cabíveis.

Intimem-se.

PAULO S. PIMENTA

JUIZ DO TRABALHO

Presidente da JCJ de Catalão - GO

GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS

Juiz Classista

Representante dos Empregados
GERALDO VIEIRA ROCHA
Juiz Classista
Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 084/98

Aos 23 dias de abril de 1.998, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz-Presidente Dr. Paulo S. Pimenta e os Juizes Classistas que ao final assinam, para a audiência relativa ao Processo nº 084/98 entre: EURÍPEDES MARCELINO CORDEIRO e HIDERALDO JOSÉ DA COSTA, partes reclamante e reclamado, respectivamente.

Às 14:32 horas foram apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta pela Presidência a solução do litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas, passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

EURÍPEDES MARCELINO CORDEIRO, parte devidamente qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de HIDERALDO JOSÉ DA COSTA alegando os fatos contidos na inicial e, em decorrência dos mesmos, pretendendo sua condenação no pedido deduzido.

A parte reclamada apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, contestando a pretensão articuladamente.

Foi apresentada manifestação sobre os documentos da defesa.

Na sessão designada em prosseguimento foi indeferida a oitiva de duas testemunhas apresentadas pelo reclamante, tendo em vista que ambas não portavam qualquer documento pessoal apto a identificá-las.

Indeferiu-se a produção de prova oral por parte do demandado.

Sem outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual. Inconciliados.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO RECLAMADO

Aponta o reclamante, em sua manifestação sobre os documentos que acompanharam a defesa, pretensa irregularidade de representação processual do reclamado ao fundamento de que a procuração

de fls.19 teria sido ofertada em fotocópia inautêntica, ferindo o disposto pelo art. 830, CLT, bem como que a mesma não traria em si o fto a que se destina.

Quanto à primeira alegação, parece-me que ao demandante faltou um pouco mais de cuidado na análise dos documentos, uma vez que a referida procuração - ao contrário do que afirma o autor - é documento original, e não fotocópia, como pode ser verificado às fls. 19, não portando o vício apontado.

No que tange à destinação dos poderes outorgados, também não há vício, uma vez que o instrumento aludido confere plenos e gerais poderes inerentes à cláusula *ad Judicia* além de outros expressos, não havendo exigência legal no sentido de limitação de tais poderes para fins específicos.

Ou seja, sendo ampla e genérica a outorga, apto está o procurador outorgado para a prática de quaisquer atos compreendidos nos poderes conferidos, em qualquer processo. Quem pode o mais, pode o menos.

Não vislumbro, dessarte, qualquer vício de representação do reclamado, razão pela qual não há que se falar em efeitos de nulidade da defesa.

DO INDEFERIMENTO DAS TESTEMUNHAS APRESENTADAS PELO AUTOR

Impende tecer algumas considerações acerca do indeferimento das testemunhas conduzidas pelo demandante, em razão das mesmas não portarem documento de identificação pessoal.

Conquanto o tema comporte divergência jurisprudencial notória, *data venia* de r. entendimentos em sentido contrário, filio-me à corrente que se posiciona no sentido de que o art. 828 consolidado, ao determinar expressamente que a testemunha antes de prestar o compromisso seja qualificada, impõe a obrigação de comprovação prévia da qualificação declarada, o que somente é possível através de documento oficial de identificação, a ser apresentado em Juízo no momento da qualificação, evitando, ou pelo menos dificultando, a prática de fraudes à administração da Justiça.

O desatendimento de tal imposição legal implica na impossibilidade da colheita do depoimento compromissado, sem que tal fato importe em cerceamento de defesa.

Neste sentido a orientação jurisprudencial expressa nos seguintes arestos:

"TESTEMUNHA - DOCUMENTO DE IDENTIDADE. Se a lei determina que, antes de depor, a testemunha terá que ser qualificada,

não constitui cerceamento de defesa, a sua dispensa pela não apresentação, em Juízo, de documento que a identifique civilmente." (TRT/14ª Reg. - R-EX-OFF 270/91 Ac. 738/91 - Rel. Juiz ALMIR DA SILVA - LTr, 56-05/599).

"TESTEMUNHA - DOCUMENTO DE IDENTIDADE. A necessidade da testemunha portar documento de identidade se justifica pela qualificação exigida pelo art. 828 da CLT, sendo que cumpre ao juiz confirmar se a pessoa que se apresenta corresponde à qualificação ofertada. Recurso improvido." (TRT/10ª Reg. - Ac. 2ªT. 2667/91 - Rel. Juiz MIGUEL SETEMBRINO - DJU, 30/04/92).

Coerente com tal posicionamento, e ciente da prática - condenável, diga-se de passagem - comum, principalmente no interior, das pessoas não portarem documento de identidade habitualmente, este Juízo determina e alerta expressamente, por ocasião da realização da sessão inaugural da audiência, que as testemunhas deverão comparecer munidas de documento de identidade (fls. 14).

Assim sendo, o comparecimento das testemunhas sem qualquer documento capaz de identificá-las contraria a lei e expressa determinação contida no bojo dos autos, sendo o indeferimento de sua oitiva imposição legal que, conseqüentemente, não incide em cerceamento de defesa.

DO MÉRITO

DA HABITAÇÃO FORNECIDA

Pretende o autor a integração salarial da habitação fornecida pelo reclamado, imprimindo-lhe a natureza de salário-utilidade.

O intérprete deve ter o cuidado e a responsabilidade suficientes para que, no afã, muitas vezes louvável, de proteger o lado mais fraco na relação contratual, não vir a prejudicá-lo, sendo a causa de supressão, por parte do empregador, de benefícios concedidos tradicionalmente a seus empregados.

É incontroverso nos autos a condição de rural do autor, que trabalhava em pequena propriedade lidando com o manejo de gado e ordenha do mesmo (fato alegado na defesa, corroborado pelos documentos que a acompanharam, e não questionado pelo autor), sendo necessário, além de cômodo para o trabalhador, sua residência no imóvel.

Assim sendo, ainda que desatendidas as formalidades preconizadas pelo § 5º, do art. 9º, da Lei nº 5.889/73 (redação dada pela Lei nº 9.300/96), é indubitável que a utilidade fornecida o era para a consecução dos fins do contrato, e não pelo trabalho, uma vez que seria necessária a residência do autor no local da

prestação dos serviços para que estes pudessem ser desenvolvidos a contento, razão pela qual a moradia possui a natureza de instrumento de trabalho, e não de salário *in natura*.

No mesmo diapasão, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"HABITAÇÃO - SALÁRIO *IN NATURA* - Quando a habitação é fornecida ao obreiro para a prestação do trabalho, e não como pagamento pelo trabalho prestado, não se pode caracterizar como parcela salarial e, em consequência, não integra a remuneração para nenhum efeito. Assim, dou provimento, para excluir da condenação esta parcela." (TST-RR-57369/92.1 - Ac. 1ª T. 4945/93 - Rel. Min URSULINO SANTOS - DJU, 08/04/94).

"SALÁRIO UTILIDADE. MORADIA. ORDENHADOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. A moradia fornecida ao ordenhador, que necessariamente deve estar no local de trabalho muito antes do alvorecer, não é utilidade mas sim instrumento para execução do labor." (TRT/18ª Reg. - RO 1870/95 - Ac. 6207/96. Rev. Red. Desig. Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO - DJGO, 10/04/97).

"SALÁRIO *IN NATURA* - HABITAÇÃO DE RURAL - NÃO INTEGRAÇÃO. A habitação, quando fornecida aos empregados em sítios de trabalho distantes dos centros urbanos e, sendo essencial para a execução dos serviços (mormente em se tratando de rural) não pode ser descontada dos salários e tampouco pode ser considerada salário *in natura*." (TRT/18ª Reg. - RO 1571/96 - Ac. 5559/96 - Rel. Juiz LUIZ FRANCISCO GUEDES DE AMORIM - DJGO, 19/03/97).

"Para que se opere a incorporação do salário *in natura* do empregado à sua remuneração, faz-se necessário que os benefícios usufruídos sejam pelo trabalho. Nos casos de empregado rural, prevalece a impossibilidade de se dissociar o local de trabalho da própria moradia do trabalhador, pelo que o suposto salário *in natura* é fornecido para a consecução do labor, sendo indevida a incorporação do mesmo à remuneração do Obreiro." (TRT/23ª Reg. - RO 1861/95 - Ac. 1091/96 - Rel. Juiz PAULO GORAYEB - LTr, 60-11/1571 - grifos no original).

Por tais fundamentos, julgo improcedente o pedido de integração salarial da habitação fornecida, pelo que igualmente improcedem os pedidos de diferenças de outras verbas decorrentes da mesma.

DA JORNADA DE TRABALHO

Alegado o trabalho habitual em sobrejornada, bem como sem folga semanal ou nos feriados, o mesmo foi negado pelo

reclamado, constituindo a prova ônus obreiro a teor do disposto pelos arts. 818, CLT e 333, I, CPC.

Entretanto, não logrou o demandante produzir qualquer prova em socorro de suas alegações, razão pela qual julgo improcedentes os pedidos de pagamento de horas extras e reflexos, bem como RSR's e feriados trabalhados.

DOS RECOLHIMENTOS FUNDIÁRIOS

Os documentos de fls. 38/44 comprovam os oportunos recolhimentos fundiários por parte do reclamado, ao passo que o autor expressamente os admite em sua manifestação às fls. 71, pugnando apenas por diferenças decorrentes das verbas ora indeferidas.

Da mesma forma, improcede a pretensão.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, sem divergência, acolhendo *in totum* a proposta da Presidência, cujo teor passa a integrar o presente dispositivo, julgar IMPROCEDENTE o pedido deduzido por EURÍPEDES MARCELINO CORDEIRO nos autos da reclamação trabalhista ajuizada em face de HIDERALDO JOSÉ DA COSTA, absolvendo-o de toda a pretensão.

Custas pelo reclamante, calculadas sobre o valor atribuído à causa de R\$2.662,73, no importe de R\$53,25, das quais fica isento na forma da lei.

Intimem-se.

PAULO S. PIMENTA

JUIZ DO TRABALHO

Presidente da JCJ de Catalão- GO

GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS

Juiz Classista

Representante dos Empregados

GERALDO VIEIRA ROCHA

Juiz Classista

Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 149/98

Aos 23 dias de abril de 1998, reuniu-se a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, presentes o Exmo. Juiz-Presidente Dr. Paulo S. Pimenta, e os Juizes Classistas que ao final assinam, para a audiência relativa ao Processo nº 149/98 entre: LEANDRO GONÇALVES DA SILVA e JOÃO ABRÃO, partes reclamante e reclamado, respectivamente.

Às 14:31 horas foram apregoadas as partes: AUSENTES.

Proposta pela Presidência a solução do

litígio, e colhidos os votos dos Srs. Classistas, passou a Egrégia Junta a proferir a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

LEANDRO GONÇALVES DA SILVA, parte devidamente qualificada nos autos, ajuizou reclamação trabalhista em face de JOÃO ABRÃO alegando os fatos contidos na inicial e, em decorrência dos mesmos, pretendendo sua condenação no pedido deduzido.

A parte reclamada apresentou defesa escrita, acompanhada de documentos, arguindo preliminares de carência de ação, e, no mérito, negando a natureza empregatícia do liame e contestando a pretensão articuladamente.

Na sessão designada em prosseguimento, foi produzida prova oral.

Sem outras provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual. Inconciliados.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - PROPOSTA DA PRESIDÊNCIA

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO
FUNDADA EM IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A arguição tem por fundamento a negativa de vínculo empregatício, confundindo-se, portanto, com o mérito e devendo com este ser apreciada, já que a análise da existência ou não de relação de emprego constitui questão prejudicial de mérito e, portanto, desvinculada das condições da ação, sendo esta direito abstrato autônomo - dirigido contra o Estado detentor do monopólio da distribuição da justiça - independente da existência ou não do direito material subjacente que se pretende tutelar.

Assim sendo, urge que o pronunciamento judicial sobre a questão tenha os efeitos da coisa julgada material, em honra à segurança das relações jurídicas e respeito às decisões do Judiciário, coibindo-se a temerária reiteração da demanda.

Ademais, o pedido deduzido, em sua integralidade - verbas trabalhistas - é, em si, juridicamente possível, devendo ser analisado se os mesmos são ou não direito da postulante, o que somente é viável através da análise do mérito.

Com fulcro em tais razões, rejeito a preliminar.
DO MÉRITO

DA NATUREZA DO LIAME HAVIDO ENTRE AS PARTES

Incontroversa a prestação de serviços, o reclamado atribui-lhe natureza distinta da empregatícia, atraindo a si o *onus probandi* de tal assertiva.

Sendo controvertida a natureza do liame,

o elemento que determinará ser o mesmo de emprego ou não é a subordinação.

Não há dúvidas de que o reclamante prestava serviços como cantor em grupo musical de propriedade do reclamado, denominado Grupo Sedução, sendo unânime a prova oral produzida no sentido de que a propriedade dos equipamentos de som é deste, bem como que o mesmo é quem celebra os contratos de apresentação.

O "contrato de locação de serviços" jungido aos autos pelo próprio reclamado (fls. 22) evidencia a pessoalidade na prestação, habitualidade e onerosidade, além de, *data venia*, caracterizar a subordinação, uma vez que o reclamante se obrigava a cumprir os contratos celebrados pelo reclamado (cláusula 1ª), não possuía liberdade na definição do repertório (cláusula 3ª), bem como estava sujeito a pesada multa em caso de ausência em apresentação contratada com o reclamado (cláusula 6ª).

Verifica-se, destarte, a ausência de liberdade do reclamante no cumprimento do contrato que pudesse caracterizá-lo como trabalhador autônomo, estando presentes elementos caracterizadores da subordinação jurídica própria da relação de emprego.

A prova oral produzida pelo reclamado não foi capaz de afastar tais condições, devendo ser realçado que as próprias testemunhas patronais se referiram à sua condição pessoal de empregadas do reclamado (quem juntamente com seu filho tomava as decisões), ou proprietários e, conseqüentemente, empregadores de outros grupos, evidenciando que estes exercem verdadeira atividade empresarial, na acepção econômica do termo, assumindo os riscos da atividade econômica e possuindo empregados para a consecução de tais fins.

O simples fato de serem os empregados comissionados (incontroversa tal modalidade de remuneração) não os torna sócios do empreendimento, ou prestadores autônomos.

O mesmo ocorre com o fato de poder o reclamante apresentar-se em outros grupos, uma vez que só poderia fazê-lo se não houvesse compromisso do grupo do reclamado agendado para aquela data.

Diante de tais fundamentos, reconheço a relação de emprego entre as partes.

DO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO LIAME

Enquanto a inicial alega vigência do contrato de meados de novembro/96 e o reclamante declare a extinção em 14/02/98, a defesa aponta como termo inicial da relação 13/12/96.

O reclamante não produziu prova a seu favor, no particular, razão pela qual deverá ser admitido como período de vigência do liame 13/12/96 a 14/02/98.

DA REMUNERAÇÃO DO RECLAMANTE

Restou incontroverso, ante os termos do depoimento do autor, que o mesmo auferia remuneração por comissão, havendo controvérsia quanto à alíquota e base de cálculo.

Assim sendo, à míngua de prova em sentido contrário, admito o montante constante no contrato de fls. 22 (15% do valor líquido dos contratos realizados), cuja média mensal deverá ser apurada em liquidação por artigos, observado o limite máximo imposto pela exordial equivalente a um salário mínimo e meio mensais.

Tendo em vista que a prova produzida foi no sentido de que o autor possuía como únicas obrigações as apresentações (aí incluída a montagem do equipamento que consumia em média quarenta minutos) e os ensaios, julgo improcedente o pedido de adicional salarial de 40% pelo exercício de funções de serviços gerais.

DA ANOTAÇÃO NA CTPS

Reconhecida a relação de emprego, procede o pedido de anotação na CTPS do autor, a ser procedida pelo reclamado, sob pena de fazê-lo a Secretaria deste Juízo, devendo ser obedecidas as datas suso definidas, a função de músico, e a remuneração de 15% do faturamento.

DA JORNADA DE TRABALHO

Alegado o trabalho habitual em sobrejornada, o mesmo foi negado pelo reclamado, constituindo a prova ônus obreiro a teor do disposto pelos arts. 818, CLT e 333, I, CPC.

Entretanto, não logrou o demandante produzir qualquer prova em socorro de suas alegações, já que a jornada declarada pelas testemunhas não extrapola o limite legal, razão pela qual julgo improcedentes os pedidos de pagamento de horas extras e reflexos.

DA NATUREZA DA EXTINÇÃO DO LIAME E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Admitido o vínculo e à míngua de prova em sentido contrário (ônus patronal ante o princípio da continuidade da relação empregatícia), presume-se a rescisão de iniciativa imotivada do reclamado, pelo que ante a ausência de prova de satisfação dos créditos do autor, procedem os pedidos de pagamento de aviso prévio; férias vencidas e proporcionais, estas à razão de 03/12, ambas acrescidas de 1/3; 13º salário proporcional, à razão de 03/12; FGTS de todo o período e sobre as parcelas ora deferidas, acrescido de

indenização de 40% de seu montante, a ser pago diretamente ao obreiro; e multa prevista no § 8º do art. 477 consolidado.

Quanto às férias, oportuno salientar que as eventuais faltas do autor ventiladas pela defesa, por constituírem-se em fatos impeditivos do direito, deveriam ter sido objeto de prova a ser produzida pelo reclamado (art. 333, II, CPC), o que não ocorreu.

Em relação ao seguro-desemprego, o pedido cinge-se à indenização substitutiva em virtude da omissão do reclamado.

Sem embargo do reconhecimento do direito ao benefício por parte da reclamante, improcede a pretensão à indenização compensatória, haja vista a controvérsia quanto à natureza do vínculo que balizou a lide, posto que a jurisprudência tem entendido que nas hipóteses em que controvertida a existência do vínculo ou a causa de sua extinção, ao ser reconhecida hipótese autorizadora da habilitação para auferimento do benefício, o trabalhador poderá fazê-lo mediante certidão da decisão judicial, no prazo de 120 dias contados de seu trânsito em julgado (interpretação do Manual de Atendimento do Seguro-Desemprego).

Neste sentido, confrontem-se:

"SEGURO-DESEMPREGO - Indevida a indenização substitutiva do seguro-desemprego, quando se discute judicialmente vínculo empregatício e justa causa, eis que pelo "manual de atendimento do seguro-desemprego" (Resolução Codefat nº 41/93), o empregado tem o prazo máximo de 120 dias contados do trânsito em julgado da decisão que deferiu o direito, para requerer o benefício, mediante certidão." (TRT/18ª Reg. - RO 0640/95 - Ac 3422/95 - Rel. Juíza DORA MARIA DA COSTA - DJGO, 30/01/96).

"SEGURO-DESEMPREGO - DISCUSSÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - PRAZO PARA REQUERER O BENEFÍCIO. A Resolução CODEFAT nº 41, de 12 de maio de 1993 (que atualizou o Manual do Seguro-desemprego), dispõe que o trabalhador que esteja promovendo ação reclamatória em que se discuta a justa causa ou a própria existência do vínculo empregatício, terá o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da data do trânsito em julgado, para requerer o benefício, apresentando certidão. Recurso provido nesta parte." (TRT/18ª Reg. - RO 2597/94 - Ac. 2095/96 - Rel. Juiz JOSIAS MACEDO XAVIER - DJGO, 01/08/96).

Procede ainda, à míngua de prova de oportuno pagamento, o 13º salário integral de 1997, e proporcional, à razão de 01/12 atinente a 1996.

DA APLICAÇÃO DA DOBRA PREVISTA NO ART. 467, CLT

Não havendo condenação em pagamento de incontroversos salários em sentido estrito, improcede a pretensão à aplicação da dobra do art. 467, CLT.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

À míngua dos requisitos legais compendiados no Enunciado nº 219 do C. TST, improcede o pedido de honorários advocatícios.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Egrégia Junta de Conciliação e Julgamento de Catalão-GO, sem divergência, acolhendo *in totum* a proposta da Presidência, cujo teor passa a integrar o presente dispositivo, julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido deduzido por LEANDRO GONÇALVES DA SILVA nos autos da reclamação trabalhista ajuizada em face de JOÃO ABRÃO, a fim de condená-lo a efetuar as anotações na CTPS, sob pena de fazê-lo a Secretaria deste Juízo, bem como no pagamento das verbas deferidas na fundamentação, observados seus estritos termos.

O *quantum debeatur* será apurado mediante regular liquidação de sentença, incidindo juros e correção monetária na forma da lei, conforme venha a ser apurada a média mensal em liquidação por artigos.

Custas pelo reclamado, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$1.000,00, no importe de R\$20,00.

Proceda o reclamado o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes, comprovando-o nos autos, sob pena de oportuna ciência ao INSS, tudo nos termos da Lei n. 8.620/93 e Provimento n. 02/93 da CGJT.

Oficie-se à DRT, em face da ausência de registro na CTPS, bem como de recolhimentos fundiários oportunos, a fim de que sejam aplicadas as sanções administrativas que entender cabíveis.

Oficie-se ao INSS em face dos indícios de ausência de recolhimentos previdenciários durante todo o período, a fim de que tome as providências que entender cabíveis.

Intimem-se.

PAULO S. PIMENTA

JUIZ DO TRABALHO

Presidente da JCJ de Catalão - GO

GERALDO GONÇALVES DOS SANTOS

Juiz Classista

Representante dos Empregados

GERALDO VIEIRA ROCHA

Juiz Classista

Representante dos Empregadores

PROCESSO Nº 028/98

Aos 10 dias do mês de junho do ano de 1998, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Iporá-GO, presentes a Exma. Juíza do Trabalho Presidente, Dra. Wanda Lúcia Ramos da Silva, e os Srs. Juízes Classistas que ao final assinam, para audiência relativa ao Processo nº 028/98, entre partes: MIGUEL LEMES DE SOUSA & ESPÓLIOS DE LADI ALVES BARNABÉ/GIVA FRAUSINO BARNABÉ e MARCELO JUVENTINO GUIMARÃES ALVES BARNABÉ, Reclamante e Reclamados, respectivamente.

Às 09:35 horas, aberta a audiência, foram de ordem da MM. Juíza apregoadas as partes: Ausentes.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

MIGUEL LEMES DE SOUSA acionou este Colegiado em face dos ESPÓLIOS DE LADI ALVES BARNABÉ/GIVA FRAUSINO BARNABÉ e MARCELO JUVENTINO GUIMARÃES ALVES BARNABÉ, alegando que trabalhou na Fazenda Porta do Sol, de propriedade dos falecidos Ladi e Giva Barnabé, de 09.10.80 a 04.12.96, como gerente; que em 03.12.96 foi injustamente acusado pelo herdeiro Marcelo Juventino de haver se apropriado indevidamente de 07 reses da fazenda, quando na realidade separou algumas reses em cumprimento de ordens emanadas do mesmo; que o procedimento acusatório prejudicou a imagem do demandante perante a sociedade, gerando direito à reparação pecuniária, no importe de R\$ 1.512.681,88 ou, conforme diverso critério de apuração, R\$ 660.676,28. Atribuiu-se à causa esse último valor. Juntou documentos.

À audiência previamente designada acorreram os Reclamados, apresentando defesas escritas e documentos, bem como Ieda Socorro Xavier Nunes e Cristina Frausino Barnabé Cordeiro Machado, na qualidade de assistentes. As alegações defensórias dos Reclamados e assistentes gizaram em torno da

incompetência da Justiça do Trabalho, ilegitimidade passiva dos espólios e, no mérito, improcedência dos pedidos.

Documentos foram juntados, com vistas oportunas ao Reclamante.

Colhidos os depoimentos do Reclamante e de uma testemunha, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Infrutífera a conciliação, por duas vezes tentada.

É o relatório.

II - FUNDAMENTOS

- LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*

Os Espólios de Giva Frausino Barnabé e Ladi Alves Barnabé sustentaram sua ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo como reforço dessa tese a alegação da assistente Iêda Socorro Xavier Nunes com relação ao primeiro Espólio.

A arguição é contundente: os atos imputados danosos ao Reclamante foram praticados tão-somente pelo herdeiro Marcelo Juventino Guimarães Alves Barnabé, em conluio com o Autor, com o fim precípua de lesar os demais herdeiros. Por tal motivo, os mencionados Espólios são vítimas, ou seja, sofreram danos causados pela ação dolosa do Reclamante e do herdeiro Marcelo. Em que pese sua aparente coerência, a alegação improcede.

Da peça vestibular deduz-se que em 03.10.96, por ocasião do velório de Ladi Alves Barnabé, o Reclamante teria recebido de Marcelo Juventino, um dos herdeiros do *de cujus*, a incumbência de retirar do rebanho da fazenda a ser partilhada "50 vacas de leite e umas 30 bezerras e ainda alguns bois, de boa qualidade" (sic), transportando essas reses para um pasto a ser alugado de fazendeiros das redondezas. Consta, ainda, da exordial, que o Reclamante passou a procurar pasto para alugar, chegando a marcar algumas cabeças de gado com a sua marca (do Reclamante) ML. Contudo, em 03.12.96 Marcelo registrou ocorrência policial contra o Reclamante, acusando-o de apropriação indébita de 07 reses da fazenda Porta do Sol, que foram marcadas com a sua insígnia.

O Reclamante imputa tal ato de lesivo à sua honra. Os Espólios qualificam-no de conluio com o herdeiro Marcelo, com o fito de locupletar-se indevidamente de parte do rebanho, que ficaria fora do inventário, caso a trama lograsse êxito. Por isso, consideram os Espólios que tal ato foi praticado em seu desfavor, ou seja, são as verdadeiras vítimas dos fatos. Afirmam, ainda, que Marcelo agiu por si, e não como representante do Espólio, e por isso deve responder sozinho pelos seus atos danosos e ilícitos.

Duas são as hipóteses que se aventam: 1ª - Marcelo agiu na qualidade de administrador do Espólio e, portanto, representante do empregador. Tal alternativa atrai a competência da Justiça Laboral para apreciar o feito, já que trata-se de fato ocorrido em decorrência ou no curso de uma relação de emprego; 2ª - Marcelo agiu por si, ao arrepio dos Espólios. Portanto, responde sozinho pelos atos imputados, exonerando-se os Espólios (empregador) de quaisquer responsabilidades, já que são os terceiros prejudicados. Nesse caso, figurará no pólo passivo da relação jurídico-processual uma pessoa física (Marcelo) que não agiu na qualidade de empregador, afastando da Justiça do Trabalho a competência para apreciar e julgar o feito, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

Reputamos correta a primeira interpretação. O processo contém diversos indicadores - e nenhuma negativa - de que Marcelo Juventino atuava como administrador da Fazenda Porta do Sol (onde trabalhava o Reclamante), juntamente com seu falecido pai. Consta das peças do Inquérito Policial que "Marcelo é o ex-patrão de Miguel Lemes" (como ilustra o documento de fls. 51/52). Considera-se que tal herdeiro estava, mais do que quaisquer dos outros, na posse dos bens a inventariar, já que era quem acompanhava o *de cujus* na administração dos mesmos. Nada mais correto supor, pois, que continuasse a agir nessa qualidade até que fosse nomeado o inventariante. Não se podia esperar a existência de credencial legal já no velório do *de cujus*. À contrário senso, afigura-se nos perfeitamente razoável que Marcelo

Juventino continuasse a administrar - se bem ou mal não se cogita nesse momento - os bens herdados, até a investidura judicial do representante legal do Espólio. A lei pátria prevê, para casos tais, a figura do administrador provisório do espólio, conforme art. 985 do CPC.

Portanto, quando Marcelo Juventino entabulou com o Reclamante, no velório do *de cuius*, o ajuste tendente a usurpar reses da Fazenda Porta do Sol, o fez na qualidade de administrador de fato dos bens e, portanto, sob o título de empregador.

Assim, no momento do fato ensejador desta causa, o herdeiro Marcelo Juventino representava os Espólios de Ladi Alves Barnabé e Giva Frausino Barnabé (já que não consta dos autos que o inventário desta última tivesse sido aberto). Ainda que o mesmo tenha agido com o fito de locupletar-se individualmente, em detrimento dos demais herdeiros, na ocasião do ajuste com o Reclamante valeu-se da qualidade de seu empregador.

À vista do exposto, são os Espólios de Ladi Alves Barnabé e Giva Frausino Barnabé partes legítimas para figurarem no pólo passivo da relação jurídico-processual, tanto quanto o herdeiro causador do suposto dano ao Reclamante, Marcelo Juventino Guimarães Alves Barnabé.

- COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Salta aos olhos a competência desta Justiça Especializada para apreciar e julgar o feito, já que o fato que o Reclamante alega ter sido gerador do dano moral foi perpetrado em decorrência da relação de emprego havida entre as partes.

O suposto dano alegado decorre da relação de emprego, pois causado pelos Reclamados na qualidade de empregadores do Reclamante. Ainda que a reparação pleiteada tenha natureza civil, a pretensão deriva da relação primeva à qual se acha vinculada, ou seja, o contrato de emprego. O dissídio nasceu como consequência de ato praticado enquanto era empregado o Reclamante, tanto é que motivou o seu desligamento do serviço, pela via da rescisão indireta.

Portanto, é a Justiça do Trabalho competente para julgar o presente feito.

- CARÊNCIA DE AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

O interesse de agir qualifica-se, pela mais abalizada doutrina processualista, como sendo "*aquele que leva alguém a procurar uma solução judicial, sob pena de, não o fazendo, ver-se na contingência de não poder ver satisfeita sua pretensão(o direito que é afirmado)*" - In: Manual de Direito Processual Civil - Arruda Alvim - Vol. I - RT, 3ª ed., pág. 231.

Ora, se o Autor buscou a via judicial para dirimir conflito que não pôde ser resolvido extrajudicialmente, patenteado está o seu interesse de agir, que é de cunho processual, e não substancial ou material.

Rejeita-se a preliminar.

- MÉRITO - DANO MORAL

De acordo com o mestre civilista Caio Mário da Silva Pereira, "*o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos*" (In: Responsabilidade Civil - 8ª ed., Forense, 1996, pág.38). Assim, haverá dano moral se a lesão atingir a seara de valores humanos e sociais, tais como a honradez, a dignidade, a moral. Diferencia-se do dano patrimonial porque este "*decorre de ofensa que dá causa à diminuição do patrimônio do lesado, ou seja, que afeta bens suscetíveis de avaliação econômica*" (In: "A Reparação do Dano Moral na Órbita do Direito do Trabalho" - Márcio Flávio Salem Vidigal - Apud: "O que há de novo em Direito do Trabalho" - Coordenadores: Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault - Ltr, pág.33).

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar um dano ou prejuízo causado a uma pessoa. As condições para sua configuração são primordialmente duas: o dano e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. O art. 159 do Código Civil consagra a teoria subjetiva no campo da responsabilidade civil, exigindo a ocorrência do elemento anímico, ou seja, a culpa, tomada no seu sentido amplo, que inclui a imprudência, negligência, imperícia e o próprio dolo. Dispõe o mencionado artigo de lei que: "Aquele que,

por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, ficará obrigado a reparar o dano". Vê-se, pois, que a lei exige, além do dano e do nexo causal, também uma ação ou omissão e a culpa imputável ao agente causador do dano.

No caso dos autos, não se verificou a ocorrência dos elementos geradores da obrigação reparatória. Faltou o elemento imprescindível, sem o qual não há que se falar em reparação: o dano, a lesão ao patrimônio espiritual, humano ou social do Reclamante.

Os seguintes excertos de seu depoimento demonstram que o Reclamante litigou por motivos alheios ao dano moral:

- "que no velório do pai do reclamado Marcelo este pediu ao depoente que separasse 50 vacas leiteiras, 200 bois brancos e 70 novilhas de 01 ano a 18 meses, do rebanho da fazenda, alugando um pasto em fazendas vizinhas para colocar tais cabeças de gado, com exceção das 70 novilhas, que deveriam ser marcadas com o símbolo "ML", com o qual o depoente marca seu próprio gado";

- "que o depoente separou imediatamente 07 novilhas, marcando-as com seu símbolo, "ML";

- "que o depoente tinha na fazenda 72 reses, de sua propriedade, e que continha a marca "ML", as quais eram criadas juntamente com o gado do reclamado";

- "que em Fazenda Nova e redondezas o depoente sempre foi pessoa respeitada, de grande credibilidade junto a órgãos públicos e privados, sendo considerado digno, honesto e trabalhador, sendo que tal reputação continua inalterada, ou seja, sem um arranhão";

- "que essa boa reputação perdura nos dias atuais";

- "que adquiriu uma chácara de 09 alqueires em Fazenda Nova, em julho de 97, sendo que em dezembro de 97 conseguiu um financiamento através do Banco do Brasil, no valor de R\$ 5.180,00, para construção de uma casa na sua chácara, de nome Girassol";

- "que as 07 novilhas foram marcadas com o símbolo "ML", a pedido do herdeiro Marcelo, para que ao se proceder o inventário

as mesmas fossem tomadas como sendo do depoente e posteriormente seriam entregues pelo depoente ao Marcelo, sendo que ao todo eram 70 as novilhas objeto desse ajuste".

Vale a pena, antes de quaisquer outras considerações, a transcrição do depoimento da testemunha trazida pelo Reclamante, CARLOS PEREIRA DA COSTA:

- "que foi procurado pelo reclamante, logo após o falecimento de Ladi Barnabé, para que o depoente guardasse em sua propriedade 50 cabeças de gado retiradas da propriedade de Ladi Barnabé, sendo que tal gado ficaria escondido enquanto o depoente desfrutaria do leite, não tendo sido conversado qualquer questão relativa ao prazo, acreditando o depoente que o prazo seria enquanto durasse o inventário";

- "que o reclamante disse ao depoente que Marcelo Juventino Barnabé estaria denegrindo sua imagem, sendo que o depoente não presenciou qualquer fato que confirmasse essa assertiva (leia-se: assertiva)";

- "que o reclamante sempre gozou de bom conceito em toda a sociedade, no passado e no presente".

A partir dos depoimentos supra, salta aos olhos de todos, com clareza solar, a conclusão de que não houve qualquer dano à esfera moral do Reclamante, seja à sua honra, à sua imagem, à sua honradez, ao seu conceito social e até mesmo à sua idoneidade creditícia na praça. O Reclamante não se considerou, em nenhum instante, prejudicado ou lesionado em seus valores espirituais, humanos ou sociais. Continuou com bom conceito, adquiriu imóvel rural, logrou angariar financiamento junto ao Banco do Brasil, conseguiu empregos na região, etc. Enfim, deixou de ser empregado e passou a ser um proprietário de terra e gado. Esse bom conceito pôde ser ratificado sem óbice pela testemunha. O único inconveniente sentido pelo Autor, foi ter suas cabeças de gado - até então criadas junto com o rebanho principal da fazenda - separadas em outro pasto, de inferior qualidade, causando diminuição do preço das reses. Mas tal fato não merece ser levado em conta, pois além de não restar

demonstrado, o prejuízo, se houve, situa-se tão-somente no campo financeiro, e não moral. Além disso, trata-se de fato novo, surgido somente no depoimento, e sobre o qual não há qualquer pedido - e nem poderia, já que o Reclamante não adquiriu qualquer direito de permanecer com suas reses na fazenda do Espólio.

Aliado à total ausência de dano, outro fato merece ser constatado, para o fim de refutar definitivamente o abusivo pedido formulado pelo Autor. Seu dever de lealdade e obediência, próprio da condição de empregado, não o obrigava a praticar ato ilícito. O Reclamante sempre soube que a proposta feita por Marcelo visava fraudar os interesses dos demais herdeiros, usurpando do inventário algumas cabeças de gado escolhidas e escondidas por ele próprio. É irrelevante, para caracterização da conduta inidônea do Reclamante, se ele iria obter algum proveito na trama urdida. Importa relevar somente que ele conhecia as intenções do herdeiro Marcelo, e com elas assentiu. Isso é o que diz o último trecho de seu depoimento, transcrito linhas volvidas.

Com isso quer-se dizer que o Reclamante, nesta ação, alega a própria torpeza em seu benefício, o que não pode passar pelo crivo do Poder Judiciário, que não compactua com atitudes tais. A demonstrar a ignonímia do ato, basta citar o abusivo pedido de indenização, que surpreendeu ao variar de R\$ 1.512.681,88 (um milhão, quinhentos e doze mil, seiscentos e oitenta e um reais e oitenta e oito centavos) a R\$ 660.676,28 (seiscentos e sessenta mil, seiscentos e setenta e seis reais e vinte e oito centavos) !!!!

Olvidou o Autor o que diz o art. 97 do Código Civil: "Se ambas as partes procederam com dolo, nenhum pode alegá-lo, para anular o ato, ou reclamar indenização". Este é, precisamente, o caso dos autos: o Reclamante e o herdeiro Marcelo procederam com dolo(caracterizado na intenção de causar prejuízo aos demais herdeiros), ainda que o proveito pudesse ser auferido por um só. Tendo o Reclamante compactuado com o ardil, está proibido de vir em Juízo pleitear qualquer reparação. O fato de não ter sido produzido o efeito inicialmente desejado não anula a torpeza praticada pelo Reclamante e pelo herdeiro Marcelo.

Por tal atitude não ficará impune o Reclamante. Deverá responder por seu ato, enquadrável no art. 17, III, do CPC. Portanto, condena-se o Reclamante às penas pela litigância de má-fé, nos moldes do art. 18 do CPC, no importe de 2% sobre o valor atribuído à causa.

Indefere-se o pedido de indenização por danos morais, vez que inexistiram tais danos.

Indeferem-se os pedidos de recolhimento previdenciário e anotação na CTPS, vez que incompatíveis com a presente demanda. Além do mais, existe coisa julgada quanto aos pedidos relativos aos consectários legais de verbas trabalhistas em sentido estrito, em razão do acordo homologado judicialmente, que pôs fim à demanda sobre direitos decorrentes do extinto vínculo (documentos de fls. 198/201).

Indefere-se o pedido de assistência judiciária, visto que em desconformidade com as Leis 1.060/50 (particularmente no parágrafo único do art. 2º) e 5.584/70.

Indefere-se o pedido de honorários advocatícios ante a ausência dos requisitos legais. A matéria encontra-se superada pelos Enunciados 219 e 329 do TST e pela Excelsa Corte - ADIN 1.127-DF.

II - DISPOSITIVO

POSTO ISTO, resolve a MM. JCJ de IPORÁGO, preliminarmente, reconhecer a legitimidade passiva dos Espólios de Ladi Alves Barnabé e Giva Frausino Barnabé, bem como a competência da Justiça do Trabalho e, no mérito, julgar improcedentes os pedidos formulados por MIGUEL LEMES DE SOUZA em face dos ESPÓLIOS DE LADI ALVES BARNABÉ/GIVA FRAUSINO BARNABÉ e MARCELO JUVENTINO GUIMARÃES ALVES BARNABÉ, condenando o Reclamante a pagar aos Reclamados indenização por litigância de má-fé, arbitrada em 2% do valor atribuído à causa, nos termos a fundamentação precedente, que passa a integrar dispositivo para todos os efeitos legais.

O julgamento foi proferido à unanimidade.

Custas pelo Reclamante, no importe de R\$ 13.213,52, calculadas sobre o valor atribuído à causa.

INTIMEM-SE.

Nada mais.

Wanda Lúcia Ramos da Silva
Juíza do Trabalho

PROCESSO Nº 329/96

Aos 30 dias do mês de junho de 1.998, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, presentes o Exmº. Sr. Juiz-Presidente e os Srs. Juizes Classistas, que ao final assinam, para a audiência de julgamento relativa ao Processo nº 329/96, entre partes: FRANCISCO AGOSTINHO FERREIRA & MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A, Reclamante e Reclamada, respectivamente.

Às 16:20 horas, aberta a audiência, foram de ordem do MM. Juiz-Presidente, apregoadas as partes: *Ausentes*.

Proposta a solução do litígio, colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

FRANCISCO AGOSTINHO FERREIRA ajuíza Ação Trabalhista em face da MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A, ambos qualificados nos autos, dizendo que para esta trabalhou, como Carpinteiro-III, de 10.06.80 a 06.01.95, quando se aposentou por tempo de serviço com recebimento das verbas rescisórias constantes no TRCT anexo e informa o último salário e a jornada de labor. Alega que trabalhava em condições insalubres em decorrência do excesso de barulho produzido pelas máquinas, sendo, inclusive, portador de surdez parcial, conforme atestado anexo, mas a reclamada deixou de lhe pagar o adicional de insalubridade e acrescenta que a documentação anexa, subscrita pela reclamada e pelo INSS, comprova o ruído em nível de 96,4 decibéis. Afirma que o valor do FGTS levantando junta à CEF não é real, pelas razões que menciona. Pleiteia adicional de insalubridade em grau máximo com reflexos e juros e correção monetária sobre o FGTS recolhido com atraso. Dá à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A reclamada apresenta exceção de incompetência em razão do lugar (fls. 24/125), manifestando o autor em audiência (fl. 23), a qual, após a colheita de provas (fls. 43/45), foi julgada improcedente pela sentença de fls. 45/47.

A reclamada apresenta defesa de mérito (fls. 48/52) arguindo, inicialmente, a prescrição dos direitos anteriores a 27.03.91. Impugna o último salário e a jornada indicadas na inicial, informando que o último salário foi de R\$ 220,00, conforme recibo anexo, e que não houve trabalho extraordinário. Insurge-se contra o pedido de adicional de insalubridade e reflexos, aduzindo que o reclamante não laborou em condições consideradas insalubres e que os documentos de fls. 09/11 em nada corroboram a pretensão, já que as informações neles inseridas referem-se ao período de 28.11.74 a 28.01.80, o qual está prescrito. Acentua que há necessidade de perícia, nos termos do art. 195 da CLT, e que o adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo. Diz que improcede o pedido de FGTS, pois foram feitos todos os recolhimentos, conforme guias inclusas. Por fim, requer a compensação e confia na improcedência do pedido.

Junta documentos vários, com a manifestação de parte a aprte.

Deferida a perícia para apurar a insalubridade (ata de fls. 46/47).

As partes não apresentam quesitos e nem indicam Assistentes Técnicos.

Foram adiantados R\$ 500,00 de honorários periciais (fl. 134/verso), os quais foram levantados pelo Perito através do Alvará de fl. 140.

Laudo pericial às fls. 145/146, com vista às partes, por 05 dias (Cf. fl. 143), as quais se manifestam à fl. 148 e 151/152.

Processo incluído em pauta para instrução (Cf. fl. 153/verso), com intimação das partes (fls. 154/157).

Rol de testemunhas da reclamada à fl. 159 e em face da não devolução da Carta Precatória adia-se a audiência (ata de fl. 162). Novo rol de testemunha à fl. 193, o que acarretou novo adiamento da audiência (ata de fl. 196).

As 02 testemunhas da reclamada arroladas às fls. 159 e 193 são ouvidas via Cartas Precatórias às fls. 223 e 241.

Às fls. 43/45 são ouvidas 02 testemunhas do autor.

Na audiência em prosseguimento, as partes declaram que não têm mais provas a produzir, ficando encerrada a instrução (fl. 243).

Razões finais orais e em balde os esforços de conciliar as partes.

É a lide, em síntese.

II - FUNDAMENTOS

1 - PRESCRIÇÃO

O contrato de trabalho do reclamante foi extinto, por aposentadoria espontânea, em 06.01.95 (fls. 06 e 39) e ação foi ajuizada em 27.03.96 (fl. 02). Daí, aplicando-se o disposto no art. 11, inciso I, da CLT, com a nova redação dada pela Lei nº 9.658/98, e considerando que o salário de um mês pode ser pago até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido (art. 459, § 1º, da CLT), todos os direitos anteriores a 01.03.91, inclusive o FGTS, estão irremediavelmente prescritos.

Com efeito, acolhe-se a prescrição, porque arguida na instância própria (Enunciado nº 153/TST), para declarar prescritas todas as parcelas anteriores a 01.03.91 que vierem a ser deferidas nesta fundamentação.

2 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE DE GRAU MÁXIMO E REFLEXOS

O elaborado laudo pericial de fls. 145/146, que esse Juízo adotará como causa de decidir em congruência com os demais elementos de provas coligidos, constatou que o local onde labutou o autor (Usina de Taquaruçú, município de Sandovalina-SP) estava paralisado (v. item 5.1.2), porém, através dos documentos de fls. 09/11 o Sr. Perito pôde atestar que, apesar de se referirem ao período de 28.11.74 a 28.01.80, o reclamante continuou trabalhando na mesma área, conforme cartões de ponto de fls. 121 e seguintes, e concluiu que, segundos os dados fornecidos pelo INSS (fl. 11), a atividade exercida pelo reclamante como insalubres por falta de abafador de ruído (v. item 5.1). O mesmo laudo pericial considerou que a atividade desempenhada pelo reclamante está descrita na NR-16 e é considerada área de risco e dá o direito ao adicional de 30% (v. item 5.3 à fl. 146).

Desta sorte, pela prova técnica imperativa (art. 195, § 2º, da CLT) restou comprovado que o reclamante, no desempenho de suas funções de Carpinteiro, trabalhava em condições de insalubres e perigosas.

O inconformismo da reclamada sobre o laudo pericial (fls. 151/152) é improsperável,

pois os documentos de fls. 09/11, assinados pela reclamada, dão conta que o reclamante desempenhava as suas funções em oficina ou nos canteiros de obras, em ambiente fechado e a céu aberto, ficando exposto, durante sua jornada de trabalho, de maneira habitual e permanente, a ruídos excessivos provocados pela serra circular, plaina e desengrossadeira, sujeito também a iluminação excessiva, nível de ruído equivalente a 96,4 decibéis (v. doc. de fl. 11).

A prova oral produzida comprovou que o reclamante trabalhou na Usina Hidrelétrica de Taquaruçú, município de Sandovalina-SP, nas funções de Carpinteiro (v. depoimentos de fls. 43/45, 223 e 241). Logo, mesmo após o período inserto no documento de fl. 11, o autor continuou trabalhando na mesma localidade e na mesma atividade, como aliás, foi confirmado pelo *Expert*.

Apesar de a prova oral produzida pelas partes revelar que o reclamante usava EPIs (v. depoimentos de fls. 43/45, 223 e 241), o documento de fl. 11 considera a atividade desempenhada pelo autor como sendo insalubre, pois o mesmo ficava exposto a ruído equivalente a 96,4 decibéis. E se era assim, então, ou não eram usados os EPIs, ou estes não eliminavam o ruído. Portanto, a prova documental tem primazia sobre a prova oral produzida.

A par das considerações supra, restou demonstrado que o reclamante, no desempenho de suas funções de Carpinteiro, trabalhava em condições insalubres de grau máximo, nos termos da NR-15.

Por conseguinte, defere-se ao reclamante o adicional de insalubridade de 20% sobre 01 salário mínimo (art. 192 da CLT) no período imprescrito (de 01.03.91 a 06.01.95), com os reflexos nos 13ºs salários de 1991 a 1995, nas férias com 1/3 pagas nesse período e no FGTS.

3 - FGTS - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

O autor não demonstrou, objetivamente, possível prejuízo do FGTS, tendo, apenas, feito alegação genérica e desprovida de nenhum demonstrativo comprovando as suas alegações.

Denega-se, pois, o título acima.

4 - HONORÁRIOS PERICIAIS

Considerando o trabalho realizado pela *Expert*, ao elaborar o laudo de fls. 145/146, bem o tempo gasto e a distância percorrida, arbitram-se, nessa data, os honorários periciais em R\$ 800,00, os quais constituirão ônus da reclamada, parte sucumbente no objeto da perícia (Enunciado nº 326/TST), já que foi constatado que o reclamante trabalhou em condições insalubres.

Do valor acima, deverá ser compensado os R\$ 500,00 adiantados através da guia de fl. 134/verso e Alvará de fl. 140.

III - CONCLUSÃO

FACE AO EXPOSTO, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, à unanimidade, julgar PROCEDENTE, EM PARTE o pedido, para condenar a reclamada, MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S/A, a pagar ao reclamante, FRANCISCO AGOSTINHO FERREIRA, no prazo legal, com juros e correção monetária, na forma da lei, e observada a prescrição parcial acolhida no item 1 desta fundamentação, adicional de insalubridade de 20% sobre 01 salário mínimo, no período imprescrito (de 01.03.91 a 06.01.95), com os reflexos nos 13ºs salários de 1991 a 1995, nas férias com 1/3 pagas nesse período e no FGTS (Cf. item 2 da fundamentação), cujos valores serão apurados em liquidação de sentença, observando-se aos comandos dos fundamentos supra, que integram esta conclusão.

A reclamada arcará, ainda, com os honorários periciais arbitrados em R\$ 800,00 sem prejuízo de futuras atualizações, compensando-se o valor de R\$ 500,00 já adiantado pela guia de fl. 134/verso e Alvará de fl. 140 (v. item 4 supra).

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 60,00, calculadas sobre o valor arbitrado em R\$ 3.000,00.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde cabível, devendo a reclamada comprovar nos autos os recolhimentos no prazo legal, sob pena de oficiar ao INSS (Lei nº 8.212/91, arts. 43 e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho). O imposto de renda será retido na

época própria, conforme o referido Provimento. Cientes as partes (Enunciado nº 197/TST). NADA MAIS.

SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Juiz do Trabalho

JOSÉ ALVES VILELA

Juiz Clas. Rep. Empregados

NILDA RAMOS PIRES BORGES

Juíza Clas. Rep. Empregadores

PROCESSO Nº 1.343/97

Aos 30 dias do mês de junho de 1.998, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go presentes o Exmº. Sr. Juiz-Presidente e os Srs. Juízes Classistas, que ao final assinam, para a audiência de julgamento relativa ao Processo nº 1.343/97, entre partes: VALDIR DE ARAÚJO & O VERDURÃO FRUTAS, VERDURAS E LEGUMES LTDA (O VERDURÃO), Reclamantes e Reclamada, respectivamente.

Às 16:24 horas, aberta a audiência, foram de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: *Ausentes*.

Proposta a solução do litígio, colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

VALDIR DE ARAÚJO ajuíza Ação Trabalhista em face do O VERDURÃO FRUTAS, VERDURAS E LEGUMES LTDA (O VERDURÃO), ambos qualificados nos autos, alegando que ali trabalho, em Serviços Gerais, de 10.06.95 a 08.08.97, quando foi dispensado injustamente, sem receber as verbas rescisórias e nem as guias do Seguro-Desemprego. Diz ter trabalhado em sobrejornada, inclusive aos domingos e feriados, mas não recebia a remuneração respectiva, e informa ganhava 03 salários mínimos mensais, tendo recebido por último R\$ 360,00. Pleiteia: verbas rescisórias; 13ºs salários; férias com 1/3; horas extras e reflexos; RSR e feriados, em dobro, e reflexos; FGTS+40%; multa do art. 477 da CLT; dobra salarial; anotações na CTPS; guias do Seguro-Desemprego, ou indenização e honorários advocatícios. Dá à causa o valor de R\$ 500,00.

Em resposta, a reclamada impugna o

salário indicado na inicial, dizendo que o autor ganhava 02 salários mínimos, tendo recebido por último R\$ 240,00. Sustenta que o reclamante abandonou o emprego, pelas razões que menciona, oportunidade em que foi feito um adiantamento de R\$ 672,00 e deduzindo-o juntamente com o aviso prévio da sua rescisão, ficou um saldo negativo de R\$ 462,67. Aduz que nunca se opôs em assinar a CTPS do reclamante e diz que as guias do Seguro-Desemprego não podem ser fornecidas. Assevera que o autor nada tem a receber, pois já recebeu tudo o que tinha direito e ainda ficou devendo. Por fim, pede a improcedência do pedido.

Juntam documentos vários, com a manifestação *altra pars*.

As partes, injustificadamente, não comparecem à audiência de instrução, comparecendo só o advogado do autor, o qual requer a aplicação da pena de confissão à reclamada ausente (fl. 50).

O autor, via de seu advogado, diz não ter mais provas a produzir, encerrando-se a instrução processual.

O autor, via de seu advogado, aduz razões finais orais, ficando prejudicadas as razões finais da reclamada e a renovação da proposta de conciliação.

É a lide, em síntese.

II - FUNDAMENTOS

1 - CONFISSÃO FICTA

Face à ausência injustificada do reclamante e da reclamada na audiência dita de instrução, para a qual ficaram cientes, inclusive com a advertência da pena de confissão (v. atas de fls. 08, 38 e 50), para serem interrogados, ou não, força é aplicar-lhes a pena da *ficta confessio*, quanto à matéria de fato que a cada um couber provar, com espeque no Enunciado nº 74, do TST. Mas esta confissão será distribuída em conformidade com o ônus da prova de cada parte.

2 - TEMPO DE SERVIÇO - FUNÇÕES, SALÁRIO E ANOTAÇÕES NA CTPS

As datas de admissão e de desligamento, as funções alegadas são incontroversas, pois foram confirmadas pela reclamada e pelo TRCT de fl. 15.

Quanto ao salário, a razão está com a reclamada. É que o TRCT e os recibos de pagamentos (fls. 15/30) confirmam que o autor percebia 02 salários mínimos por mês, ficando, assim, ilidida a confissão da reclamada. E o autor, por ser confesso, nada provou em contrário, tornando os documentos acima válidos como meio de provas, de tal sorte que o salário acima será considerado para todos os efeitos.

A reclamada confessa que não assinou a CTPS do autor (v. item 2.5 à fl. 11).

Com efeito, tem-se que o reclamante trabalhou para a reclamada no período de 10.06.95 a 08.09.97, nas funções de Serviços Gerais e percebendo 02 salários mínimos por mês, sendo R\$ 100,00 até 04/96, R\$ 112,00 de 05/96 a 04/97 e R\$ 120,00 a partir de 05/97.

Deverá, pois, a reclamada anotar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante, com os dados acima, fazendo, inclusive, as alterações salariais, no prazo de 10 dias, contados do trânsito em julgado desta sentença, sob as penas do art. 39, § 2º, da CLT.

5 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS - DOMINGOS E FERIADOS E REFLEXOS

É do reclamante o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT c.c o art. 333, I, do CPC), ou seja, de que tenha trabalhado no horário e nos domingos e feriados declinados na inicial.

É imperioso ressaltar que a confissão ficta não tem o poder de isentar as partes do ônus da prova já distribuído na *litis contestatio*.

Na espécie, o reclamante alega trabalho das 07 às 21 horas, com 01:30 horas intervalo, de 2ª a 6ª-feira, e aos sábados até às 13 horas, bem como nos domingos e feriados. A reclamada impugna o fato constitutivo, alegando que o autor recebeu as horas extras e os repousos remunerados reclamados.

No entanto, o reclamante não comprovou as suas alegações (fato constitutivo), posto que foi penalizado pela confissão ficta (v. item 2 retro).

Saliente-se que essa matéria não é alcançada pela confissão da reclamada, já que a sua prova competia, exclusivamente, ao reclamante, devendo salientar, ademais, que os documentos de fls. 18/30 ilidiram a possível

confissão da reclamada neste particular.

Sendo assim, e à míngua de provas em contrário, restou improvada a jornada alegada na peça de ingresso, bem como o trabalho nos domingos e feriados alegados na mesma exordial e, via de consequência, tem-se como integralmente pagas as horas extras e os dias de descansos trabalhados pelo autor.

Desse modo, o reclamante não faz jus às horas extras, aos domingos e feriados, em dobro, e nem aos reflexos dessas parcelas postuladas na exordial.

4 - ABANDONO DE EMPREGO - AVISO PRÉVIO, 13ºs SALÁRIOS DE 1.995, 1.996 E 1.997, FÉRIAS EM DOBRO, SIMPLES E PROPORCIONAIS, TODAS COM 1/3

Para se eximir do pagamento das verbas rescisórias, a reclamada alega que o autor abandonou o emprego no dia 08.08.97 após ser denunciado ao sócio pela sua própria mãe de que ele estava tirando dinheiro do caixa.

Ao invocar a justa causa, a reclamada atrai para si o ônus da prova deste fato impeditivo de direitos do autor, a teor do art. 818, da CLT, c/c o art. 333,II, do CPC. Porém, ela não se desincumbiu do seu encargo processual, eis que foi penalizada pela confissão ficta (v. item 1 retro).

A isso acresce-se o fato de que no TRCT de fl. 15 a reclamada discriminou o 13º salário proporcional/97 e as férias proporcionais, ao passo que essas parcelas são indevidas no caso de justa causa (Cf. arts. 487 da CLT e 7º do Dec. nº 57.155/65, que regulamentou a Lei nº 4.090/62). Isso já é suficiente para afastar o abandono de emprego.

A par das considerações supra, restou improvado o alegado abandono de emprego e, via de consequência, ficou caracterizada a dispensa injusta em 08.08.97.

As férias de 95/96 e 96/97 e os 13ºs salários de 1995 e 1996 foram pagos nos recibos de fls. 16/17, 20 e 26, não havendo que se falar em pagamentos de tais parcelas. O reclamante, por ser confesso, não provou que não gozou as férias acima citadas.

Por conseguinte, deferem-se ao reclamante apenas as seguintes verbas: aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional/97 (08/12, com a integração do prazo do aviso

prévio - art. 487, § 1º, da CLT) e férias proporcionais (03/12, *idem*).

Os cálculos deverão tomar por base o salário de R\$ 240,00, acrescido da média das horas extras pagas nos recibos de fls. 18/30.

5 - FGTS DO PERÍODO TRABALHADO - DEPÓSITOS E MULTA DE 40%

Como a reclamada não comprovou quaisquer depósitos de FGTS, é de se converter a obrigação de fazer (depositar o FGTS na conta vinculada) em obrigação de dar (pagar diretamente ao autor o montante do FGTS não depositado).

Sendo assim, defere-se ao reclamante o FGTS, de forma indenizada, do período trabalhado (de 10.06.95 a 08.08.97), incidente sobre os salários e 13ºs salários recebidos nesse período (Cf. docs. de fls. 15/30) e sobre o aviso prévio (Enunc. 305/TST) e o 13º salário/97 deferidos no item 4 desta fundamentação, acrescido da multa de 40% sobre o montante (inteligência do art. 9º, *caout* e § 1º, do Dec. nº 99.684/90, que regulamentou a Lei nº 8.036/90).

Deferido o FGTS de forma indenizada, falar não há na liberação de depósitos pelo código 01.

6 - MULTA RESCISÓRIA DO ART. 477, § 8º, DA CLT

Em decorrência da justa causa acolhida, nenhuma verba rescisória é devida ao reclamante, daí porque não haver que falar em mora rescisória.

Ainda que assim não fosse, a hipótese dos autos não se enquadra naquela inserta no parágrafo 6º do art. 477 da CLT, que enseja o deferimento da multa rescisória, a qual só ocorre quando há certeza e liquidez quanto ao crédito.

Tendo a reclamada invocado justa causa para a dispensa do autor, cuja sua dirimência ensejou as partes elvolverem em litígio para equacionar a relação débito-crédito, é impertinente cogitar-se da *mora debitoris* patronal, para a aplicação da multa por retardamento no pagamento das verbas rescisórias, eis que, no caso, o crédito não se apresenta líquido e certo, por não satisfeitas as exigências do art. 477, § 6º, da CLT.

De resto no TRCT de fl. 15 ficou saldo negativo e, portanto, nada tinha a pagar ao

autor.

Indevida, pois, a multa pretendida.

7 - GUIAS DO SEGURO-DESEMPREGO, OU INDENIZAÇÃO

A obrigação a ser cumprida pela reclamada, nesse caso, é a de fazer, consistente na entrega ao reclamante das guias do Seguro-Desemprego para o mesmo habilitar-se ao recebimento desse benefício.

No item 7 ficou demonstrado que o autor foi dispensado sem justa causa e pelo período trabalhado (de 10.06.95 a 08.08.97) ele preenche os requisitos dos arts. 2º e 3º, da Lei nº 7.998/90, o primeiro com a nova redação dada pela Lei nº 8.900/94 e dos arts. 2º e 3º, da Resolução do CODEFAT nº 64, de 28.07.94.

Destarte, deverá a reclamada entregar ao reclamante as guias do Seguro-Desemprego, no prazo de 10 dias, contado do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de se converter esta obrigação de fazer em indenização correspondente a 05 parcelas de Seguro-Desemprego (art. 2º, § 2º, III, da Lei nº 7.998/90, alterado pela Lei nº 8.900/94), no valor de 01 salário mínimo cada.

8 - DOBRA SALARIAL (art. 467 da CLT)

Tendo em vista que não foi deferida nenhuma parcela de natureza salarial (salário *stricto sensu*), inaplicável se torna a sanção do art. 467 da CLT.

9 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevidos, pois o autor não preenche os requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70 e do Enunciado nº 219/TST. Ademais, controvérsia a esse respeito foi pacificada pelo Enunciado nº 329/TST.

III - CONCLUSÃO

FACE AO EXPOSTO, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, à unanimidade, julgar PROCEDENTE, EM PARTE o pedido, para condenar a reclamada, O VERDURÃO FRUTAS, VERDURAS E LEGUMES LTDA (O VERDURÃO), a pagar ao reclamante, VALDIR DE ARAÚJO, no prazo legal, com juros e correção monetária, na forma da lei, as seguintes parcelas: aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional/97 (08/12); férias proporcionais (03/12) com 1/3; e FGTS, de forma indenizada, do período trabalhado (de 10.06.95

a 08.08.97), sobre os salários e 13ºs salários recebidos nesse período e sobre o aviso prévio e o 13º salário/97, acrescido da multa de 40% sobre o montante (Cf. itens 4 e 5 da fundamentação), cujos valores serão apurados em liquidação por cálculos, observando-se os comandos dos fundamentos supra, que integram esta conclusão.

A reclamada, deverá, ainda, anotar o contrato de trabalho na CTPS do reclamante, fazendo, inclusive, as alterações salariais, no prazo de 10 dias, contados do trânsito em julgado desta sentença, sob as penas do art. 39, § 2º, da CLT (v. item 2 retro).

A reclamada derá, também, entregar ao reclamante as guias do Seguro-Desemprego, no prazo de 10 dias, contado do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de se converter esta obrigação de fazer em indenização correspondente a 05 parcelas de Seguro-Desemprego, no valor de 01 salário mínimo cada (item 7 supra).

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 50,00, calculadas sobre o valor arbitrado em R\$ 2.500,00.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde cabível, devendo a reclamada, no prazo legal, comprovar os respectivos recolhimentos, inclusive da sua cota previdenciária (Leis nº 8.541/92, art. 46 e 8.620/93, arts. 43 e 44 e Provimentos nºs 001/93 e 002/93 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho).

Ciente o reclamante, via de seu advogado (Enunciado nº 197/TST).

Intime-se a reclamada.

NADA MAIS.

SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Juiz do Trabalho

JOSÉ ALVES VILELA

Juiz Clas. Rep. Empregados

NILDA RAMOS PIRES BORGES

Juíza Clas. Rep. Empregadores

PROCESSO Nº 1.623/97

Aos 30 dias do mês de junho de 1.998, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, presentes o Exmº. Sr. Juiz-

Presidente e os Srs. Juízes Classistas, que ao final assinam, para a audiência de julgamento relativa ao Processo nº 1.623/97 entre partes: WEBER KPSÉ TEIXEIRA & PROMOM ELETRÔNICA LTDA e OUTRA (+001), Reclamante e Reclamadas, respectivamente.

Às 16:08 horas, aberta a audiência, foram de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: *Ausentes*.

Proposta a solução do litígio, colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

WEBER JOSÉ TEIXEIRA ajuíza ação trabalhista em face da PROMOM ELETRÔNICA LTDA e da MONTAGENS SILVA/ROBERTO MARTINS SILVA, todos qualificados nos autos, dizendo que foi contratado em 17.10.97, nas funções de Ajudante de Montagens, por intermediação da 2ª reclamada, sem CTPS assinada, para os serviços de montagens de torres de equipamentos de comunicação cecular para a 1ª reclamada, a qual é responsável solidária. Alega que laborava das 07 às 19:30 horas, com 01:30 horas de intervalo, de 2ª-feira a domingo, mas não recebeu as horas extras. Afirma que percebia 01 salário mínimo mensal, mais R\$ 100,00 por buraco furado e R\$ 150,00 por torre montada, tendo furado 06 buracos e construiu 01 torre, mas recebeu apenas R\$ 114,00 e tem retidos o montante de R\$ 756,00. Assegura que em 30.11.97 foi dispensado injustamente e não recebeu as verbas rescisórias que menciona. Pleiteia: condenação solidária da 1ª reclamada; verbas rescisórias e salários retidos; horas extras e reflexos; 06 RSRs e reflexos; FGTS+40%; multa do art. 477 da CLT; dobra salarial; anotações na CTPS e honorários advocatícios. Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A 1ª reclamada (PROMOM) se defende alegando, inicialmente, que desconhece o reclamante e a 2ª reclamada, os quais jamais foram por ela contratados, pois na verdade contratou a empresa BRASISAT HARALD S/A, para fornecimento de torres suportoantes, sendo de sua responsabilidade a execução da obra contratada, conforme contrato anexo, e com base nesses argumentos requer a

denúnciação à lide e/ou chamamento à autoria, nos termos do art. 77, II, do CPC, já que o contrato de prestação de serviços prevê expressamente que todos os encargos e direitos sociais, previdenciários, fiscais, trabalhistas, fundiários e eventuais condenações na Justiça do Trabalho são de responsabilidade exclusiva da contratada, requerendo, ao final, a sua exclusão da lide, consoante as razões de fls. 10/15. Argúi, preliminarmente, ser o reclamante carecedor da ação, face à impossibilidade jurídica do pedido, porque inexistente lei que determina a sua solidariedade passiva, pois não assumiu direitos e obrigações da co-reclamada. No mérito, afirma que não contratou o reclamante e nem a 2ª reclamada e, portanto, não há que se falar em solidariedade, pois as reclamadas não pertencem ao mesmo grupo econômico e não fundamento legal e invoca o art. 5º, II, da Constituição Federal. Com base na negativa do liame empregatício e nos argumentos acima contesta as parcelas reivindicadas e demais itens da inicial. Impugna os honorários advocatícios, com base no Enunciado nº 329/TST, ou que sejam fixados em 10%. Por fim, além de requer a compensação e as deduções previdenciárias e o imposto de renda, pede a improcedência do pedido e argúi a prescrição quinquenal.

2ª reclamada (MONTAGENS SILVA), regularmente citada à fl. 08, não comparece à audiência inaugural para contestar o pedido do autor e o reclamante requer a aplicação dos efeitos da revelia (v. ata de fl. 67).

Juntam documentos vários, com a manifestação *altera pars*.

A denúnciação à lide requerida na defesa da 1ª reclamada foi indeferida na ata de fl. 09, decisão esta que foi mantida na ata de fl. 67.

Audiência adiada (fl. 52) e em face da ausência do autor, por não ter sido intimado do adiamento, a audiência foi, novamente, adiada e a 1ª reclamada requereu a aplicação da pena de confissão, o que foi indeferido (v. ata de fl. 58).

À fl. 66/verso o autor foi intimado do adiamento da audiência de fl. 58, bem como sua testemunha (fl. 66/verso).

As reclamadas não comparecem à

audiência em prosseguimento, comparecendo só a advogada da 1ª reclamada, a qual reitera o requerimento a aplicação da pena de confissão ao autor quanto à matéria de fato, oportunidade em que o reclamante também requer seja aplicada à 1ª reclamada ausente a pena de confissão quanto à matéria de fato e a aplicação da pena de revelia e confissão à 2ª reclamada (ata de fl. 67).

Ouve-se o reclamante e sem mais provas a produzir, encerra-se a instrução processual (fls. 67/68).

O autor e a 1ª reclamada aduzem razões finais orais e conciliação sempre impossível.

Tudo bem visto e examinado, decide-se.

II - FUNDAMENTOS

1 - REVELIA DA 2ª RECLAMADA - CONFISSÃO FICTA DO RECLAMANTE E DA 1ª RECLAMADA

Não tendo a 2ª reclamada, regularmente citada à fl. 08, injustificadamente, comparecido à audiência inaugural para contestar o pedido do autor, tornou-se revel e confessa quanto à matéria fática, a teor dos arts. 843 e 844, da CLT, de tal modo que os fatos alegado na inicial, em relação a ela, tornaram-se verdadeiros, não se permitindo provas em contrário.

No entanto, ocorrendo, no caso em exame, a formação de litisconsórcio passivo, a revelia e a confissão ficta da 2ª reclamada não prejudicará a 1ª reclamada, na forma do art. 48, do CPC de aplicação no Processo do Trabalho. Dispondo a 1ª reclamada de provas, poderá ilidir qualquer efeito da revelia ou da confissão. Com isso, a revelia da 2ª reclamada não aproveita ao reclamante (arts. 48, 320 e 350, todos do CPC) e o processo segue com a 1ª reclamada, não importando para ela a revelia e a confissão ficta da 2ª reclamada e só se livrará se o reclamante não conseguir provar a existência da responsabilidade solidária.

No tocante às provas, segundo o festejado CELSO AGRÍCOLA BARBI (Comentários ao Cód. Proc. Civil, Forense, 7ª ed., 1992, vol. 1, p. 171), "...excluído o caso de confissão por um litisconsórcio, as provas apresentadas por quaisquer deles podem beneficiar, mas podem também prejudicar os demais. Isso se deve à

circunstância de que as provas são do 'juízo', não importando a quem coube a iniciativa de apresentá-las. É o chamado princípio da comunhão da prova, que prevalece no direito moderno". Com efeito, a 1ª reclamada pode produzir as provas necessárias para desconstituir as alegações do autor.

Ao reclamante não ser aplicada a pena de confissão pelo seu não comparecimento na audiência do dia 15.06.98. Isto porque os autos revelam que, até a data do encerramento da instrução (fls. 67/68), não havia sido devolvido o SEED de fl. 53, relativa à intimação do adiamento da audiência de fl. 52. Ademais, o requerimento já havia sido indeferido na ata de fl. 58.

Já a 1ª reclamada não compareceu à audiência dita de instrução, para a qual ficou ciente, inclusive com a advertência da pena de confissão (Cf. atas de fls. 09, 58 e 67/68), impondo, assim, a aplicação da pena de confissão ficta quanto à matéria de fato que a ela competir provar, com fulcro no Enunciado nº 74/TST.

3 - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO ARGUIDA PELA 1ª RECLAMADA - DENUNCIAÇÃO À LIDE E/OU CHAMAMENTO AO PROCESSO - EXCLUSÃO DA LIDE - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A denúncia à lide da BRASILSAT HARALD S/A, requerida na fo. 03 da defesa, foi indeferida na ata de fl. 09 e confirmada na ata de fl. 67, decisão que ora fica mantida pelos seus próprios fundamentos.

Passa-se, em seguida, ao exame da preliminar de carência da ação arguida pela 1ª reclamada.

No caso dos autos não se discute a existência do vínculo de emprego entre o reclamante e a 1ª reclamado. A questão trazida à baila, nesta prefacial, cinge-se em saber se a 1ª reclamado deve, ou não, responder solidária ou subsidiariamente pelos direitos do autor inadimplidos pela 2ª reclamada e que forem deferidos nesta fundamentação. E a resposta haverá de ser positiva.

Pois bem. É incontroverso nos autos o fato de que o reclamante manteve vínculo de emprego unicamente com a 2ª reclamada

(MONTAGENS SILVA/ROBERTO MARTINS SILVA).

De outra sorte, a 1ª reclamada, por ser confessa quanto à matéria de fato, não logrou demonstrar, de forma cabal, que não contratou a 2ª reclamada para qualquer tipo de prestação de serviço e nem que a empresa BRASILSAT HARALD S/A subempreitou à 2ª reclamada alguma etapa dos serviços contratados pelo contrato de fls. 41/49.

Já o autor, no seu interrogatório de fl. 67, confirma que conheceu a existência da empresa BRASILSAT HARALD S/A através de 01 documento que a 2ª reclamada lhe entregou e acrescenta que recebia os pagamentos através do Sr. ROBERTO MARTINS, proprietário da 2ª reclamada. Afirma, ainda, que não ajustou empreita com o Sr. ROBERTO MARTINS e que era empregado dele e não empreiteiro.

De interrogatório do autor colhe-se que ele, realmente, trabalhou para o Sr. ROBERTO MARTINS, proprietário da 2ª reclamada, em obra da 1ª reclamada, tendo furado 06 buracos e construído 01 torre.

Pelo visto, a 2ª reclamada prestou serviços na obra da 1ª reclamada, a qual utilizou dos serviços do reclamante (como Ajudante de Montagens), lançando mãos da terceirização, na forma preconizada no inciso III do Enunciado nº 331/TST.

No entanto, o inciso IV do Enunciado nº 331 do TST impõe a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo empregador. Confira:

"O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial".

Veja-se que a responsabilidade atribuída ao tomador dos serviços pelo referido Enunciado é subsidiária e não solidária.

A par disso, pode se concluir, sem ambages, que a PROMOM ELETRÔNICA LTDA (1ª recda.) deve responder subsidiariamente pelos direitos trabalhistas do autor inadimplidos pela 2ª reclamada (MONTAGENS SILVA/ROBERTO MARTINS SILVA), que forem

deferidos nesta fundamentação, e, conseqüentemente, a mesma é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, não devendo, pois, ser excluída da lide.

Veja, a propósito, o aresto abaixo transcrito que se encaixa no presente caso:

"RESPONSABILIDADE SUBIDIÁRIA DA EMPREITEIRA. A empresa tomadora é responsável subsidiariamente pelos direitos trabalhistas do empregado em caso de inadimplência da subempreiteira. A responsabilidade justifica-se com fundamento na hipótese de culpa in eligendo e/ou in vigilando da primeira pela inidoneidade econômico-financeira da empresa prestadora de serviços" (TRT-18ª Reg. RO-2281/95 - ACÓRDÃO Nº 0883/98 - Rel. Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim - in DJ/GO, de 10.03.98, p. 103).

"RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO. Descumprida as obrigações trabalhistas pelo empregador, responde por estas o tomador de serviços, nos termos do inciso IV, do Enunciado 331, do TST" (TRT-18ª Reg. - RO-Nº 2529/97 - ACÓRDÃO Nº 0753/98 - Rel. Juiz Breno Medeiros - in DJ/GO, de 10.03.98, pág. 99).

Rejeita-se, pois, a preliminar de carência da ação arguida pela 1ª reclamada.

3 - PRESCRIÇÃO

O contrato de trabalho do autor foi extinto em 30.11.97 (v. inicial) e a ação foi ajuizada em 18.12.97 (fl. 02). Logo, a ação foi ajuizada antes dos 02 anos preclusivos insertos no art. 11, inciso I, da CLT, com a nova redação dada pela Lei nº 9.658/98.

Diante disso, inacolhe-se a prescrição arguida.

4 - TEMPO DE SERVIÇO - FUNÇÕES, SALÁRIO E ANOTAÇÕES NA CTPS

O período trabalhado e as funções alegadas na inicial são incotroversas, eis que não impugnadas pela 1ª reclamada e, ademais, a 2ª reclamada é revel.

Quanto ao salário, o autor não demonstrou que ajustou com a 2ª reclamada a remuneração indicada na inicial, a qual é incompatível para a função que ele exercia (aux. de montagem). Logo, apesar da revelia da 2ª reclamada e ante a inexistência de outros

parâmetros razoáveis, fixa-se o salário do autor em 01 salário mínimo mensal, valor este, aliás, alegado na inicial (fl. 03).

Com efeito, tem-se que o autor manteve vínculo com a 2ª reclamada (MONTAGENS SILVA/ROBERTO MARTINS SILVA) de 17.10.97 a 30.11.97, nas funções de Auxiliar de Montagens e percebendo 01 salário mínimo por mês (R\$ 120,00).

Deverá, pois, a 2ª reclamada anotar o contrato de trabalho na CTPS do autor, com os dados acima, no prazo de 10 dias, contados do trânsito em julgado desta sentença, sob as penas do art. 39, § 2º, da CLT.

5 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Revel e confesso a 2ª reclamada e não ilidida essa revelia pela 1ª reclamada, tornou-se verdadeiro o horário alegado na inicial (das 07 às 19:30 h., com 01:30 h. de intervalo, de 2ª-feira a domingo [11 h./dia]).

Pelo horário acima, o reclamante trabalhava 66 horas por semana (de 2ª-feira a sábado), das quais, considerando a carga horária de 44 horas semanais prevista no art. 7º, XIII, da CF/88, 22 são extras. Logo, considerando a média de 04 semanas por mês, tem-se que o reclamante fazia 6 horas extras por mês, as quais, acrescidas das repercussões nos repousos remunerados (1/6 = média de 14:30 h./mês), somam 102:30 horas extras por mês.

Assim, deferem-se ao reclamante 102:30 horas extras por mês no período trabalhado (de 17.10.97 a 30.11.97 - incontroverso), com adicional de 50% (art. 7º, XVI, da CF/88) e adotando o divisor de 220, cujos cálculos deverão observar o salário de R\$ 120,00 (Cf. item 4 supra).

Os reflexos nas verbas rescisórias, nas férias com 1/3, nos 13ºs salários e no FGTS+40% serão examinados nos itens próprios.

6 - 06 DOMINGOS, EM DOBRO, E REFLEXOS

Tendo em vista que a 2ª reclamada é revel e confessa e a 1ª reclamada não ilidiu essa revelia, tem-se como verdadeira a alegação do reclamante de que laborava de 2ª-feira a domingo das 07 às 19:30 horas, com 01:30 horas de intervalo (11 h./dia).

As horas trabalhadas nos dias de descanso (domingos e feriados) devem ser remuneradas em dobro, como prescreve o art. 9º da Lei nº 605/49, o Enunciado nº 146/TST, a Súmula nº 461/STF e o Precedente Jurisprudencial do TST nº 93 (v. LTr vol. 61, nº 06, junho de 1997, pág. 796).

Sendo assim, defere-se ao autor o pagamento em dobro das horas trabalhadas (11 h./dia) em 06 domingos, durante o período trabalhado (de 17.10.97 a 30.11.97), cujos cálculos deverão observar o salário de R\$ 120,00 (Cf. item 4 retro).

Indeferem-se, entretanto, os reflexos nas verbas rescisórias, por falta de amparo legal, já que as horas laboradas nos dias de descansos não são horas extras típicas. Por ser o pagamento em dobro uma penalidade, esta deve ser interpretada restritivamente.

Os reflexos no FGTS+40% serão examinados no item próprio.

7 - MOTIVO DO DESLIGAMENTO - AVISO PRÉVIO, 13º SALÁRIO E FÉRIAS PROPORCIONAIS COM 1/3, SALÁRIOS RETIDOS E MULTA DO ART. 477 DA CLT

Sendo a 2ª reclamada é revel e confessa e não ilidida essa revelia pela 1ª reclamada, tornaram-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor de que foi despedido injustamente sem receber as verbas rescisórias e de que tem salários retidos a receber.

Entretanto, quanto aos salários retidos, mesmo sendo a 2ª reclamada revel e confessa, não há como acolhê-los. A um, porque o autor não comprovou nenhum ajuste sobre de R\$ 100,00 por buraco furado e de R\$ 150,00 por torre construída. A dois, porque esses valores fogem do razoável para a função de mero Auxiliar de Montagem. Portanto, para esse fim, deve prevalecer 01 salário mínimo/mês.

Por conseguinte, deferem-se ao reclamante as seguintes verbas: aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional/97 (03/12, com a integração do prazo do aviso prévio - art. 487, § 1º, da CLT); férias proporcionais (03/12 *idem*) com 1/3; salários retidos do período trabalhado (17.10.97 a 30.11.97), salários retidos do período e multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Os cálculos deverão tomar por base o salário de R\$ 120,00, acrescido da integração

de 102:30 horas extras.

Autoriza-se a compensação do valor de R\$ 114,00, que o reclamante confessa que já recebeu.

8 - FGTS DO PERÍODO TRABALHADO - DEPÓSITOS COM LIBERAÇÃO PELO CÓDIGO 01 E MULTA DE 40%

Como não houve comprovação dos depósitos do FGTS do período trabalhado, é de se converter a obrigação de fazer (depositar o FGTS na conta vinculada) em obrigação de dar (pagar diretamente ao autor o montante do FGTS não depositado).

Diante disso, defere-se ao reclamante o FGTS, de forma indenizada, do período trabalhado (17.10.97 a 30.11.97), incidente sobre os salários recebidos nesse período (R\$ 120,00/mês) e sobre as horas extras, os domingos, o aviso prévio (Enunc. 305/TST), o 13º salário e os salários retidos deferidos nos itens 5, 6 e 7 desta fundamentação, acrescido da multa de 40% sobre o montante (inteligência do art. 9º, caput e § 1º, do Dec. nº 99.684/90, que regulamentou a Lei nº 8.036/90).

Deferido o FGTS de forma indenizada, falar não há em liberação de depósitos pelo código 01.

9 - DOBRA SALARIAL (art. 467 da CLT)

Mesmo sendo revel a 2ª reclamada, descabe a dobra salarial sobre as parcelas de natureza salarial deferidas, uma vez que o art. 467, da CLT refere-se à data de seu comparecimento à audiência e a revelia com este ato é incompatível, pois com ele não se confunde. Ademais, por ser norma que encerra exceção, deve ser interpretada restritivamente (Cf. VALENTIN CARRION, Comentários à CLT, 13ª ed. 1990, pág. 321).

Parcela indeferida.

10 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevidos, pois o reclamante não preenche os pressupostos da Lei nº 5.584/70 (arts. 14 e segs.) e do Enunciado nº 219/TST. Ademais, a controvérsia que existia a esse respeito foi pacificada pelo Enunciado nº 329/TST.

III - CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, resolve a Junta de

Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, preliminarmente, à unanimidade, rejeitar a preliminar de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido arguida e a denunciação à lide requerida pela 1ª reclamada (Cf. item 2 da fundamentação). No mérito, por igual votação, rejeitar a prescrição arguida pela 1ª reclamada (Cf. item 3 da fundamentação) e julgar PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido condenar as reclamadas, PROMOM ELETRÔNICA LTDA e MONTAGENS SILVA/ROBERTO MARTINS SILVA, sendo a primeira SUBSIDIARIAMENTE, a pagarem ao reclamante, WEBER JOSÉ TEIXEIRA, no prazo legal, com juros e correção monetária na forma da lei, as seguintes parcelas: 102:30 horas extras por mês no período trabalhado (de 17.10.97 a 30.11.97) com adicional de 50% e divisor de 220; pagamento em dobro das horas trabalhadas (11 h./dia) em 06 domingos durante o período trabalhado acima, sem reflexos; aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional/97 (03/12); férias proporcionais (03/12) com 1/3; salários retidos do período trabalhado (de 17.10.97 a 30.11.97); multa do art. 477, § 8º, da CLT; e FGTS, de forma indenizada, do período trabalhado (17.10.97 a 30.11.97) sobre os salários e sobre as horas extras, os domingos, o aviso prévio, o 13º salário e os salários retidos deferidos nos itens 5, 6 e 7 desta fundamentação, acrescido da multa de 40% sobre o montante (Cf. itens 5, 6, 7 e 8 da fundamentação), cujos valores serão apurados em liquidação por cálculos, observando-se aos comandos dos fundamentos supra, que integram esta conclusão.

A 2ª reclamada deverá, também, anotar a CTPS do reclamante no prazo de 10 dias, contados do trânsito em julgado desta sentença, sob pena do art. 39, § 2º, da CLT (Cf. item 4 retro).

Custas, pelas reclamadas, SUBSIDIARIAMENTE, no importe de R\$ 40,00, calculadas sobre o valor arbitrado em R\$ 2.000,00.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde cabível, devendo a 2ª reclamada comprovar os recolhimentos no prazo legal, sob pena de oficiar ao INSS (Lei nº 8.212/91, arts. 43

e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho).

Ciente o autor e a 1ª reclamada, esta via advogada (Enunciado nº 197/TST).

Intime-se a 2ª reclamada (art. 852 da CLT).

NADA MAIS.

SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Juiz do Trabalho

JOSÉ ALVES VILELA

Juiz Clas. Rep. Empregados

NILDA RAMOS PIRES BORGES

Juíza Clas. Rep. Empregadores

PROCESSO Nº 076/98

Aos 30 dias do mês de junho de 1.998, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, presentes o Exmº. Sr. Juiz-Presidente e os Srs. Juízes Classistas, que ao final assinam, para a audiência de julgamento relativa ao Processo nº 076/98, entre partes: JOSÉ NILSON DANTAS & CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG, Reclamante e Reclamada, respectivamente.

Às 16:18 horas, aberta a audiência, foram de ordem do MM. Juiz-Presidente, apregoadas as partes: *Ausentes*.

Proposta a solução do litígio, colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

JOSÉ NILSON DANTAS ajuíza Ação Trabalhista em face de CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG, ambos qualificados nos autos, dizendo que foi admitido em 04.05.87, nas funções de Escriturário, tendo sido coagido a pedir demissão em 09.06.94, sendo readmitido, através de concurso público, em 10.06.94 e que foi dispensado injustamente em 11.09.97, quando percebia R\$ 1.217,79. Sustenta que o pedido de demissão de 09.06.94 é nulo, pois eivado de vício insanável, já que foi readmitido um dia após, caracterizando fraude à lei, nos termos do art. 147 II, do Código Civil e do Enunciado nº 20 do TST. Afirma que quando da dispensa a reclamada pagou a multa de 40% do FGTS depositado somente a partir de

10.06.94, ao passo que manteve vínculo desde maio/87. Argumenta que trabalhava em desvio de função, pois foi contratado para exercer a função de Escriturário, passando a Operador de Usina em junho/89 e em junho/94 passou a exercer a função de Operador de Subestação-I, na qual permaneceu até o desligamento, mas só passou a perceber o salário da nova função em junho/94, quando foi efetivado nesta última função, conforme recibos anexos, contrariando, assim, o art. 461 da CLT e que a reclamada possui Plano de Cargos e Salários, onde distingue as duas funções, fazendo jus, assim, às diferenças salariais e reflexos do período imprescrito anterior a junho/94. Alega que desde junho/89, como Operador de Usina-I, desempenhava atividades perigosas, mas a reclamada muitas vezes pagava o adicional de periculosidade a menor e em outras vezes nada pagava, devendo ela pagar o montante retido com reflexos. Assevera que o item 11.1.2 do Plano de Cargos e Salários prevê o pagamento da Parcela Adicional (PL), mas desde maio/95 a reclamada suspendeu o pagamento dessa verba, conforme recibos inclusos, pelo que faz jus ao recebimento dessa verba retida desde maio/95 até o desligamento. Apregoa que desde abril/95 a reclamada vem se recusando a pagar a bonificação de férias prevista no item 13.3 do Plano de Cargos e Salários a pretexto de que não tem Acordo Coletivo em vigor. Aduz que, por ter laborado na UHE de Cachoeira Dourada, faz jus à gratificação por lotação específica prevista no item 13.6 do Plano de Cargos e Salários, porém a reclamada suspendeu o seu pagamento em novembro/92 e só voltou a pagá-la em maio/94, devendo ela pagar o montante retido. Pleiteia: diferenças de salário até 05/94 e reflexos; adicional de periculosidade e reflexos; Parcela Adicional (PL); bonificação de férias; gratificação por lotação específica; multa de 40% sobre o FGTS depositado antes de 10.06.94 e honorários assistenciais. Dá à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Inicial instruída com os documentos de fls. 16/138.

A reclamada responde à ação arguindo a prescrição dos direitos do contrato extinto em 01/93, com fulcro no art. 7º, XXIX, g, da CF/88 e

considerando que o autor teve 02 contratos estão prescritas as verbas do primeiro vencido em 09.06.94. Alega que o autor manteve 02 contratos, o primeiro por obra certa iniciou em 04.05.87 e findou em 09.06.94, quando ele pediu demissão, em virtude de sua aprovação em concurso público para o cargo de Operador de Usina, conforme relação dos aprovados publicada no Diário Oficial de 17.03.94, sendo efetivado no quadro de empregados permanente em 10.06.94. Sustenta a validade do pedido de demissão de 09.06.94, pois não houve a alegada coação e diz ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS do primeiro contrato em face do pedido de demissão e que pagou a multa dos depósitos do segundo contrato. Insurge-se contra o pedido de diferenças de salário e reflexos, argumentando que não houve desvio de função, pois desde a admissão de 10.06.94 o autor vem exercendo a função de Operador de Subestação, para a qual foi aprovado, acrescentando que as escalas de serviços anteriores a junho/94 não têm validade, por se referirem a um contrato que já foi extinto em 09.06.94. Contesta o pedido de adicional de periculosidade e reflexos, dizendo que o autor, nas funções de Escriturário, não atuava em área de risco e que o período anterior a 09.06.94 está prescrito. Afirma que o reclamante não faz jus à parcela adicional (PL), eis que essa vantagem era oferecido somente para os empregados efetivos do quadro de pessoal e a mesma passou a ser paga a partir do segundo contrato. Aduz ser indevida a bonificação de férias, por se referir ao período do contrato por obra certa, anterior a maio/94, o qual está prescrito. Quanto à gratificação por lotação específica, ratifica o dito no item anterior e acrescenta que no segundo contrato a mesma foi paga. Impugna o pedido de assistência judiciária e honorários advocatícios, por não preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 e do Enunciado nº 219/TST e que à época da dispensa o autor ganhava mais de 02 salários mínimos. Cita doutrina e jurisprudência em abono às suas teses. Por fim, pede seja acolhida a prescrição arguida e confia na improcedência do pedido, condenando-se o autor nos honorários advocatícios de 20%, nos termos dos arts. 20 do

CPC e 133 da CF/88.

Com a defesa os documentos de fls. 164/227, os quais não foram impugnados pelo autor (Cf. Certidão de fl. 228).

Deferida a perícia para apurar a periculosidade (ata de fl. 143).

As partes não apresentam quesitos e nem indicaram Assistentes Técnicos.

Laudo pericial às fls. 231/235, com vista às partes, por 05 dias (fl. 231). O autor se manifesta à fl. 238 e a reclamada silencia-se.

Ouvem-se as partes e não havendo mais provas a produzir, encerra-se a instrução (ata de fl. 241).

Razões finais orais e vãs os esforços de conciliar as partes.

É a lide, em síntese.

II - FUNDAMENTOS

1 - NULIDADE DA RESCISÃO CONTRATUAL OCORRIDA EM 09.06.94

A análise deste matéria prescinde de produção de prova acerca da alegada coação. Isto porque a nulidade aflora do fato de a rescisão ocorrer em 09.06.94 (fls. 21, 24 e 177) e o autor ser readmitido no dia seguinte (10.06.94), ou seja, houve continuidade na prestação de serviços. *In casu*, aplica-se a regra contida no Enunciado nº 20/TST, o qual está assim vazado:

"Não obstante o pagamento da indenização de antiguidade, presume-se em fraude à lei a rescisão contratual, se o empregado permaneceu prestando serviços, ou tiver sido, em curto prazo, readmitido".

No caso presente, também foi vulnerado o art. 9º da CLT, o qual inquina de nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação dos preceitos da CLT.

Por isso, nos termos do art. 9º da CLT e do Enunciado nº 20 do Col. TST, a rescisão contratual ocorrida em 09.06.94 é nula de pleno direito, pois visou fraudar à lei e causar prejuízos ao autor, não produzindo, assim, nenhum efeito no mundo jurídico.

Em consequência disso, tem-se que existiu apenas um único contrato de trabalho, que vigorou no período de 04.05.87 a 11.09.97.

2 - PRESCRIÇÃO

Como explicitado no item anterior, existiu apenas um único contrato de trabalho, que

vigorou no período de 04.05.87 a 11.09.97.

Muito bem. O contrato de trabalho (único) do reclamante foi extinto em 11.09.97 (fls. 21 e 114) e ação foi ajuizada em 21.01.98 (fl. 02). Daí, aplicando-se o disposto no art. 11, inciso I, da CLT, com a nova redação dada pela Lei nº 9.658/98, e considerando que o salário de um mês pode ser pago até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido (art. 459, § 1º, da CLT), todos os direitos anteriores a 01.01.93, inclusive o FGTS, estão irremediavelmente prescritos.

Por outro lado, ao contrário do que sustenta a reclamada, não está prescrita a ação para o autor postular os direitos anteriores a 09.06.94 (data da rescisão de fls. 20, 24 e 177). É que, conforme demonstrado no item anterior, existiu um único contrato de trabalho, já que a rescisão contratual de 09.06.94 é nula de pleno direito, razão pela qual o lapso prescricional começou a fluir da data da extinção do contrato, ou seja, de 11.09.97 e a ação foi ajuizada em 21.01.98, antes, portanto, de consumar os 02 anos plecusivos insertos no art. 11, inciso I, da CLT.

Com efeito, acolhe-se, parcialmente, a prescrição arguida na instância própria (Enunc. 153/TST) para declarar prescritas todas as parcelas anteriores a 01.01.93 que vierem a ser deferidas nesta fundamentação.

3 - DESVIO DE FUNÇÃO - DIFERENÇAS DE SALÁRIO DE JANEIRO/93 A MAIO/94 E REFLEXOS (itens II e III do pedido inicial)

Para se eximir do pagamento das diferenças salariais postulados, a reclamada alega que não houve desvio de função, pois desde a admissão de 10.06.94 o autor vem exercendo a função de Operador de Subestação, para a qual foi aprovado.

Veja-se que a reclamada confessa o desvio funcional, já que não nega que desde 06/89 o autor exerce a função de Operador de Usina.

Como se não bastasse, o preposto da reclamada, interrogado à fl. 241, afirma e reafirma, que não sabe informar quais foram as funções desempenhadas pelo reclamante, na Usina de Cachoeira Dourada, durante a vigência do seu contrato de trabalho com a reclamada.

Ora, o desconhecimento do preposto

sobre os fatos relevantes e imprescindíveis para o desate da lide, no pertinente ao desvio funcional, equivale à sua recusa em depor e, como consequência, atrai os efeitos da confissão ficta quanto a estes fatos, presumindo-os como verdadeiros.

Outro não é o entendimento pacífico da jurisprudência:

"Se o empregador ao seu livre alvitre nomeia preposto que não tenha ciência de fato controvertido imprescidível ao deslinde da demanda, deve arcar com as consequências da confissão, eis que confesso é aquele que demonstra desconhecimento ou recorre a evasivas, ao responder o que lhe foi perguntado" (TRT-18ª Reg. - RO 3244/91 - Ac. 2901/93 - Rel. Juiz Octávio José de Magalhães Drummond Maldonado, D.J. 28.01.94 - in Jurisprudência do TRT da 18ª Região de Uarian Ferreira e Habib Tamer Badião, Consulex, 2ª ed., 1994, pág. 63).

"O desconhecimento do preposto acerca dos fatos versados no processo equipara-se à recusa de depor, atraindo os efeitos da ficta confissão. Esta, entretanto, deve ser aplicada em congruência com os demais elementos de provas coligidos" (TRT-18ª Reg. - RO 1246/91, Ac. 274/92 - Rel. Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho - D.J. 18.05.92 - in Jurisprudência do TRT da 18ª Região de Uarian Ferreira e Habib Tamer Badião, Consulex, 2ª ed., 1994 pág. 64).

De outra sorte, o autor confirma, no seu interrogatório de fl. 241, que desde 01.06.89 exerce a função de Operador de Usina-I e Operador de Subestação-I, função essa que é confirmada pelas anotações na página 11 da sua CTPS (fl. 19).

A tudo isso acresce que os documentos de fls. 26/35 e as anotações na pág. 53 da CTPS (fl. 22) comprovam que desde 06/89 o reclamante exerceu a função acima referida, a qual está prevista no Plano de Cargos e Salários de fls. 106/132. E os demonstrativos de pagamentos de fls. 36/100 e 178/222 evidenciam que a partir de 06/94 a reclamada passou a pagar o salário da função de Operador de Subestação-I.

Pelo visto, restou cabalmente provado o desvio de função alegado.

Diante disso, deferem-se ao reclamante

as diferenças de salário do período imprescrito de 01.01.93 a 31.05.94, cujos cálculos deverão tomar por base o salário de Operador de Subestação-I e os salários efetivamente percebidos neste período (Cf. demonstrativos de pagamentos de fls. 36/100 e 178/222) e as Tabelas Salariais de fls. 133/137.

Deferem-se, também, os reflexos sobre: adicional por tempo de serviço; adicional noturno; parcela adicional (PL); aviso prévio; 13º salário de 1993 e férias com 1/3 pagas nesse período. Indeferem-se, entretanto, os reflexos no salário-família, por falta de amparo legal, e nos 13ºs salários a partir de 1994, pois pagos já com o salário da função de Operador de Subestação-I.

Os reflexos no adicional de periculosidade e no FGTS+40% serão examinados nos itens próprios.

4 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DE 30% E REFLEXOS (itens IV, V e VI do pedido inicial)

O bem elaborado laudo pericial de fls. 231/2357 que esse Juízo adotará como causa de decidir, após fazer o levantamento e a descrição dos locais onde labutou o autor (instalações da Usina de Cachoeira Dourada), bem como a descrição e o enquadramento legal das atividades por ele desempenhadas, concluiu que naqueles locais de trabalho existe risco de periculosidade em eletricidade, nos termos do Decreto nº 93.412/86, que regulamentou a Lei nº 7.369/85, pois o reclamante, no desempenho de suas funções, ficava exposto ao risco de forma habitual e permanente, junto a equipamentos energizados e a áreas consideradas como de risco, devendo, portanto, ser pago o adicional de periculosidade de 30% sobre o salário (v. fls. 234/235).

Desta sorte, pela prova técnica imperativa (art. 195, § 2º, da CLT) restou comprovado que o reclamante, no desempenho de suas funções, sempre trabalhava em condições de periculosidade.

A reclamada não impugnou o laudo pericial, importando o seu silêncio com a concordância tácita com o mesmo.

Demais disso, o fato de o autor, ao desempenhar as suas funções, não ficar permanentemente exposto a área risco, não lhe retira

o direito ao adicional de periculosidade integral, pois o risco é sempre iminente e sinistro não escolhe o momento para ocorrer. Ora, o adicional é devido em razão do perigo a que se expõe o empregado e não do tempo que permanece exposto a área de risco.

Veja-se, a propósito, o entendimento da remansosa jurisprudência:

"Não é necessário que o contato com o risco, ou permanência na área de risco, seja em caráter permanente, pois, ainda que por alguns minutos, ou até em menor espaço de tempo, o risco de vida é sempre iminente. Recurso ao qual se nega provimento" (TST-RR-120.000/94.7 - Ac. 3ª T. 2.532/95, 24.5.95 - Rel. Min. José Luiz Vasconcellos - in LTr 60-01/75).

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO INTERMITENTE AO AGENTE PERIGOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL. É iterativa a jurisprudência da Egrégia SDI do Colendo TST no sentido de que a exposição intermitente a inflamáveis e/ou explosivos gera direito ao recebimento do adicional de periculosidade integralmente (Precedente Jurisprudencial de nº 05, LTr 61.01.70)" (TRT-18ª Reg. - RO-2585/96 - ACÓRDÃO Nº 0763/98 - Relª Juíza Dora Maria da Costa - in DJ/GO, de 10.03.98, pag. 100).

E tem mais: o entendimento uniforme da jurisprudência do TST, através da SDI, consubstanciada no Precedente Jurisprudencial nº 5, é no sentido de que a exposição permanente e intermitente em área de risco assegura o adicional de periculosidade integral (v. LTr vol. 61, junho/97).

Diante do exposto, deferem-se ao reclamante o adicional de periculosidade de 30% incidente sobre o salário-base, já integrado pelas diferenças de salário (Cf. art. 193, § 1º, da CLT e Enunciado nº 191/TST), no período imprescrito (de 01.01.93 a 11.09.97).

Como consequência, deferem-se, também, os reflexos sobre: aviso prévio; 13ºs salários de 1993 a 1997 e férias vencidas e proporcionais pagas no período acima.

Os reflexos no FGTS+40% serão examinados no item próprio.

5 - PARCELA ADICIONAL (PL) A PARTIR DE MAIO/95 (item VII do pedido inicial)

O item 11.1.2 do Plano de Cargos e Salá-

rios de fls. 106/132 assegura a parcela adicional de 12,5% calculada sobre o salário-base do cargo, paga mensalmente aos empregados da CELG (recda.), segundo os critérios estabelecidos pela Diretoria. A letra a do referido item assegura a parcela adicional a partir de 1º de janeiro de 1985 aos empregados admitidos até 22 de dezembro de 1983 e a letra b do mesmo item prescreve que "também fazem jus os empregados admitidos após 22 de dezembro de 1983, automaticamente, ao completar 01 (um) ano de efetivo exercício na empresa" (v. fl. 119).

Pois bem. Como o reclamante foi admitido em 04.05.87 (fl. 20), ele se enquadra na letra b do item 11.1.2 do Plano de Cargos e Salários. É dizer, ele passou a fazer jus à PARCELA ADICIONAL (PL) a partir de 04.05.88 até a ruptura do pacto laboral.

Por outro lado, não veio aos autos nenhum documento dando notícia de alteração do Plano de Cargos e Salários da reclamada, especialmente no que concerne ao seu item 11.1.2 que prevê o pagamento da parcela adicional (PL). Aliás, a reclamada sequer fez qualquer alegação nesse sentido.

Ora, o Plano de Cargos e Salários da reclamada (Regulamento de Empresa) é fonte formal heterônoma do direito do trabalho. Heterônoma porque o comando normativo foi edificado e trazido ao mundo jurídico pela vontade da reclamada, ou seja, o seu Plano de Cargos e Salários pode ser considerado como norma regulamentar unilateral. Isto porque não veio aos autos nenhum indício de que os empregados participaram da construção de tal norma regulamentar. Mas de qualquer sorte, seja unilateral ou bilateral, o Plano de Cargos e Salários é fonte formal do direito do trabalho.

Para Evaristo de Moraes Filho o regulamento de empresa é fonte normativa do direito do trabalho, cujas suas cláusulas aderem ao contrato individual do trabalho, onde tomam vida.

Desse modo, as condições e vantagens concedidas pelo Plano de Cargos e Salários da reclamada constituem-se em verdadeiro direito adquirido dos empregados e não podem ser suprimidas ao seu talante, sob pena de quebrar aquela vigia mestra do direito do trabalho

edificada no art. 468 da CLT. Essas vantagens até que poderiam ser alteradas, mas as alterações advindas só alcançariam os empregados que fossem admitidos a partir daquelas alterações, consoante a regra contida no Enunciado nº 51 do TST. Mas esse não é o caso dos autos, eis que a reclamada, repita-se, sequer alegou alteração no seu Plano de Cargos e Salários.

A par dos fundamentos supra, caem por terra todos os argumentos expostos pela reclamada para se eximir do pagamento da parcela adicional, porque destituídos de suporte legal e até mesmo porque ela não nega que desde 06/89 o autor exerceu a função de Operador de Usina-I e Operador de Subestação-I.

Ora, se a reclamada não tinha condições de cumprir a norma regulamentar, então que não a editasse. Se editou, então que se cumpra como nela está escrito.

Os demonstrativos de pagamentos de fls. 36/104 e 178/222 comprovam que a reclamada, realmente, suspendeu o pagamento da parcela adicional (PL) a partir de maio/95 (v. fls. 65/66 e segs.), em afronta ao art. 468 da CLT.

Assim, defere-se ao autor a parcela adicional (PL) de 12,5% sobre o salário-base, no período imprescrito de 01.05.95 a 11.09.97, sem reflexos, como se apurar.

6 - ABONO DE FÉRIAS (item VIII do pedido inicial)

De fato, o item 13.3 do PCS de fls. 106/132 assegura o abono de férias a todo o empregado por ocasião de seu retorno do trabalho, correspondente ao piso salarial vigente na empresa (v. fl. 123). Segundo essa norma regulamentar, o reclamante faz jus ao abono de férias somente quando ele retorna do gozo de férias e quando as férias são indenizadas não faz jus a essa vantagem.

Os demonstrativos de pagamentos de fls. 36/104 e 178/222 comprovam que a partir de 04/95 o autor gozou 02 férias, em 01/96 e 10/96 (v. docs. de fls. 75 e 105 e 89 e 106) relativas aos períodos aquisitivos de 94/95 e 95/96. As férias de 96/97 e proporcionais foram pagas no TRCT de fls. 23 e 174.

Por conseguinte, deferem-se ao reclamante 02 abonos de férias relativos às férias de 94/95 e 95/96, correspondente ao valor do piso salarial do mês do retorno das referidas

férias, sem reflexos, como se apurar em liquidação.

7 - GRATIFICAÇÃO POR LOTAÇÃO ESPECÍFICA (AJUDA DE CUSTO) DE 50% SOBRE O PISO SALARIAL DE NOVEMBRO/92 A ABRIL/94 (item IX do pedido inicial)

O título acima foi pedido com base no item 13.6 do Plano de Cargos e Salários. A reclamada contesta este pleito dizendo que tal gratificação refere-se ao período anterior a 05/94, quando vigorava o contrato por obra certa sem direito a este benefício, o qual está prescrito.

Ora, o reclamante trabalhou para a reclamada na Usina de Cachoeira Dourada por mais de 10 anos, ou seja, de 04.05.87 a 11.09.97. Portanto, tem-se que, após 02 anos, o contrato de trabalho transmudou-se para contrato por prazo indeterminado, cuja sua resolução se rege pela regra geral. Aliás, a própria reclamada reconheceu a indeterminação do contrato, tanto que pagou ao reclamante o aviso prévio (devido só nesta hipótese), liberou o FGTS pelo código 01 e, de que quebra, ainda pagou a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS (v. TRCT de fls. 23 e 174). Além do mais, passou a pagar aquela gratificação a partir de 05/94 com a denominação de "GRAT. PISO CELG 50,0" (Cf. demonstrativos de pagamentos de fls. 36/104 e 178/222 e anotações na página 53 da CTPS à fl. 22).

Frise que em 1993 o reclamante submeteu a concurso público, no qual foi aprovado (v. doc. 23), fato este confirmado pela reclamada (v. fl. 92), passando, então, a integrar o quadro permanente de empregados da reclamada e, conseqüentemente, passou fazer jus às vantagens do PCS, especialmente a gratificação por lotação específica concedida por essa norma regulamentar e pela Resolução nº 166/87.

O valor daquela parcela vigente na época em que voltou a ser paga era de R\$ 117,50 (fl. 56), valor esse que deve prevalecer.

Diante disso, defere-se ao reclamante a gratificação por lotação específica (GRAT. PISO CELG 50,0) no período imprescrito de 01.01.93 a 30.04.94, no valor de R\$ 117,50 mensais, sem reflexos.

8 - MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS ATÉ 09.06.94 (item I do pedido inicial)

No item 1 desta fundamentação ficou demonstrado que a rescisão contratual ocorrida em 09.06.94 é nula de pleno direito e, como consequência, existiu um único contrato que vigorou de 04.05.87 a 11.09.97. Logo, ao resilir, unilateralmente, o contrato de trabalho do reclamante em 11.09.97 a reclamada deveria pagar a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS efetuados durante todo o período acima e não somente dos depósitos a partir de 10.06.94.

Devida, pois, a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS relativos ao período de 04.05.87 a 09.06.94, cujo montante deverá ser comprovado pelo autor na fase de liquidação.

9 - FGTS E MULTA DE 40%

Por ser mero consectário legal, defere-se o FGTS+40% (indenizado) sobre as diferenças de salário e seus reflexos no adicional por tempo de serviço, no adicional noturno, no aviso prévio (Enunc. 305/TST) e no 13º salário/93 e sobre as diferenças de adicional de periculosidade que forem apuradas e os reflexos no aviso prévio (Enunc. 305/TST) e nos 13ºs salários deferidos nos itens 3 e 4 desta fundamentação.

10 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA/HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (item X do pedido)

O reclamante, apesar de estar assistido pelo seu Sindicato (fls. 17/18), não preenche os pressupostos do art. 14 da Lei nº 5.584/70 e do Enunciado nº 219/TST. Assim é porque, ele próprio confirma, no seu interrogatório de fl. 241, "que após a rescisão do seu contrato com a reclamada em 11.09.97, continuou trabalhando, normalmente, na sucessora, a CENTRAIS ELÉTRICAS CACHOEIRA DOURADA S/A, e, ademais, ele ganha bem mais de 02 salários mínimos mensais.

Sendo assim, são indevidos os honorários advocatícios.

11 - HONORÁRIOS PERICIAIS

Considerando o minucioso trabalho realizado pelo *Expert* ao elaborar o laudo pericial de fls. 231/235, bem o tempo gasto e a distância percorrida, arbitram-se, nessa data, os honorários periciais em R\$ 1.000,00, sem prejuízo de futuras atualizações, os quais

constituirão ônus da reclamada, parte sucumbente no objeto da perícia (Enunciado nº 326/TST), já que constatado que o autor laborava em condições de periculosidade.

III - CONCLUSÃO

FACE AO EXPOSTO, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, à unanimidade, julgar PROCEDENTE, EM PARTE, o pedido, para condenar a reclamada, CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A - CELG, a pagar ao reclamante, JOSÉ NILSON DANTAS, no prazo legal, com juros e correção monetária, na forma da lei, e observada a prescrição parcial acolhida no item 2 desta fundamentação, as seguintes parcelas: diferenças de salário do período imprescrito (de 01.01.93 a 31.05.94), com reflexos no adicional por tempo de serviço, no adicional noturno, na parcela adicional (PL), no aviso prévio, no 13º salário/93 e nas férias com 1/3 pagas nesse período; adicional de periculosidade de 30% incidente sobre o salário-base no período imprescrito (de 01.01.93 a 11.09.97), com reflexos no aviso prévio, nos 13ºs salários de 1993 a 1997 e nas férias vencidas e proporcionais com 1/3 pagas no período acima, compensando-se os pagamentos feitos a igual título; parcela adicional (PL) de 12,5% sobre o salário-base, no período imprescrito (de 01.06.95 a 11.09.97), sem reflexos; 02 abonos de férias relativos às férias de 94/95 e 95/96, sem reflexos; gratificação por lotação específica (GRAT. PISO CELG) no período imprescrito (de 01.01.93 a 30.04.94), no valor de R\$ 117,50 mensais, sem reflexos; multa de 40% sobre os depósitos do FGTS do período de 14.01.85 a 09.06.94; e FGTS+40% (indenizado) sobre as diferenças de salário e seus reflexos no adicional por tempo de serviço, no adicional noturno, no aviso prévio e no 13º salário/93 e sobre as diferenças de adicional de periculosidade e seus reflexos no aviso prévio e nos 13ºs salários deferidos nos itens 3 e 4 da fundamentação (Cf. itens 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 da fundamentação), cujos valores serão apurados em liquidação de sentença, observando-se aos comandos dos fundamentos supra, que integram esta conclusão.

A reclamada arcará, ainda, com os honorários periciais arbitrados em R\$ 1.000,00

sem prejuízo de futuras atualizações (v. item 11 supra).

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 360,00, calculadas sobre o valor arbitrado em R\$ 18.000,00.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde cabível, devendo a reclamada comprovar nos autos os recolhimentos no prazo legal, sob pena de oficiar ao INSS (Lei nº 8.212/91, arts. 43 e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho). O imposto de renda será retido na época própria, conforme o referido Provimento.

Cientes as partes (Enunciado nº 197/TST).

NADA MAIS.

SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Juiz do Trabalho

JOSÉ ALVES VILELA

Juiz Clas. Rep. Empregados

NILDA RAMOS PIRES BORGES

Juíza Clas. Rep. Empregadores

PROCESSO Nº 438/98

Aos 30 dias do mês de junho de 1.998, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, presentes o Exmº. Sr. Juiz Presidente e os Srs. Juizes Classistas, que ao final assinam, para a audiência de julgamento relativa ao Processo nº 438/98, entre partes: ÂNGELO NUNES MOURA & JOSÉ SOARES VERAS, Reclamante e Reclamado, respectivamente.

Às 16:06 horas, aberta a audiência, foram de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: *Ausentes*.

Proposta a solução do litígio, colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

ÂNGELO NUNES MOURA ajuíza Ação Trabalhista em face do JOSÉ SOARES VERAS, ambos qualificados nos autos, dizendo que para este trabalhou, como caseiro e zelador e sem CTPS assinada, de 20.02.98 a 30.03.98, quando foi dispensado sem justa causa, porém não recebeu qualquer as verbas rescisórias que

menção. Alega que trabalhava 12 horas por dia, de domingo a domingo e nunca recebeu horas extras. Afirma que não recebeu os depósitos do FGTS e a multa de 40% e informa que recebia R\$ 120,00. Reclama: aviso prévio; 13ºs salários; férias com 1/3; salário fixo; horas extras e reflexos; FGTS+40%; anotações na CTPS; TRCT no código 01 e guias do Seguro-Desemprego. Dá à causa o valor de R\$ 5.000,00.

O reclamado se defende arguindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo da demanda e a carência da ação, em face da negação do vínculo de emprego, pela ausência dos requisitos do art. 3º da CLT. Alega, ainda, ser o autor litigante de má-fé. No mérito, com base na negativa do vínculo de emprego e por negação geral de direitos, contesta as parcelas reivindicadas e demais itens da inicial. Por fim, pede seja o autor julgado carecedor da ação, ou, no mérito, a improcedência do pedido.

Juntam documentos, com a manifestação *altera pars*.

Ouvem-se as partes e não havendo mais provas a produzir, encerra-se a instrução processual (fls. 26/27).

Razões finais orais e conciliação sempre impossível.

É a lide, em síntese.

II - FUNDAMENTOS

1 - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DA RECLAMADA E DE CARÊNCIA DA AÇÃO

O reclamado sustenta que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda e que o reclamante é carecedor da ação, pelas razões que menciona.

Por aí se vê que o reconhecimento da existência da relação de emprego, que é o objeto do processo, vai depender, fundamentalmente, das provas que forem colhidas nos autos. Daí se infere que a ação deverá ser julgada pelo mérito, pois o autor pede parcelas oriundas de um contrato de emprego que se diz existir.

Com efeito, a questão relacionada com o liame empregatício, por ser matéria de fundo - já que há necessidade de penetrar no âmago da questão - será examinada nestes autos em

sede de mérito.

Rejeita-se, portanto, as preliminares.

2 - VÍNCULO DE EMPREGO - NÃO CARACTERIZAÇÃO

O reclamado nega a existência do vínculo de emprego, ao argumento central de que o autor jamais foi seu empregado, pois não houve prestação de trabalho na forma do art. 3º CLT.

Pelo que se vê da defesa, o reclamado nega, categoricamente, a existência de relação de emprego entre as partes. Ora, não alegando a mesma fato modificativo, impeditivo ou extintivo de direitos do autor, ou seja, não admitindo outra forma de prestação de serviço, compete a este o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT c/c o art. 333, I, do CPC).

Veja o entendimento da jurisprudência a esse respeito:

"Negada a prestação de serviços, recai o ônus da prova do vínculo empregatício sobre quem alega (CLT, art. 818). Neste caso, o empregado. Por isso, não sendo eficaz sua prova produzida, inadmitte-se a relação de emprego afirmada, mormente, quando emerge do contexto dos autos a convicção em sentido favorável à tese do reclamado pela prova oral carreada em Juízo. Vistos, relatados e discutidos os autos identificados em epígrafe" (TRT-10ª Reg. RO 2.001/89, Ac. 2ª T. 501/91 - Rel. Juiz José Luciano Castilho Pereira, DJU 18.4.91 - in Julgados Trabalhistas Seleccionados de Irandy Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins, LTr, vol. I, págs. 444/445).

"Se a empresa reclamada negou, categoricamente, a existência do liame empregatício, é do obreiro o ônus da prova. Havendo fragilidade de prova, de se confirmar a r. sentença a quo, que não reconheceu a relação empregatícia alegada. Recurso conhecido e improvido" (RO 0944/92 - Ac. 2503/93 - Relª Juíza Talba-Luza Guimarães de Mello - DJ. 03.12.93 - in Jurisprudência do TRT da 18ª Região de Uarian Ferreira e Habib Tamer Badião, Consulex, 2ª ed., 1994, p. 236).

No caso vertente, o reclamante não conseguiu se desincumbir a contento do *onus probandi*, como se verá.

O próprio autor confirma, no seu interrogatório de fl. 26, que durante em torno

de 10 anos trabalhou para o Sr. JAMIL, tomando conta do seu rancho de pesca que fica à beira do rio Paranaíba e que saiu a uns 90 dias. Confirma, também, que recebia o seu pagamento do Dr. Divino, Delegado de Itumbiara-Go, e acrescenta que vendeu o racho de pesca para o Sr. JAMIL, o qual, por esses dias, vendeu o racho de pesca para o reclamado.

Vea-se que o reclamante faz declarações contraditórias. Ora, se o Sr. JAMIL vendeu o rancho de pesca para o reclamado por esses dias, então isso ocorreu após a saída do autor, já que o autor alega que saiu a uns 90 dias e esse tempo não pode ser considerado por "esses dias". Daí, do seu interrogatório colhe-se que está evidente que o autor não trabalhou para o reclamado no rancho de pesca mencionado.

O reclamado, interrogado a fl. 26, afirma que nunca foi dono de rancho de pesca na beira do Rio Paraíba e que o rancho de pesca mencionado pelo reclamante é de propriedade do Sr. JAMIL ABDALA JÚNIOR e sociedade com o Dr. DIVINO (Delegado de Itumbiara) e do Sr. WILSON ANTONIO DE FARIA (Gerente do Clube dos 50) e que frequentava o mesmo como convidado do Sr. JAMIL. Afirma, ainda, que o reclamante não trabalhava no referido rancho de pesca, pois ele apenas usava o mesmo, de favor, para pesca profissional e acrescenta que ele vivia dos rendimentos da pescaria profissional.

Dos interrogatórios de fl. 26, extrai-se a conclusão segura de que o rancho de pesca onde o reclamante diz ter trabalhado é de propriedade do Sr. JAMIL ABDALA JÚNIOR em sociedade com outras 02 pessoas e não do reclamado e que o reclamante não trabalhou para o reclamado no referido rancho de pesca.

Por outro lado, o reclamante não produziu outras provas, nem mesmo testemunhal, capazes de corroborar as suas alegações, razão pela qual resta inviabilizado decidir-se em seu benefício.

Em consequência do exposto, à míngua de provas robustas e convincentes, não há como reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, por não demonstrados os requisitos dos

arts. 2º e 3º da CLT, e, consequentemente, o reclamante não faz jus às verbas rescisórias e às demais parcelas reivindicadas na peça de ingresso, muito menos às anotações na CTPS e aos benefícios do Seguro-Desemprego (Cf. itens de 1º a 8º do pedido inicial - fls. 03/04).

Em face do não reconhecimento dos vínculos de emprego, fica prejudicado o exame dos títulos discriminados no pedido inicial.

3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevidos, pois, além do autor não preencher os requisitos da Lei nº 5.584/70 (arts. 14 e segs.) e do Enunciado nº 219/TST, o pedido inicial não foi acolhido.

4 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Não se vislumbra atos praticados pelo autor que possa evidenciar, concretamente, a sua má-fé processual. Além do mais, ele está exercitando os seu direito de ação garantido constitucionalmente. Ele só não ganhou o que não pediu e isso não caracteriza má-fé. Portanto, não há como aplicar-lhe as penalidades por litigância de má-fé.

III - CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, preliminarmente, à unanimidade, rejeitar as preliminares de ilegitimidade *ad causam* e de carência da ação arguidas na defesa (Cf. item 1 da fundamentação). No mérito, também por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o pedido, para o fim de absolver o reclamado, JOSÉ SOARES VERAS, das reivindicações formuladas, na exordial, pelo reclamante, ÂNGELO NUNES MOURA, consoante os fundamentos supra, que integram esta conclusão.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$ 103,47, calculadas sobre atualizado da causa (R\$ 5.173,40).

Cientes as partes (Enunciado nº 197/TST).
NADA MAIS.

SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Juiz do Trabalho

JOSÉ ALVES VILELA

Juiz Clas. Rep. Empregados

NILDA RAMOS PIRES BORGES

Juíza Clas. Rep. Empregadores

PROCESSO Nº 519/98

Aos 30 dias do mês de junho de 1.998, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, presentes o Exmº. Sr. Juiz-Presidente e os Srs. Juizes Classistas, que ao final assinam, para a audiência de julgamento relativa ao Processo nº 519/98 entre partes: REGINALDO LUIZ DE FARIA & ALIMENTOS XERETA LTDA, Reclamante e Reclamado, respectivamente.

Às 16:12 horas, aberta a audiência, foram de ordem do MM. Juiz-Presidente, apregoadas as partes: *Ausentes*.

Ausente, também, o Sr. Juiz Classista representante dos empregados em face da sua suspeição declarada à fl. 16.

Proposta a solução do litígio, colhido o voto da Srª. Juíza Classista representante dos empregadores, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

REGINALDO LUIZ DE FARIA ajuíza ação trabalhista em face da ALIMENTOS XERETA LTDA, ambos qualificados nos autos, dizendo que para esta trabalhou, como Auxiliar de Produção e Operador de Caramelizador, de 09.04.96 a 09.02.98, quando foi dispensado injustamente, porém não recebeu as verbas rescisórias e nem as guias do Seguro-Desemprego e o TRCT. Alega que laborou em sobrejornada em horário noturno, com horários anotados nos cartões de ponto, mas não recebeu, corretamente, as horas extras e nem o adicional noturno. Afirma que o FGTS não foi depositado desde 05/97 e informa o último salário de R\$ 231,00. Reclama: tutela antecipada em relação às guias do Seguro-Desemprego e ao TRCT, sob pena de multa diária; aviso prévio; 13º salário proporcional; férias proporcionais com 1/3; diferenças de horas extras e de adicional noturno com reflexos; multa do art. 477 da CLT; FGTS+40%; guias do Seguro-Desemprego, ou inenização; notificação da DRT e do INSS e honorários

advocaticios. Dá à causa o valor de R\$ 2.000,00 e junta documentos às fls. 07/11.

A reclamada, regularmente citada à fl. 13/verso, não comparece à audiência inaugural, requerendo o reclamante a aplicação da pena de revelia e a consequente confissão ficta quanto à matéria de fato (ata de fl. 14).

Sem mais provas, encerra-se a instrução processual.

O autor aduz razões finais orais, ficando prejudicadas as propostas de conciliação.

Eis o relatório.

II - FUNDAMENTOS

1 - REVELIA E CONFISSÃO FICTA

A revelia é a contumácia do réu que não oferece a contestação às pretensões do autor. Decorre do fato de não impugnar o pedido no momento processual oportuno.

Ora, não tendo a reclamada, regularmente citada à fl. 13/verso, injustificadamente, comparecido à audiência inaugural para contestar o pedido do autor, tornou-se revel e também confessa quanto à matéria fática, a teor dos arts. 843 e 844, da CLT.

Diante do exposto, os fatos alegados pelo reclamante, na exordial, tornaram-se verdadeiros, não se permitindo provas em contrário, ficando, porém, resguardado o exame da matéria de direito.

2 - TEMPO DE SERVIÇO - FUNÇÕES, SALÁRIO E NOTIFICAÇÃO DA DRT E DO INSS

Além da reclamada ser revel e a confessa, os documentos de fls. 09/10 as datas de admissão e desligamento, as funções e o salário alegados na inicial.

Com efeito, tem-se que o reclamante manteve vínculo de emprego com a reclamada no período de 09.04.96 a 09.02.98, nas funções de Auxiliar de Produção e as de Operador de Caramelizador a partir de 01.11.97 e percebendo como último salário o valor de R\$ 231,00.

Notifique-se a DRT/Go para as providências que entender cabíveis.

O INSS será oficiado na forma do Provimento nº 01/96 da CGJT.

3 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Observa-se que o autor alega que as jornadas alegadas na inicial estão corretamente anotadas nos cartões de ponto e pede que os mesmos sejam adotados para apuração das diferenças (v. último parágrafo de fl. 02).

Dessa forma, apesar de ser a reclamada ser revel e confessa, quaisquer diferenças de horas extras deverão ser apuradas através nos cartões de ponto.

Assim, deferem-se ao reclamante as horas extras trabalhadas no período trabalhado (de 09.04.96 a 09.02.98) com adicional de 50% (art. 7º, XVI, da CF/88) e adotando o divisor de 220, que se apurar através dos cartões de ponto, cujos cálculos deverão observar a variação salarial (Cf. anotações na CTPS de fl. 09).

Deferem-se, também, os reflexos de todas as horas extras nos RSRs na base de 1/6 (art. 3º da Lei nº 605/49).

Os reflexos nas verbas rescisórias e no FGTS+40% serão examinados nos itens próprios.

Autoriza-se a compensação das horas extras que foram pagas, cuja comprovação deverá ser feita pela reclamada na fase de liquidação.

A reclamada deverá, ainda, na fase de liquidação, juntar aos autos os cartões de ponto do reclamante do período trabalhado.

4 - ADICIONAL NOTURNO E REFLEXOS

Do mesmo modo do item anterior, quaisquer diferenças de adicional noturno deverão ser apuradas com base nos cartões de ponto.

Sendo assim, deferem-se ao reclamante o adicional noturno no período trabalhado (de 09.04.96 a 09.02.98) correspondente a 20% sobre o valor da hora normal e observando a hora noturna reduzida (art. 73, § 1º, cujos cálculos deverão observar a variação salarial (Cf. anotações na CTPS de fl. 09 e as horas noturnas anotadas nos cartões de ponto).

Deferem-se, ainda, os reflexos nos 13ºs salários de 1996 e 1997 e nas férias com 1/3 pagas no período acima. Indeferem-se, entretanto, os reflexos nos RSRs e feriados, pois esse adicional será calculado

mensalmente e já integrado dos RSRs.

Os reflexos no aviso prévio, no 13º salário e férias proporcionais e no FGTS+40% serão examinados nos itens próprios.

Autoriza-se a compensação dos pagamentos feitos a igual título, cuja comprovação deverá ser feita pela reclamada na fase de liquidação.

A reclamada deverá, ainda, na fase de liquidação, juntar aos autos os cartões de ponto do reclamante do período trabalhado.

5 - MOTIVO DO DESLIGAMENTO - AVISO PRÉVIO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL, FÉRIAS PROPORCIONAIS COM 1/3 E MULTA DO ART. 477 DA CLT

Sendo a reclamada é revel e confessa, tornaram-se verdadeira a alegação do autor de que foi despedido injustamente sem receber as verbas rescisórias.

Por conseguinte, deferem-se ao reclamante as seguintes verbas: aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional/98 (02/12, com a integração do prazo do aviso prévio - art. 487, § 1º, da CLT); férias proporcionais (11/12 *idem*) com 1/3 e multa do art. 477, § 8º, da CLT, cujos cálculos deverão tomar por base o último salário de R\$ 231,00 (09), acrescido da integração da média das horas extras e do adicional noturno deferidos nos itens 3 e 4 supra.

6 - FGTS DO PERÍODO TRABALHADO - DEPÓSITOS COM LIBERAÇÃO PELO CÓDIGO 01 E MULTA DE 40%

Por ser a reclamada revel, ela não comprovou quaisquer depósitos do FGTS, especialmente a partir de 05/97, sendo, então, de se converter a obrigação de fazer (depositar o FGTS na conta vinculada) em obrigação de dar (pagar diretamente ao autor o montante do FGTS não depositado: a partir de 05/97).

Diante disso, deferem-se ao reclamante o FGTS, de forma indenizada, do período não depositado (de 01.05.97 a 09.02.98), incidente sobre os salários e 13ºs salários recebidos nesse período (v. variação salarial anotada na CTPS à fl. 09), sobre as diferenças de horas extras e reflexos nos RSR, as diferenças de

adicional noturno e reflexos nos 13ºs salários de 1996 e 1997, sobre os reflexos das horas extras nos RSRs e sobre o aviso prévio (Enunc. 305/TST) e o 13º salário/98 deferidos nos itens 3, 4 e 5 desta fundamentação, acrescido da multa de 40% sobre o montante (Cf. art. 9º, caput e § 1º, do Dec. nº 99.684/90, que regulamentou a Lei nº 8.036/90).

Deferido o FGTS de forma indenizada, falar não há em liberação de depósitos pelo código 01.

7 - GUIAS DO SEGURO-DESEMPREGO, OU INDENIZAÇÃO - TRCT NO CÓDIGO 01

Quanto ao Seguro-Desemprego, a obrigação a ser cumprida pela reclamada é a de fazer, consistente na entrega ao reclamante das respectivas guias para ele habilitar-se ao recebimento desse benefício, não sendo cabível a indenização.

Veja a jurisprudência a esse respeito:

SEGURO-DESEMPREGO - RECLAMATÓRIA TRABALHISTA VISANDO DISCUTIR VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DISPENSA POR JUSTA CAUSA. Prevendo o Manual de atendimento do Seguro-Desemprego (Resolução Codefat n. 41, de 12 de maio de 1993) a possibilidade de o empregado apresentar certidão, no prazo de 120 dias, contados da data da sentença transitada em julgado, em que se discute vínculo empregatício ou justa causa, inviável acolher o pedido de indenização do seguro" (TRT-18ª Reg. - RO-Nº 2926/96 - ACÓRDÃO Nº 0765/98 - Relª Juíza Dora Maria da Costa - in DJ/GO, de 10.03.98, pág. 100).

Ressalte-se que, pelo período trabalhado (v. item 2 retro), o reclamante preenche os requisitos dos arts. 2º e 3º, da Lei nº 7.998/90, o primeiro com a nova redação dada pela Lei nº 8.900/94 e dos arts. 2º e 3º, da Resolução do CODEFAT nº 64, de 28.07.94.

Quanto ao FGTS, a reclamada despediu o autor e não entregou o TRCT para o saque do FGTS depositado.

Por isso, deverá a reclamada entregar ao autor as guias do Seguro-Desemprego, no prazo de 10 dias, contados do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de se converter essa obrigação de fazer em

indenização correspondente a 05 parcelas de 01 salário mínimo cada, bem como deverá, no mesmo prazo entregar o TRCT no código 01, sob pena de expedição de ALVARÁ JUDICIAL para o saque do FGTS.

8 - DOBRA SALARIAL (art. 467 da CLT)

Por ter o aviso prévio deferido no item 5 desta fundamentação natureza nitidamente indenizatória, falar não na dobra do art. 467 da CLT.

9 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante está assistido pelo seu sindicato (fl. 08) e ganhava menos de 02 salários mínimos, preenchendo, assim, os pressupostos do art. 14 da Lei nº 5.584/70 e do Enunciado nº 219/TST.

Devidos, portanto, os honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação, os quais reverterão a favor do Sindicato-Assistente.

III - CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-Go, à unanimidade dos membros presente, já que o Sr. Juiz Classista representante dos empregados declarou-se suspeito (Cf. fl. 16), julgar PROCEDENTE, EM PARTE o pedido condenar a reclamada, ALIMENTOS XERETA LTDA, a pagar ao reclamante, REGINALDO LUIZ DE FARIA, no prazo legal, com juros e correção monetária na forma da lei, as seguintes parcelas: horas extras trabalhadas no período trabalhado (de 09.04.96 a 09.02.98) com adicional de 50% e divisor de 220, que se apurar através dos cartões de ponto, com reflexos nos RSRs na base de 1/6, compensando-se as horas extras que foram pagas; adicional noturno no período trabalhado (de 09.04.96 a 09.02.98) de 20% sobre o valor da hora normal e observando a hora noturna reduzida, com reflexos nos 13ºs salários de 1996 e 1997 e férias com 1/3 pagas nesse período, compensando-se os pagamentos feitos a igual título; aviso prévio indenizado; 13º salário proporcional/98 (02/12); férias proporcionais (11/12) com 1/3; multa do art. 477, § 8º, da CLT; e FGTS, de forma indenizada, do período não depositado (de 01.05.97 a 09.02.98), sobre os salários e 13ºs salários recebidos nesse

período, sobre as diferenças de horas extras e reflexos nos RSR, as diferenças de adicional noturno e reflexos nos 13ºs salários de 1996 e 1997 e sobre os reflexos das horas extras nos RSRs e sobre o aviso prévio e o 13º salário/98 deferidos nos itens 3, 4 e 5 da fundamentação, acrescido da multa de 40% (Cf. itens 3, 4, 5 e 6 da fundamentação), cujos valores serão apurados em liquidação por cálculos, observando-se aos comandos dos fundamentos supra, que integram esta conclusão.

A reclamada arcará, também, com os honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação, os quais reverterão a favor do Sindicato-Assistente (v. item 9 supra).

Após o trânsito em julgado, notifique-se a DRT/GO e o INSS será oficiado na forma do Provimento nº 01/96 da CGJT (Cf. item 2 retro).

A reclamada deverá, ainda, entregar ao autor as guias do Seguro-Desemprego, no prazo de 10 dias, contados do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de se converter essa obrigação de fazer em indenização correspondente a 05 parcelas de 01 salário mínimo cada, bem como deverá, no mesmo prazo, entregar ao mesmo TRCT no código 01, sob pena de expedição de ALVARÁ JUDICIAL para o saque do FGTS (Cf. item 7 da fundamentação).

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor arbitrado em R\$ 5.000,00.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde cabível, devendo o reclamado comprovar os recolhimentos no prazo legal, sob pena de oficiar ao INSS (Lei nº 8.212/91, arts. 43 e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho).

Ciente o reclamante (Enunciado nº 197/TST).

Intime-se a reclamada (art. 852 da CLT).

NADA MAIS.

SEBASTIÃO ALVES MARTINS

Juiz do Trabalho

JOSÉ ALVES VILELA

Juiz Clas. Rep. Empregados

NILDA RAMOS PIRES BORGES

Juíza Clas. Rep. Empregadores

PROCESSO Nº 2.130/90-3

Aos 07 dias do mês de janeiro de 1997, reuniu-se a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto *KLEBER DE SOUZA WAKI*, presentes os Exmos. Srs. Juizes Classistas, representante dos empregados e empregadores, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, em que figuram como partes:

Reclamantes: João Manoel da Silva Neto e outros (+ 21).

Reclamada: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER.

Às horas, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas:

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes Classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*:

I. RELATÓRIO

João Manoel da Silva Neto, Manoel Antonio Rodrigues, Waldemar Cândido da Silva, Nelson Higino Batista, Alair Fernandes Santiago, Darlan Salviano de Mendonça, Eurípedes Gomes de Castro, Jerônimo Alves de Passos, José Percílio da Silva, Manoel Souza da Cunha, Sebastião Alves de Souza, Crispim Francisco de Jesus, Eber Tinoco Machado, Gercino Hugo Lobo, José Antunes de Souza, Manoel Luiz Ribeiro Neto, Norivaldo Rodrigues Pedrosa, Antonio Gaspar Abrão, Benedito Roque de Brito, Clariston Luís Ribeiro, Edmilson de Souza Lima e Faúse Carlos Goulart, assistidos pelo *Sindicato Nacional dos Policiais Rodoviários*, aforou a presente ação em face de Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - D.N.E.R., postulando o pagamento de diferenças salariais a título de a) incorporação gradativa e total da gratificação de operações especiais, instituída pelo Decreto-lei nº 1.714, de 21.11.79.; b) diferenças resultantes da não aplicação de índice de 30 % sobre tal gratificação; c) restituição das gratificações de apoio, função policial e operações especiais; d) auxílio-moradia; e) adicional por tempo de serviço (quinqüênios); f) indenização de habilitação policial profissional; g) pagamento dos Planos *Bresser*, *Verão* e *Collor*, além da recomposição das URP's dos meses de abril e maio

de 1988; h) horas extras; i) reflexos das verbas supra; j) assistência judiciária e l) honorários assistenciais.

Deu à causa o valor de Cr\$ 660.000,00 (seiscientos mil cruzeiros).

Regularmente notificado (fls. 53), o reclamado compareceu à audiência onde ofereceu defesa escrita, sem documentos, suscitando exceção de incompetência em razão da matéria, invocando a suspensão do feito de acordo com a regra do art. 799 da CLT.

Conciliação recusada.

Para a instrução da *exceptio* designou-se o prosseguimento da audiência para o dia 22.5.91.

Na data aprazada, declararam as partes não haver provas a produzir.

A instrução foi encerrada e tentou-se, mais uma vez, a conciliação das partes, não se obtendo sucesso.

Julgamento da exceção designado para o dia 7.6.91.

A decisão veio às fls. 67/8, rejeitando-se a alegação de incompetência absoluta e determinando-se a inclusão do feito na pauta do dia 30.7.91.

Na data indicada, ausente o reclamado, foi encerrada a instrução processual.

Conciliação prejudicada e julgamento designado para o dia 30.8.91 (ata de fls. 71).

Tendo havido erro na intimação dirigida ao reclamado, decidiu o Juízo converter o julgamento em diligência a fim de que, repetido o ato, fosse assegurado à parte adversa o direito de defesa. Processo reincluído na pauta do dia 2.10.91 (ata de fls. 72).

Em 2.10.91, presentes as partes, convencionaram estas de que o pólo ativo passaria a ser representado pelo reclamante João Manoel da Silva Neto.

Oferecida a resposta, com documentos e frustrada a tentativa de conciliação, a audiência foi suspensa, redesignando-se o seu prosseguimento para o dia 3.12.93 e, posteriormente, para o dia 13.12.93 (fls. 106).

Impugnação à defesa, fls. 96/102.

Em 13.12.93, declararam as partes não haver mais provas a produzir. Por determinação do Juízo, assinalou-se ao reclamado prazo para a juntada de certidão atestando a matrícula e

regime jurídico dos autores, no prazo de 10 (dez) dias, facultando a fala dos autores sobre o documento em igual prazo.

O processo foi incluído na pauta do dia 22.7.94 e suspensão a audiência.

A relação veio às fls. 113/4. A intimação dirigida aos autores retornou por tratar-se de endereço desconhecido (fls. 116, verso).

Na data da audiência, presentes as partes, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Conciliação final recusada.

Julgamento *sine die*, até sua inclusão na pauta do dia 24.8.94, quando foi proferida a decisão, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, entendendo serem carecedores de ação os autores ante a ilegitimidade passiva do reclamado.

Oferecido recurso ordinário pelos reclamantes (fls. 122), a sentença veio a ser reformada pelo egrégio Regional, que determinou a remessa dos autos para o julgamento meritório.

O processo foi incluído na pauta do dia 24.8.96 para o encerramento da instrução e última tentativa de conciliação.

Na data aprazada, verificando o Juízo irregularidades na intimação do pólo passivo, determinou a expedição de edital. Audiência suspensa até o dia 9.10.96.

Na assentada de prosseguimento, ausentes os reclamantes e presente seu procurador, presentes o reclamado e seu procurador, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Conciliação recusada.

Julgamento designado erroneamente para o dia 21.10.97 (quando o correto seria

21.10.96), porém adiado *sine die* até a inclusão na presente pauta.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Diferenças salariais e reflexos. Isonomia. Policial Rodoviário Federal e Polícia Federal. Não há mais que decidir-se acerca das alegadas incompetência absoluta e ilegitimidade passiva, vez que as matérias já foram abordadas pela Junta, tendo a segunda até sido repelida pelo egrégio Regional.

Ao mérito, então.

Os autores postulam diferenças salariais a vários títulos, impondo-se o exame em separado das matérias para maior clareza. São elas:

α) GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS/GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL.

A verba foi instituída através do Decreto-lei nº 1.714, de 21.11.79, que inclui "...*gratificação no*

Anexo II do Decreto-Lei nº 1.341, de 22.8.74" que, por sua vez, abordava sobre a "...*implantação gradualista do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970*". Dirigida aos Policiais Federais, a gratificação em comento correspondia à 60 % do vencimento do cargo efetivo. Eis o que preconizou o anexo em referência:

"ANEXO II"

(Art. 1º do Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974)

DENOMINAÇÃO DAS GRATIFICAÇÕES E INDENIZAÇÕES	DEFINIÇÃO	BASES DE CONCESSÃO E VALORES
Gratificação de Operações Especiais	Devida aos servidores pertencentes às Categorias Funcionais do Grupo-Polícia Federal, pelas peculiaridades de exercício decorrentes da integral e exclusiva dedicação às atividades do cargo a riscos que estão sujeitos.	Correspondentes a 60% (sessenta por cento) do vencimento do cargo efetivo, na forma estabelecida em regulamento, sendo incompatível sua percepção com as das Gratificações por Serviço Extraordinário, Serviços Especiais e por Trabalho de Natureza Especial.

De acordo com o art. 2º do Decreto-lei nº 1.714/79, no ano de exercício de sua publicação, a gratificação corresponderia à metade preconizada e, a partir de janeiro de 1980, seu pagamento haveria de ser integral.

Bem se vê pela leitura do texto legal que a aplicabilidade do *plus* está vinculada à atividades da Polícia Federal, ao qual os reclamantes buscam assemelhar-se invocando a redação do art. 3º da Lei nº 5.645, de 10.12.70.

Não há necessidade de maiores argumentações quanto à similaridade das funções, neste particular, eis que os Decretos-leis nºs 1.771/80 e 2.259/85, cuidaram expressamente de estender o benefício à categoria dos Policiais Rodoviários Federais. Dispondo de igual maneira, permitiram os diplomas que fosse

feita a incorporação da gratificação à razão de 1/10 por ano de efetivo exercício.

Inicialmente, alegam os reclamantes que o reclamado deixou de atender ao comando da incorporação, pagando a verba sob a rubrica de "*vantagem incorporada*", porém sem utilizá-la no cômputo de outras gratificações como "*Gratificação de Função Policial*" (Decreto-lei nº 2.259/85), "*Gratificação pelo desempenho de atividades rodoviárias*" (Decreto-lei nº 2.194/84), "*Gratificação de Apoio*" (Decreto-lei nº 2.366/87), *adicional noturno e FGTS*, além de outras como *horas extras, adicional por tempo de serviço, auxílio-moradia, indenização de formação profissional, etc.*

Os próprios autores confessam que a vantagem vem sendo paga sob a rubrica de incorporada; desejam, porém, reflexos

cumulativos que mencionam.

Ora, é sabido que a incorporação constitui um *plus* salarial de natureza pessoal, razão pela qual não integra o *quantum* correspondente ao chamado cargo efetivo (para aqueles de regime estatutário) ou salário básico para os empregados (como era o caso dos reclamantes). Tanto assim que é totalmente descabido que, após a incorporação, permanecessem os reclamantes percebendo a vantagem em duplicidade. Uma vez incorporada, deve cessar-se o pagamento da vantagem adicional ou deve o interessado optar por qual deseja receber. A incorporação apenas impede que o benefício venha, com o passar do tempo, a ser subtraído por ato unilateral.

Daí ser descabido o pedido de reflexos sobre outras gratificações, eis que na sua base de cálculo não se podem computar vantagens de tais naturezas, sob pena de desvirtuar o conceito do que seja vencimento do cargo efetivo ou salário básico.

Também não trouxeram os autores qualquer comprovação de que tenha havido irregularidades no recolhimento do saldo fundiário ou adicional noturno (que sequer é possível saber se, alguma vez, chegou a ser pago e a quem). Em se tratando de fato constitutivo de direito, era dos autores o ônus de demonstrar a irregularidade, o que não aconteceu. O mesmo se diga com relação à parcelas reflexas sobre *horas extras* (não demonstradas), adicional por tempo de serviço, auxílio-moradia, indenização de formação policial profissional (cujas origens legais não foram apontadas) e sobre a generalidade do "*et cetera*" (que, pela imprecisão, impossibilita qualquer análise).

Pedidos de reflexos, portanto, improcedentes.

B) GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS. DECRETO-LEI Nº 2.372/87:

Com a edição do Decreto-lei nº 2.372/87, a *Gratificação por Operações Especiais*, majorada em 30 %, passou a ser incorporada e aplicada exclusivamente aos Policiais Federais.

Insurgem-se os reclamantes aduzindo que, com a edição do Decreto-leis nº 1.771/80, a lei original instituidora do benefício (Decreto-lei nº 1.714/79) teria sido alterada e, portanto,

sendo a mãe do *plus* salarial, não poderia ter seu fundamento modificado por lei posterior.

Data maxima venia, incorrem os reclamantes em grave erro de perspectiva. Primeiro, não houve qualquer alteração da lei original. O que houve foi, mediante diploma legislativo, uma extensão de benefícios instituídos para uma categoria em favor de outra similar. Segundo, é plenamente possível a modificação posterior do benefício, mediante edição de uma nova lei, desde que atente para os princípios constitucionais de respeito ao chamado direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito, circunstâncias que, em nenhum momento, alegou-se qualquer desrespeito.

A pretensão dos autores é de assemelhar-se, nas condições vigentes à época, com a categoria dos Policiais Federais, ancorando-se no princípio da isonomia.

Não se deve confundir igualdade com similaridade. O princípio da isonomia vem para estabelecer a Justiça no tocante à remuneração evitando que trabalhadores, sob um mesmo pálio de tarefas e responsabilidades, vejam-se recompensados de forma diferenciada. Para isso, contudo, é preciso que haja igualdade nos esforços.

No caso vertente, não se imperava tal igualdade nem para o ingresso na carreira, nem para a atribuição ou desenvolvimento das funções.

A par da atividade policial (e aqui a expressão é ampla o bastante para abraçar o significado do poder de polícia - tributário e administrativo), não detinham os autores, como não têm até hoje, as tarefas da chamada *polícia judiciária*, persecutória e instrutória, atividades diferenciadas e exaustivas o bastante para demonstrar as diferenças entre as funções.

Nem se diga que a Instrução Normativa nº 03 veio reconhecer tal extensão, à uma, porque trata-se de instrumento inferior à lei; à duas, porque é expressa ao abordar a gratificação instituída pelos Decretos-leis nºs 1.341/74, 1.714/79 e 1.771/80, não a abordando sob a perspectiva do novo Decreto-lei nº 2.372/87.

Improcedentes, por conseguinte, os pedidos de diferenças e reflexos.

C) GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO POLICIAL/GRATIFICAÇÃO POR OPERAÇÕES ESPECIAIS/GRATIFICAÇÃO DE APOIO. SUPRESSÃO.

Dizem os autores que, até outubro de 1989, percebiam as gratificações em epígrafe, as quais foram *suprimidas* em desrespeito ao que preconiza o art. 468 da CLT.

Denuncia o mecanismo de *supressão*, com a adoção de política salarial que visou igualar os servidores pela mínima remuneração.

Ora, não há falar-se em *supressão* quando o que, na verdade, ocorre é a incorporação definitiva, convolvendo-se o novo valor em teto básico. Se as especialidades que ditavam as gratificações percebidas pelos reclamantes serviram para elevar o salário dos empregados públicos, em geral, não há que se dizer que a elevação seja pelo mínimo - aliás, o que acontece é o contrário. Se tais especialidades estão a exigir aumento salarial para os obreiros, de modo que os distingam dos demais empregados públicos, é matéria de política salarial e não de correção judicial.

Não evidenciado qualquer prejuízo aos reclamantes, notadamente salarial com a aplicação da Medida Provisória nº 106/89, improcedentes os pedidos de diferenças e reflexos.

De realçar que as exclusões preconizadas pela Lei nº 7.923/89 (outrora MP 106/89) dizem respeito à gratificações específicas - o que não afeta a gratificações diferenciadas como as que estão sob exame.

D) ISONOMIA SALARIAL COM A POLÍCIA FEDERAL. BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-MORADIA, ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO E INDENIZAÇÃO DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

Como já dito alhures (item 2.1, alínea b), não há que se confundir igualdade com semelhança.

A igualdade exige identidade de desforços e funções. A rigor, a seguir o parâmetro de *isonomia* preconizado pelos autores, suas funções policiais, por serem de natureza eminentemente ostensiva e fiscalizadora (inclusive sob o aspecto tributário - o chamado *poder de polícia*) estaria muito mais próximo da atividade policial militar do que à exercida pelos policiais civis (tanto a nível estadual, distrital ou federal), haja vista que tanto a PRF, quanto à PM não dispõem da função *judiciária*.

Sob essa ótica, portanto, resta incabível

a pretensão de isonomia, como buscam os autores. Também não há que se falar em *adicional por tempo de serviço* (estendido a servidores públicos - estatutários), haja vista que os autores, à época, eram celetistas; igualmente inextensíveis os benefícios de auxílio-moradia e indenização por habilitação profissional, porque não expressamente previstos para sua categoria.

E) PLANOS ECONÔMICOS ("*Bresser*", "*Verão*" e "*Collor*", URP's de abril e maio de 1988) E REFLEXOS:

A par de não terem os autores demonstrados as alegadas violações de recomposição salarial (visto que não trouxeram aos autos nenhum recibo de pagamento de salário), a matéria encontra-se pacificada pela Suprema Corte.

Tanto assim que resultou no cancelamento dos Enunciados nºs 315, 316, 317 e 323, emanados do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, cristalizando-se a jurisprudência definitiva que entendeu não se tratar de direito adquirido a prática de política salarial em potencial (preconizada por lei que foi substituída por nova ordem de política salarial).

Pedidos improcedentes.

F) HORAS EXTRAS E REFLEXOS:

Trata-se de matéria eminentemente fática, sobre a qual não produziram os autores qualquer prova.

Nem mesmo a dita *documentação*, a que fazem referência na exordial e segundo a qual estaria *confessada* tal prática, encontra-se nos autos.

Improvido o labor suplementar, improcedente o pedido em epígrafe.

O mesmo se diga quanto ao pleito de pagamento de domingos e feriados, baseados em escalas de trabalho não especificadas e nem mesmo demonstradas.

Por fim, ressalte-se que a declaração de prescrição está vinculada aos pedidos da exordial, não fazendo sentido decretá-la diante da improcedência das matérias.

2.2 Assistência judiciária.

Defere-se a assistência judiciária nos termos da Lei nº 5.584/70.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, já tendo sido superada a preliminar de incompetência absoluta, julgar, no mérito, improcedentes os pedidos aforados por João Manoel da Silva Neto, Manoel Antonio Rodrigues, Waldemar Cândido da Silva, Nelson Higino Batista, Alair Fernandes Santiago, Darlan Salviano de Mendonça, Eurípedes Gomes de Castro, Jerônimo Alves de Passos, José Percílio da Silva, Manoel Souza da Cunha, Sebastião Alves de Souza, Crispim Francisco de Jesus, Eber Tinoco Machado, Gercino Hugo Lobo, José Antunes de Souza, Manoel Luiz Ribeiro Neto, Norivaldo Rodrigues Pedrosa, Antonio Gaspar Abrão, Benedito Roque de Brito, Clariston Luís Ribeiro, Edmilson de Souza Lima e Fause Carlos Goulart, assistidos pelo *Sindicato Nacional dos Policiais Rodoviários*, aforou a presente ação em face de Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - D.N.E.R., uma vez que inaplicável a isonomia da categoria com a dos Policiais Federais e/ou Civis Distritais, haja vista que estes últimos exercem, precipuamente, atividades de *polícia judiciária* e não apenas policiamento ostensivo, bem como pelos fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Custas, pelos reclamantes, no importe de 2% sobre o valor da causa atualizado (Cr\$ 660.000,00), de cujo recolhimento ficam isentos nos termos da Lei nº 5.584/70.

O julgamento foi proferido

Intimem-se as partes.

Às horas, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 1.691/91

Aos 27 dias do mês de fevereiro de 1997, reuniu-se a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto **KLEBER DE SOUZA WAKI**, presentes os Exmos. Srs. Juizes Classistas, representante dos empregados e empregadores, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, em que figuram como partes:

Reclamante: José Álvaro da Fonseca Moreira.

Reclamados: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Estado de Goiás - *PREBEG* Banco do Estado de Goiás S.A. - BEG.

Às horas, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas:

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes Classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*:

I. RELATÓRIO

O reclamante ajuizou a presente ação em face de Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Estado de Goiás - *PREBEG* e Banco do Estado de Goiás S.A. - BEG, postulando o pagamento de diferenças a título de *complementação de aposentadoria*, devidas a partir de janeiro/91, parcelas vencidas e vincendas, com reflexos em reajustes futuros, gratificações semestrais e salários trezenos.

Deu à causa o valor de Cr\$ 2.746.199,30 (dois milhões, setecentos e quarenta e seis mil, cento e noventa e nove cruzeiros e trinta centavos).

Regularmente notificados (fls. 62/3), os reclamados compareceram à audiência do dia 23.9.91, quando ofereceram resposta única, por escrito e com documentos, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Conciliação recusada.

Suspensa a audiência, com prosseguimento redesignado para o dia 4.11.93.

Impugnação à defesa, fls. 85/7.

Em 4.11.93, declararam as partes não haver mais provas a produzir. A audiência, em razão do volumoso acúmulo de serviços, foi redesignada para o dia 1.7.94 e, em razão de interdição do prédio desta Junta, redesignada para o dia 12.8.94.

Na data aprazada, foi encerrada a instrução processual.

Presente apenas o 2º reclamado, aduziu este suas razões finais de forma remissivas, pela improcedência.

Conciliação final prejudicada.

Julgamento *sine die*, até a inclusão na pauta do dia 12.9.94, quando, declarado *ex officio* a incompetência absoluta desta Justiça Especializada, determinou-se a remessa dos

autos ao Juízo comum - vencido o prazo recursal voluntário.

Submetido à instância recursal, o egrégio Regional superou a preliminar (acórdão de fls. 144/50), determinando a remessa dos autos à Junta de origem para a apreciação meritória.

Conclusos os autos, determinou o Juízo a sobrevinda de informações reputadas essenciais, tais como a data de jubilação do autor e evolução dos complementos de aposentadoria pagos (fls. 156).

O processo foi reincluído na pauta do dia 7.8.96.

As informações requeridas vieram às fls. 160/3.

Em 7.8.96, por não haver sido concedido vista ao autor dos documentos colacionados pela parte adversa, a audiência foi suspensa para o dia 20.9.96.

Manifestação do autor às fls. 167.

Apesar de encerrada a instrução (ata de fls. 168), determinou o Juízo sua reabertura para o fim de que sobreviessem novas informações (ata de fls. 173), o que restou cumprido pelas partes (1º reclamado, fls. 174 e 2º reclamado às fls. 183/4), manifestando-se o reclamante, por fim, às fls. 186/9.

Em 16.12.96, ausente apenas o reclamante, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Conciliação final recusada.

Julgamento designado para o dia 14.1.97, porém adiado *sine die* até a inclusão na presente pauta.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Das diferenças a título de complementação de aposentadoria.

O reclamante, como visto no relatório supra, deseja o pagamento de *diferenças de proventos*, incidentes sobre a *complementação de aposentadoria* devida pela 1ª reclamada, a cujo adimplemento também se obriga o 2º reclamado.

O discurso expendido pelo autor traça caminhos complexos.

De plano hão de se afastar os argumentos de *competência* da Justiça do Trabalho e responsabilidade solidária do 2º reclamado, posto que a primeira preliminar já foi superada pelo egrégio Regional e a segunda situação

restou incontroversa e emerge dos próprios estatutos da *PREBEG*.

O reclamante invoca a aplicabilidade do art. 52, itens 1 e 2 do Estatuto da *PREBEG*, de 28.9.73 e, embora anuncie que o mesmo ainda encontra-se vigente, denuncia a aprovação de novo regulamento em janeiro/90 (à época pendente, segundo diz, de aprovação por órgão da Previdência oficial), afirmando haver conflito entre o art. 58 do Estatuto de 1973 com o art. 34 do Estatuto de 1990.

Vejamos o que dizem os dispositivos em foco, cujas transcrições fazemos com a devida vênia:

"Art. 52. Sempre que sobrevier elevação geral dos salários pagos pelo Banco, a Caixa reajustará os benefícios em curso observando o seguinte critério:

1) - os complementos de aposentadoria dos associados serão acrescidos da quantia necessária ao restabelecimento da proporção original entre a mensalidade global dos respectivos titulares e a remuneração da categoria a que pertenciam na atividade.

2) - as pensões deixadas pelos associados serão reajustadas nas mesmas bases do reajustamento dos vencimentos dos associados em atividade.

(...)

Art. 58. O banco indenizará a Caixa pelas despesas que esta fizer com o pagamento da complementação de aposentadoria de todos os associados que, no período entre o início de vigência destes Estatutos e os 20 (vinte) anos seguintes, ingressarem na Caixa já aposentados ou em condições de gozo de benefício por tempo de serviço ou velhice." (cf. fls. 18/9, *Estatuto de 1973*).

Art. 34. Sempre que sobrevier elevação geral dos salários pagos pelo patrocinador, a caixa reajustará os complementos de aposentadorias e pensões por sua conta com base nos índices de recuperação de perdas impostas pela inflação no período de que se trata a referida elevação.

Parágrafo único - Na hipótese de a regra fixada neste artigo, nos casos de benefícios concedidos anteriormente, ser superada por critérios adotados antes de sua aprovação, estes prevalecerão." (Estatutos aprovados em 7.12.89 e 18.1.90, pela *PREBEG* e patrocinador

(BEG), respectivamente, cf. fls. 50).

Evidenciando divergência entre o que seja "...índices de recuperação de perdas impostas pela inflação no período de que trata a referida elevação" (art. 34, supra) com a antiga garantia de acréscimo da "...quantia necessária ao restabelecimento da proporção original entre a mensalidade global dos respectivos titulares e a remuneração da categoria a que pertenciam na atividade" (art. 52 do Estatuto de 1973, supra), concluiu o reclamante haver perdas a partir de janeiro de 1991. O "conflito" portanto, seria com o art. 52 e não 58.

Isto porque, em janeiro de 1991, através da Circular Informativa nº 080-91, emitida pelo BEG (fls. 54/7), os vencimentos do trabalhador na ativa, em posto semelhante àquele em que o autor jubilou-se, sofreram majoração, passando a corresponder ao valor de Cr\$ 532.571,00.

De acordo com o raciocínio matemático utilizado pela Associação dos Aposentados e Antigos Funcionários do Banco do Estado de Goiás - AFABEG (fls. 58), chegou-se à conclusão de que seus complementos e a própria aposentadoria (INSS), somados, deveriam corresponder à Cr\$ 428.012,41, ou seja, 0,87 % do valor pago ao trabalhador ativo, mantendo-se assim a proporcionalidade originária.

O erro do autor é evidente, vez que está buscando a proporcionalidade dos seus ganhos aplicando o índice de proporcionalidade diretamente com os ganhos do trabalhador ativo (ao invés de cotejar, com a mesma proporcionalidade, a mensalidade global com a remuneração do ativo).

Explica-se.

Ao aposentar-se, a complementação de aposentadoria do autor foi calculada de acordo com as regras dos arts. 44 e 45, parágrafo único do Estatuto de 1973 (fls. 18), que transcrevemos:

Art. 44. O associado que se aposentar fará jus, pela Caixa, a um complemento mensal que, somado aos proventos de sua aposentadoria pelo INPS, perfazá tantos trigésimos, até o máximo de trinta da mensalidade calculada na forma do artigo 45 e parágrafo único, quantos forem os anos de serviço efetivo no Banco.

§ 1º - O associado que se aposentar por tempo de serviço só fará jus a complementação

prevista neste artigo se contar com mais de vinte anos de serviço efetivo no Banco, salvo se já tiver completado trinta e cinco anos de contribuição para o INPS, quando então fará jus a um complemento de tantos trinta avos quantos forem os anos de serviço efetivo prestados ao Banco, calculados sobre a diferença entre o valor da mensalidade da aposentadoria apurada na forma do artigo 45 e parágrafo único e o que for percebido do INPS."

O reclamante trabalhou para o reclamado por 26 anos, conforme noticiou de forma incontroversa às fls. 160, vindo daí a proporção de 26/30 ou o coeficiente de 0,8666 (arredondado pelo autor para 0,87 %).

Por esta razão, pelo fato de estar o reclamante buscando a proporção deste índice (que não é a mensalidade global) diretamente sobre o vencimento majorado do trabalhador ativo (vide cálculo da AFABEG às fls. 58), é que nasce a sua irresignação.

O cálculo da AFABEG, aliás, aparenta ter sido lavrado de má-fé, pois o formulário padrão não esconde que, após encontrado o índice de proporcionalidade (IP), tem-se, como próximo passo, descobrir a mensalidade global e não buscar o cotejo diretamente. Estranhamente, a AFABEG deixou em branco o primeiro quadro, mesmo sem desconhecer que algumas das parcelas variáveis (como derivadas de funções de confiança) deveriam ser obtidas pela média dos últimos doze meses.

Levado a erro, evidencia-se que o engano do reclamante reside, portanto, em utilizar objeto inadequado na comparação.

A mensalidade global originária (e sobre a qual não paira qualquer irresignação do autor), como vimos acima, foi calculada de acordo com a regra do art. 45 e parágrafo único, que diz:

"Art. 45. A mensalidade da aposentadoria será equivalente ao salário do cargo efetivo, acrescido da média dos demais componentes da remuneração mensal dos últimos 12 (doze) meses.

§ ÚNICO - Para os efeitos deste artigo, consideram-se como parte integrante do salário do cargo efetivo os quinquênios e anuênios" (destaquei).

É despidendo que este Juízo venha traçar os cálculos originários, porque estes encontram-se demonstrados com clareza solar

às fls. 175/9, trazidos pela 1ª reclamada, onde apontou: 1º) a evolução salarial do autor nos últimos 12 (doze) meses que antecedeu sua jubilação; 2º) o cálculo do salário benefício, inclusive com aplicação da média de parcelas como comissão de função e complemento de função; 3º) a apuração da mensalidade global, sendo esta fruto da aplicação do índice proporcional ($IP = 26/30$) sobre o salário benefício.

A complementação de aposentadoria devida resulta, a final, da diferença entre a mensalidade global e o valor pago pelo INSS.

Cotejando-se o valor da mensalidade global com a remuneração ativa, da época da jubilação, chega-se ao percentual de 55,30 %. É este o percentual que deve ser cotejado, sempre, de acordo com as regras acordadas, para detectar se há ou não diferença a favor do reclamante...e o quadro demonstrativo de fls. 178/9, cujos valores não restaram impugnados, demonstra à saciedade inexistir qualquer prejuízo.

Veja que, em janeiro/91 - quando só então o autor afirmou sofrer perdas, o valor de sua mensalidade global (INSS + complementos/PREBEG) corresponde aos mesmos 55,30 % (para ser mais exato, 55,2999...%) da época de sua aposentadoria. E dessa mesma forma prosseguiu, pelo menos até onde se pode constatar nos cálculos de fls. 179, até agosto/96.

De salientar que, a par do lamentável atraso no encerramento da instrução, motivado inclusive por falta de informações essenciais (requeridas exclusivamente pelo Juízo), são justamente as novas providências, especialmente as determinadas pelo Exmo. Juiz J. Gonçalves de Pinho (ata de fls. 173), que a lide pôde apresentar-se com a mais possível transparência, sendo, aliás, no entender deste Juízo, exemplo para outros casos como o desses autos.

Destarte, improvada a existência de desrespeito às normas previdenciárias acordadas pelas partes, bem como inexistência de qualquer prejuízo sofrido pelo obreiro (consequentemente), é de se concluir pela improcedência dos pedidos da exordial.

2.2 Honorários assistenciais.

Não tendo a parte formulado requerimento dirigido ao Juízo de assistência judiciária, sendo certo que os sindicatos não

detêm jurisdição para tal concessão, mas apenas prestam os serviços nesta condição desde que assim estejam autorizados na forma da lei (Leis nºs 5584/70 e 1060/50), bem como pelo fato de inexistir sucumbência da parte adversa, é de se rejeitar o pedido em epígrafe.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO julgar improcedentes os pedidos aforados por José Álvaro da Fonseca Moreira em face de Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Estado de Goiás - PREBEG e Banco do Estado de Goiás S.A. - BEG, uma vez que restou improvada a existência de diferenças de *complemento de aposentadoria*, já que não se evidenciou qualquer desrespeito às regras previdenciárias acordadas entre as partes, tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Custas, pelo reclamante, no importe de 2 % calculado sobre o valor da causa atualizado.

O julgamento foi proferido.

Atualize-se o valor da causa, indicando-se o valor das custas processuais. Tal informação deverá acompanhar a intimação das partes, a fim de que não sobrevenha prejuízo ao reclamante caso manifeste interesse recursal.

Às h, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 2.740/91-5

Aos 03 dias do mês de março de 1997, reuniu-se a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto **KLEBER DE SOUZA WAKI**, presentes os Exmos. Srs. Juizes Classistas, representante dos empregados e empregadores, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, em que figuram como partes:

Reclamantes: Nadime Maria Fleury Helou Santos e outros (+ 34).

Reclamada: Caixa Econômica Federal - CEF.

Às horas, por ordem do MM. Juiz

Presidente, foram as partes apregoadas:

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes Classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*:

I. RELATÓRIO

1) Nadime Maria Fleury Helou Santos; 2) Daniel de Sousa Melo; 3) Darci Lourdes da Silva; 4) Denise Bueno da Fonseca; 5) Dinora Miotto Borges de Freitas; 6) Edna Marília de Oliveira Veloso; 7) Francisca Xavier Barbosa Araújo; 8) Francisco Ferreira Araújo; 9) Franciso Inácio de Oliveira; 10) Francisco Sobreira Coriolano; 11) Harlisson Ferraz Gangana; 12) Humberto Lino de Oliveira; 13) Ireneide Nunes Póvoas Borges; 14) José Francisco de Sousa Chaves; 15) José Lúcio de Souza Costa; 16) José Maurício de Almeida; 17) José Ribamar Luiz; 18) Lincoln Mega; 19) Luiz Carlos Martins Dias; 20) Marcus Vinícius Fava Adorno; 21) Maria Rita Fontes Lopes Garcia; 22) Marília Latalisa Gomes; 23) Mônica de Oliveira; 24) Osvaldo Reis Gomes; 25) Patrícia Werneck; 26) Paulo Roberto Soares Werneck; 27) Raimundo Nonato Rodrigues Brito; 28) Regisnaldo Rodrigues dos Reis; 29) Rogério Veloso da Silva; 30) Rosângela Roriz Rizzo Lousa; 31) Sérgio Bueno da Fonseca; 32) Telma Costa Siqueira da Silva; 33) Wanderley Ribeiro dos Santos; 34) Wellington Luiz Rocha e 35) Willian Rosa Martins ajuizaram a presente ação em face de Caixa Econômica Federal - CEF, aduzindo que, anteriormente contratados pelo extinto BNH, foram remanejados para a atual reclamada por força do Decreto-lei nº 2.291/86, de 21.11.86, a qual, na condição de *sucessora*, passou a ser responsável pelo cumprimento das obrigações anteriormente contratadas, sob pena de, não as atendendo, ferir *direito adquirido*.

Com isto, prosseguem os reclamantes sua exposição, relatando que a CEF, em atenção ao princípio da isonomia, deve também custear os empregados oriundos do extinto BNH nas mesmas condições em que remunera o seu quadro próprio, o que não vem acontecendo principalmente a partir de 1987, quando a reclamada passou a conceder reajustes que não atingiram os autores (justamente por serem egressos do ex-BNH).

Expostos os fatos, reclamam: a) pagamento das diferenças salariais,

alcançando gratificações, e seus reflexos (inclusive sobre FGTS), além de *declaração do direito de conversão da licença-prêmio em dinheiro* e de gozo de 12 (doze) ausências sem justificativas para tratamento de assuntos particulares. Requer, a final, honorários advocatícios.

Deu à causa o valor de Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros) e juntou aos autos os documentos de fls. 15/303.

Às fls. 306, requereram os autores autorização para que se fizessem representar por apenas 2 (dois) reclamantes, com o que não se opôs a reclamada (fls. 308). Os representantes foram indicados às fls. 311.

Na data da audiência, 4.2.91, presentes os autores e reclamada, foram acostados defesa escrita e documentos (fls. 344/959), suscitando preliminares de inépcia, carência de ação e coisa julgada para, no mérito, pugnar pela improcedência dos pedidos.

Conciliação recusada.

Suspensa a audiência, com prosseguimento redesignado para o dia 25.5.94

Impugnação à defesa, fls. 960/73, acompanhada de pedido para realização de perícia técnica, já antecipando-se os quesitos e indicação de assistente técnico.

A prova técnica foi deferida, nomeando-se o Dr. Celso Farias para o *munus*, compromissando-o às fls. 976.

Às fls. 977/80, apresentou a reclamada os seus quesitos.

Às fls. 980, verso, determinou o Juízo a realização dos trabalhos periciais a partir do dia 19.3.92.

Às fls. 986, adiou-se a audiência de 25.5.94, para atender ao pedido do *experte* com a concordância das partes. Prosseguimento redesignado *sine die*.

O laudo técnico veio às fls. 994/1059, manifestando-se os autores às fls. 1063/4. A reclamada, às fls. 1065, rogou dilação de prazo (deferido) para manifestar-se, apresentando sua irresignação às fls. 1073/84.

Para encerramento da instrução, o processo foi incluído na pauta do dia 19.11.96.

Às fls. 1031/1101, os reclamantes solicitaram a substituição do assistente técnico, acostando parecer.

Às fls. 1103, a reclamada formulou pedido de esclarecimentos ao perito, motivando a suspensão da audiência e redesignação do seu prosseguimento para o dia 19.2.97.

Os esclarecimentos periciais vieram às fls. 1108/1112, colhendo-se novas manifestações das partes (reclamantes, fls. 1115 e reclamada, fls. 1116/19).

Em 19.2.97, declararam as partes não haver mais provas a produzir, encerrando-se a instrução (ata de fls. 1120).

Razões finais via memoriais (dos reclamantes, fls. 1122/24, com cópias de outros julgados e da reclamada às fls. 1177/93).

Conciliação final recusada.

Julgamento designado para o dia 03.3.97.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Preliminares: *a)* inépcia da inicial; *b)* carência de ação (interesse processual); *c)* coisa julgada.

Sustenta a reclamada as preliminares em epígrafe, aos argumentos de que decorre a inépcia pela falta de indicação da eventual natureza das lesões, as quais, no seu entender, não restaram demonstradas de forma específica; que pelo fato dos reclamantes haverem aderido, de forma espontânea, ao Plano de Cargos e Salários elaborado e implantado pela reclamada a partir de janeiro de 1989, carecem de interesse para postularem em Juízo e, por fim, que por haver sentença normativa dispondo sobre a matéria, paira sobre a pretensão obreira a *res judicata*.

Sem razão a reclamada.

Os pedidos, a par da aparente complexidade, encontram fácil assimilação pela leitura da exordial. A defesa, aliás, no campo meritório desvencilhava-se bem do assunto, razão pela qual incabível a arguição da preliminar de inépcia nesse aspecto. A pretensão obreira é de obter diferenças salariais e reflexos decorrentes de um errôneo enquadramento, não subsistindo a imputação de generalidade à exposição fático-jurídica, como quer a reclamada.

Também incabível suscitar ausência de *interesse de agir* pelo simples fato de haverem os reclamantes optado em aderir ao novo PCS

da reclamada. Se a pretensão gira justamente em torno do fato de entenderem os autores terem sido erroneamente enquadrados, a opção manifestada de forma livre, por estes, é mera circunstância e como tal há de ser analisada. Isto, contudo, não significa dizer que os autores seriam carecedores de ação, mormente pelo fato de que o *conflito* estabelecido, como dito, nasce do enquadramento aplicado e apenas a prestação jurisdicional é capaz de por fim à lide, evidenciando-se, assim, a necessidade que caracteriza o interesse de agir.

A final, rejeita-se a arguição de coisa julgada, vez que, no mínimo, inexistente identidade de partes. A sentença normativa é proferida em processos de natureza coletiva (o que jamais pode ser equiparado com reclamações plúrimas de pretensões individuais). Ademais, o objeto do dissídio coletivo, como enuncia a resposta da reclamada, era a implantação do Plano de carreiras e, repita-se mais uma vez, a pretensão nestes autos implica em revisão de enquadramento decorrente.

Rejeitam-se as preliminares.

2.2 Das diferenças salariais e seus reflexos.

Os reclamantes elencam uma série de insatisfações, culminando com os pedidos de diferenças salariais e reflexos.

Aduzem que, egressos do extinto BNH (Banco Nacional de Habitação), tiveram seus contratos de trabalho incorporados pela empresa sucessora - a reclamada Caixa Econômica Federal.

Invocam o Enunciado 51/TST, os princípios do direito adquirido e da isonomia, supostamente desrespeitados pela reclamada, os quais lhe geraram prejuízos, haja vista que: *a)* não tiveram o repasse de aumentos "...em torno de 42 % (quarenta e dois por cento), em março de 1987 e 18 % (dezoito por cento) em setembro de 1987", conferidos para "...correção de curva" salarial (*sic*, fls. 08), os quais modificaram suas posições quando da implantação do PCS em janeiro de 1989; *b)* foram preteridos em promoções por merecimento; *c)* não tiveram aplicados, desde a incorporação dos contratos, a gratificação semestral na forma paga pela reclamada aos

seus empregados originários (1/3 ao mês); d) integração do tempo de serviço para cômputo de licença-prêmio, com possibilidade de conversão em pecúnia; e) aplicação do direito de gozo de faltas injustificadas e remuneradas na forma preconizada pelo PCS do extinto BNH (12/ano, ao invés de 5/ano, como aplica a reclamada para seus empregados).

Vejamos as matérias separadamente.

2.1.a - DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS - AJUSTES DE CURVA SALARIAL EM MAIO/87 E SETEMBRO/87

É fácil observar qual a real pretensão dos reclamantes: querem a aplicação do PCS do extinto BNH, a título de direito adquirido, naquilo que mais lhes favorecem e, por outro lado - e ao mesmo tempo, querem a aplicação do PCS da reclamada, também naquilo que a eles forem mais vantajosos.

A vantagem, portanto, é o tom da pretensão. O fundo do direito repousa na invocadura do Enunciado 51/TST e do princípio do direito adquirido.

Preambularmente e por lógica dedutiva chega-se à conclusão que, aplicando-se vantagens de um e de outro PCS, ao mesmo tempo, restaria insofismavelmente sacrificado o princípio da isonomia.

Os reclamantes, porém, invocam de modo contraditório também o princípio da isonomia, para buscar equiparação salarial baseada em um errôneo enquadramento sofrido a partir de janeiro de 1989, quando a reclamada implantou um único Plano de Cargos e Salários. Tudo porque, até o desfecho dessa implantação, havia a reclamada concedido aumentos não uniformes (daí a expressão "...em torno de", utilizado pelos reclamantes e acima destacados) a título de correção de curvas salariais. Sublinhe-se: o primeiro ajuste aconteceu em maio/87 e não março/87, como

expõe a exordial.

Os pedidos, portanto, encontram fundamentos incoerentes entre si.

Surge, então, uma primeira indagação: É possível que, numa mesma empresa, haja aplicação de dois PCS, de forma concomitante?

É interessante observar, e isto foi destacado pela própria reclamada em *preliminar*, que nenhum dos reclamantes foi obrigado a optar pelo PCS implantado pela empresa em janeiro/89 podendo, caso quisessem, permanecer no PCS do extinto BNH.

A própria possibilidade de poderem os reclamantes optar entre um ou outro PCS, o que é feito em nome do princípio do direito adquirido, evidencia a juridicidade do ato patronal em manter, concomitantemente, dois PCS.

Veja também, a propósito, o Decreto-lei nº 855/69 que expressamente autoriza, em seu art. 1º, a criação de quadro suplementar para quadros de pessoal absorvidos e, em seu art. 2º, veda a possibilidade de equiparação salarial entre tais quadros, evitando desta forma a busca de vantagens mútuas - o que impediria a consecução de uma integração final entre os quadros existentes.

Violência ao direito ocorreria se a reclamada, no ato da incorporação, em 21.11.86, submetesse todos os empregados, originários ou (principalmente) oriundos do ex-BNH, no PCS vigente naquela época.

Isto, com certeza, importaria em violação aos direitos dos trabalhadores cujos contratos foram também incorporados, à vista de que, para alguns, a remuneração era, inclusive, superior àquela praticada no momento pela reclamada.

Como exemplo, destacamos tabela salarial evidenciada pelo perito judicial, às fls. 997 (V volume):

NÍVEL BNH	310	510	505
NÍVEL CEF	ES80B	ES95B	IB75B
SALÁRIO BNH	10.955,00	14.628,00	10.143,00
SALÁRIO CEF	10.018,00	13.384,00	10.136,00

A reclamada destaca outros níveis contrastantes entre o PCS do ex-BNH com aquele vigente, à época, na CEF, como nos níveis 511 à 513, 609 à 613, AT 406 à AT414 etc.

Vê-se, por conseguinte, que era impossível à reclamada promover, de imediato, o enquadramento de todos os empregados do ex-BNH no PCS vigente à época, pena de provocar, em muitos, a redução salarial, afrontando garantia constitucional. Além disso, se o *enquadramento* de empregados que cumpriam funções distintas (pertenciam a empresa com atuação diversa no mercado financeiro) fosse matéria das mais simples, com certeza, não haveria necessidade dos reajustes promovidos a título de inquestionável correção de "*curva salarial*", eis que estas majorações foram feitas justamente para adequação e implantação de um PCS único.

Surge, aqui, uma indagação complementar. Verificada a possibilidade, para as circunstâncias do presente caso, da aplicação concomitante de dois PCS's, indaga-se: seria possível que um mesmo trabalhador pudesse auferir benefícios de ambos os regulamentos?

A resposta é negativa.

Se tal pretensão fosse possível, em nome de princípio de direito adquirido ou até mesmo da súmula 51/TST (que não foi erigida para a hipótese em exame), certamente haveríamos de concluir que o princípio da isonomia, de mesma natureza constitucional, estaria a denunciar que nossa Carta Magna possui normas incompatíveis entre si, o que afigura-se, *a priori*, absurdo.

Ademais, seria de concluir-se também que a reclamada estaria, por força desse raciocínio de interpretação, obrigada a consolidar em seu quadro de pessoal 3 (três) Planos de Cargos e Salários...outra absurda figura que encerraria uma *contraditio in adjecto*. Ora, se o PCS visa atender à igualdade entre os trabalhadores, não seria lógico que, numa mesma empresa, fossem adotados duas ou três formas de "*igualdade*", na esteira do repulsivo dito popular de que "*...alguns são mais iguais do que outros*".

Dentro dessa bizarra finalização teríamos: a manutenção do PCS dos empregados do ex-

BNH, assegurando-lhe os direitos adquiridos naquela regulamentação; um PCS para os empregados originários da CEF, assegurando, também para estes, os direitos primários de sua contratação; e um terceiro PCS, para aqueles empregados que, sob o exclusivo princípio da vantagem, aufeririam parte das benesses do PCS/ex-BNH, parte das vantagens preconizadas pelo PCS/CEF, afrontando iniludivelmente a isonomia entre os trabalhadores.

As diferenças são matematicamente apuradas - e assim fez o perito judicial - "*...caso o d. Juízo entenda irregular a prática diferenciada dos PCSs*" (sic, fls. 995), reserva esta que vem preservar a integralidade e imparcialidade do trabalho do *expert* - ao contrário do que apregoa a reclamada.

É preciso realçar que este é o ponto fulcral da lide: decidir, como já decidido tem-se, acerca da regularidade ou não de a reclamada praticar dois PCS's quando do momento da incorporação.

A imediata aplicação do PCS da CEF, no momento da incorporação, era, como exposto, sobejamente impossível: à uma, porque a sociedade não desconhece os momentos circunstanciais que levaram à extinção do BNH, criando, à época, dúvidas e terror sobre os empregados que, mesmo cientes (a partir de determinado momento), de seus remanejamentos para a CEF, ainda temiam por seus empregos, certos de que no novo ambiente temiam não encontrar funções equivalentes; à duas, porque o PCS da CEF, vigente àquela época, não fora criado para recepcionar as consequências de uma crise financeira que assolava o país de forma assustadora (tanto que culminou com o fim de um banco próprio ao financiamento da habitação nacional, como medida, inclusive, de economia e operacionalização); à três, porque é inexorável que, no PCS aplicado ao ex-BNH, haviam níveis salariais superiores àqueles praticados pelo PCS da CEF, emergindo questões técnicas de incompatibilidade de uma integração imediata do quadro de pessoal egresso; à quatro que, se por hipótese, compatibilidade imediata houvesse (e não havia), não mais subsistiria razão para que a reclamada promovesse a

readequação dos níveis salariais de seus empregados originários, concedendo ajustes pulverizados e inequivocamente a título de correção de "curvas salariais", cujos percentuais variavam de acordo com os níveis de sua tabela.

Constata-se, então, um círculo vicioso: se não houvesse correção das curvas salariais, a integração imediata seria inaplicável; se a reclamada efetua a correção dessas distorções, os reclamantes então não a desejam nos níveis do momento em que isto se tornou possível, mas naqueles em que não havia tal possibilidade.

Convém que se destaque que tanto no laudo pericial produzido nestes autos (fls. 994 e seguintes) como em outro trazido a título de subsídio pelos reclamantes (fls. 243 e seguintes) restou comprovado que a reclamada, durante todo o tempo em que pugnava pela integração dos trabalhadores em um só PCS, preservou a tabela salarial do PCS/ex-BNH, aplicando os reajustes derivados da política salarial, inclusive convencionais, excluindo apenas e tão-somente os percentuais concedidos a título de correção das curvas salariais. É o que se deduz da resposta do *expert* às fls. 998, por exemplo:

"Os reajustes concedidos no período foram os constantes da Lei e das Convenções Coletivas de Trabalho. Além dessas constatamos que foram concedidos 2 (dois) ajustes de curva salarial verificada no PCS da CEF, sendo a primeira em maio/87 e a segunda em setembro/87, verifiquem os mapas anexos".

De realçar, também, que a busca por uma integração dos quadros não foi tarefa empreendida exclusivamente pela reclamada, mas contou também com a participação da entidade sindical representativa dessa categoria, culminando no PCS implantado em janeiro/89 e contra o qual agora insurgem-se os autores.

Correta a atitude patronal, até porque natural e tecnicamente impossível que a adequação dos reclamantes ao PCS da CEF vigente à época fosse feita de forma imediata. Nenhum direito têm os reclamantes, portanto, aos ajustes de curva salarial concedidos justamente para que houvesse a integração destes a um PCS único, sob pena de

incorrermos no círculo vicioso demonstrado, afrontando-se o princípio da isonomia invocado pelos próprios autores.

Readequadas as tabelas salariais e tendo sido, só então, reenquadrados os reclamantes, por ato de disposição dos próprios autores em assim se integrarem (haja vista que o ordenamento jurídico lhes facultava permanecer no antigo PCS do extinto BNH), não há que se falar em diferenças salariais e reflexos calcados em percentuais aplicados de forma pretérita ao reenquadramento e com o escopo de buscar a composição de uma única tabela salarial compatível a ambos os quadros, até então, vigentes.

Impende salientar que a atitude da reclamada em criar, através da Portaria nº 746, de 11.12.86 (fls. 488), um quadro suplementar (a fim de manter as garantias do PCS do extinto BNH até a definitiva integração desse quadro com os economiários) encontra respaldo no Decreto-lei nº 855, de 11.9.69 que, repita-se, veda a utilização dos regulamentos como instrumentos de equiparação salarial, o que vale tanto para o integrante de um quadro quanto para o de outro, evitando-se, assim, a disputa mútua por vantagens.

2.2.b - DIFERENÇAS SALARIAIS - GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS E REFLEXOS.

Os reclamantes noticiam que, à época em que trabalhavam para o BNH, auferiam gratificação semestral à razão de 1/6 da remuneração mensal por mês, o que significa dizer que, ao final de um ano, obtinham 2 (duas) remunerações mensais. Já os empregados da CEF obtinham a mesma gratificação à razão de 1/3, resultando num ganho final duas vezes superior.

Destacando o caráter salarial da parcela, requerem a concessão desse benefício, na forma mais vantajosa (isto é, conforme destacado no PCS da CEF vigente à época), desde o momento da incorporação ocorrida em novembro/86 até 1988.

Ressaltam os autores que, a partir de janeiro de 1989, com a implantação do novo PCS, esta distorção foi corrigida.

Conforme vimos no item anterior (2.2.a), a aplicação do PCS para os empregados oriundos do extinto BNH era, de imediato,

natural e tecnicamente impossível, o que só pôde ser adequado com a implantação do PCS em janeiro/89 e mesmo assim porque optaram os reclamantes em aderir a esta nova regulamentação.

Em se tratando de benefício vigente em PCS até então inaplicável, resta incabível o pedido em epígrafe, inclusive reflexos sobre salários trezenos e FGTS.

2.2.c. - DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS - LICENÇAS PRÊMIO.

Requerem os autores o direito de conversão em pecúnia da licença prêmio computando-se inclusive o tempo anterior à integração do seu contrato pela CEF.

O pedido é improcedente, vez que os autores buscam benefício não usufruído nem mesmo pelos economiários.

De salientar que o benefício em voga foi objeto de norma convencional (dispondo, inclusive, sobre o limite temporal para conversão do benefício, vide cláusula 18ª, ACT 87/8, fls. 830, verso), sujeitando sua conversão ao regulamento da CEF que, dentre outras coisas, exige dotação orçamentária prévia, inexistência de assentamentos específicos (como penas de advertência etc) na folha funcional e não inclusão desse tempo para o cômputo da aposentadoria (vide fls. 854/5, item 2.2.4 e sub-itens).

2.2.d - DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS - PROMOÇÃO.

O pedido dos reclamantes pode ser sintetizado nas suas próprias palavras:

"A reclamada restringiu as hipóteses de promoção. Com a incorporação já citada, tornou-se necessário observar, com relação aos empregados oriundos do BNH, as condições de promoção vigente na mesma, tendo em vista a obrigatoriedade de observância da condição mais benéfica ao empregado.

(...)

Em razão disso, os Reclamantes têm direito ao recebimento de diferenças salariais decorrentes das promoções por merecimento que poderiam ter recebido acaso se lhes tivesse facultado concorrer com seus colegas oriundos da CEF em igualdade de condições" (*sic*, fls. 07).

Os reclamantes não esclarecem se, ao

utilizarem a expressão "...vigente na mesma" (supra), estão se referindo as regras vigentes no BNH e mantidas no quadro suplementar ou se querem se referir ao PCS da CEF, buscando a norma mais benéfica.

É certo que em se tratando de promoção *por merecimento*, o critério é, sem dúvida, subjetivo e não pode ser imposto pelo Juízo, defluindo daí a improcedência da pretensão.

Ademais, restou demonstrado que a reclamada chegou a conferir as promoções devidas, de acordo com as regras regulamentares (Portarias nºs 580/88 e 581/88, fls. 349/50) aplicáveis aos obreiros.

É de se reiterar aqui, mais uma vez, que não poderiam os reclamantes submeter-se a dois PCS's ao mesmo tempo, ora usufruindo dos benefícios de promoção por uma regra (no caso de merecimento) ora por outra (no caso de antiguidade, que restou confirmada pelo perito ser mais favorável com a nova implantação ocorrida em Janeiro/89), conforme mais vantajosa se apresentasse a regra.

Pedido improcedente.

2.3 - Faltas ao serviço.

Denunciam os reclamantes que de acordo com o regulamento do extinto BNH, poderiam faltar, injustificadamente e de forma remunerada, até 12 (doze) vezes ao ano. Com a implantação do PCS de 01/89, passaram a usufruir de apenas 5 faltas ao ano, como já acontecia com os economiários.

O pedido é improcedente.

Tendo os autores optado, de forma livre, em aderir ao PCS da reclamada, auferindo de normas mais vantajosas como, por exemplo, critérios de promoção, é evidente que integraram ao seu contrato de trabalho novas regras, renunciando a outras com estas incompatíveis. Ademais, cumpre lembrar que tal redução já havia sido determinada por norma convencional (cláusula 16ª, parágrafo único, do ACT 87/8, fls. 829).

2.4 Honorários advocatícios e periciais.

Inexistindo sucumbência por parte da reclamada, incabível o pleito de honorários, mormente pela ausência dos requisitos legais ensejadores (Lei nº 5.584/70).

Os honorários periciais, ora arbitrados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), levando-se em

consideração a complexidade dos trabalhos e a natureza da causa, devidos a partir da publicação desta sentença, sem prejuízo de atualizações futuras, deverão ser suportados pelos reclamantes, distribuindo-se o valor arbitrado em cotas iguais.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO rejeitar as preliminares de inépcia, carência de ação e coisa julgada para, no mérito, julgar *in totum* improcedentes os pedidos da exordial aforados por 1) Nadime Maria Fleury Helou Santos; 2) Daniel de Sousa Melo; 3) Darci Lourdes da Silva; 4) Denise Bueno da Fonseca; 5) Dinora Miotto Borges de Freitas; 6) Edna Marília de Oliveira Veloso; 7) Francisca Xavier Barbosa Araújo; 8) Francisco Ferreira Araújo; 9) Francisco Inácio de Oliveira; 10) Francisco Sobreira Coriolano; 11) Harlisson Ferraz Gangana; 12) Humberto Lino de Oliveira; 13) Ireneide Nunes Póvoas Borges; 14) José Francisco de Sousa Chaves; 15) José Lúcio de Souza Costa; 16) José Maurício de Almeida; 17) José Ribamar Luiz; 18) Lincoln Mega; 19) Luiz Carlos Martins Dias; 20) Marcus Vinícius Fava Adorno; 21) Maria Rita Fontes Lopes Garcia; 22) Marília Latalisa Gomes; 23) Mônica de Oliveira; 24) Osvaldo Reis Gomes; 25) Patrícia Werneck; 26) Paulo Roberto Soares Werneck; 27) Raimundo Nonato Rodrigues Brito; 28) Reginaldo Rodrigues dos Reis; 29) Rogério Veloso da Silva; 30) Rosângela Roriz Rizzo Lousa; 31) Sérgio Bueno da Fonseca; 32) Telma Costa Siqueira da Silva; 33) Wanderley Ribeiro dos Santos; 34) Wellington Luiz Rocha e 35) Willian Rosa Martins em face de Caixa Econômica Federal - CEF, eis que restou improzada a imputação de errôneo enquadramento e conclusão de diferenças salariais, afigurando-se legal a atitude patronal em promover a criação de um quadro suplementar, nos moldes do Decreto-lei nº 855/69 (art. 1º), bem como de efetuar ajustes de *curva salarial*, em índices pulverizados pelos níveis de sua tabela salarial, com vistas a obter a adequação necessária à implantação de um único PCS, integralizando os quadros de pessoal (ex-BNH e economiários), de forma a

preservar os princípios do direito adquirido, irredutibilidade salarial e, principalmente, da isonomia, tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Custas, pelos reclamantes, no importe de R\$ 180,67 (cento e oitenta reais e sessenta e sete centavos), calculadas à razão de 2 % sobre o valor atualizado (R\$ 9.033,30), dado à causa (Cr\$ 3.000.000,00).

Honorários periciais, pelos reclamantes, arbitrados no importe de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), sem prejuízo de atualizações futuras.

O julgamento foi proferido

As partes estão intimadas.

Às h, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 973/96-7

Aos 29 dias do mês de novembro de 1996, reuniu-se a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto *KLEBER DE SOUZA WAKI*, presentes os Exmos. Srs. Juízes Classistas, representante dos empregados e empregadores, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, em que figuram como partes:

Reclamantes: Antonio Rodovalho da Fonseca e + 08.

Reclamada: Caixa Econômica Federal - CEF.

Às horas, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas:

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes Classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*.

I. RELATÓRIO

Antonio Rodovalho da Fonseca, José Moreira Valadão, Leila Dirane Ferreira Pacheco, Luderly Terezinha de Oliveira, Marilena Silva Lessa, Naimar Bandeira Cirqueira Fábio, Solange Made Luiz, Sebastiana Gorgonha Mariano Sato e Terezinha Celeste de Almeida ajuizaram a presente ação em face de Caixa Econômica Federal postulando a condenação

da reclamada: a) no pagamento de importância mensal a título de 'reembolso despesa alimentação', com a consequente declaração de nulidade do ato que suprimiu tal parcela, incorporando na aposentadoria dos postulantes o correspondente às parcelas vincendas; b) aplicação do art. 467 da CLT; c) assistência judiciária e d) honorários advocatícios.

Deu à causa o valor de R\$ 17.334,00 (dezessete mil, trezentos e trinta e quatro reais) e juntou os documentos de fls. 16/169..

Regularmente notificada (fls. 171, verso), a reclamada compareceu à audiência onde, frustrada a tentativa de conciliação entre as partes, ofereceu defesa escrita, com documentos.

Vista em audiência, não produziu o patrono dos reclamantes qualquer manifestação.

A pedido comum das partes, os autores foram representados pela reclamante Solange Made Luiz.

Sem mais provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Conciliação final recusada.

Julgamento inicialmente designado para o dia 20.9.96, porém adiado *sine die* ante a complexidade da matéria e ao excessivo volume de trabalhos desta Junta.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Competência da Justiça do Trabalho.

Pretendem os demandantes, todos aposentados (ou pensionista, como é o caso da reclamante Sebastiana Gorgonha Mariano Sato) ver restaurado o pagamento de complementação, a qual atribuem natureza salarial, inicialmente paga sob a forma de *reembolso despesa alimentação* e, posteriormente, através de entrega de *tickets-alimentação*, suprimida unilateralmente pela reclamada.

Esta, por seu turno, oferece resistências, a começar pela competência desta Justiça Especializada, a qual passa a ser objeto de exame.

Diz a reclamada, e sobre o fato não há controvérsia, que todos são *ex-empregados* da

CEF e atualmente beneficiários do INSS, cujos proventos são complementados pela FUNCEF - Fundação dos Economiários Federais. Assim, o pedido de *complementação de aposentadoria* não guarda sintonia com a competência delimitada pelo art. 114 da Constituição Federal, eis que a lide não abraça *salários*, mas sim proventos.

A preliminar há que ser rejeitada.

De acordo com o art. 114 da Constituição Federal, compete à Justiça do Trabalho dirimir conflitos que tenham *origem* na relação de trabalho.

A propósito, convém aqui destacar decisão emanada da Suprema Corte:

"JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA - CF ART. 114 - AÇÃO DE EMPREGADO CONTRA O EMPREGADOR, VISANDO À OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES NEGOCIAIS DA PROMESSA DE CONTRATAR FORMULADA PELA EMPRESA EM DECORRÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO.

- Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direito. À 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 trabalho, inserindo-se no contrato de trabalho." STF CJ 6.959-6 (DF) - Ac. Sessão Plenária, 23.5.90. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence - LTr nº 59-10/1370.

Dessa decisão, merece destaque as palavras contidas no voto do Excelentíssimo Ministro Moreira Alves:

"...já temos precedentes no tocante a direito previdenciário e funcionários do Banco do Brasil, bem como com relação a pensões de viúvas de bancários. Entendeu-se, então, que, embora essas questões versassem direito previdenciário, estavam elas vinculadas ao contrato de trabalho".

Em se tratando de pedido de complementação, calcado em suposto direito adquirido no curso da relação laboral, resta evidente que a lide tem pertinência com o vínculo empregatício outrora existente, atraindo assim a competência desta Justiça Especializada que, na sábia decisão do C. STF, não se fixa em razão da matéria, mas no fundamento fático da *causa petendi*.

Rejeita-se a preliminar.

2.2 Da ilegitimidade passiva *ad causam*.

Denúnciação da lide.

Segundo alega a resposta da reclamada, não detém esta a condição de *legitimidade* para figurar no pólo passivo. Em se tratando de ex-empregados e atuais beneficiários da FUNCEF, é desta a obrigação de responder por eventual condenação, já que não paira entre a ex-empregadora e a Fundação qualquer *solidariedade* (que ou decorre da vontade das partes, ou da lei). Acrescenta que, além da FUNCEF (para a qual pede a denúnciação da lide), também o INSS honra com os proventos dos demandantes.

Antes de mais nada, é de se rejeitar o pedido de *denúnciação da lide*, face ao pacífico entendimento, por ora, de sua inaplicabilidade no processo trabalhista, mormente pelo fato de que, a rigor, as obrigações trabalhistas, se exigíveis, o são através da responsabilidade solidária. Eventual litígio entre *denunciante* e *denunciado* fugiria, sim, à competência da Justiça Especializada, posto que não teriam fundamento na relação de trabalho, mas na distribuição de responsabilidades negociais.

É de se repelir também a preliminar em comento.

À uma, porque a própria reclamada denuncia sua condição de *patrocinadora* da FUNCEF, emergindo daí a condição de *grupo econômico* no qual estão envoltos tanto a CEF quanto sua Fundação; à duas, porque a pretensão dos reclamantes, fundada em benefício vigente à época da relação de trabalho, continuou a ser quitada, mesmo após o advento da jubilação, pela própria reclamada, no fornecimento de *tickets-alimentação*; à três, porque a supressão também se deu por ato da reclamada.

2.3 Prescrição

Adotou o ordenamento processual pátrio, para a aplicação da prescrição, a chamada teoria da *actio nata*. Quer dizer que é da lesão (ou suposta lesão) sofrida que começa a escoar o prazo bienal para a propositura da ação, mormente em se tratando de pedido relativo a *complementação de aposentadoria*. Ora, não seria de se crer que os demandantes viessem a Juízo requerer complementação de proventos antes de sua jubilação. Ainda que pudessem adivinhar as futuras violações a seus direitos, ainda assim teriam que aguardar o fato (ou acautelá-los) para buscar a prestação jurisdicional.

Rejeita-se a prejudicial de mérito.

2.4 Do reembolso *despesa alimentação*. Natureza. Art. 468 da CLT.

Sustentam os reclamantes que a parcela em epígrafe é paga desde outubro de 1987 (vide documento de fls. 56), sob a rubrica *reembolso despesa alimentação*. Todavia, logo em seguida a exordial passa a narrar histórico no escopo de demonstrar que o benefício em comento tem origens mais remotas, através da unificação de auxílios-alimentares na parcela *auxílio-alimentação* (instituído a partir de 1.1.71 e estendido aos aposentados e pensionistas a partir de 16.4.75), a qual foi, posteriormente, estendida também para o salário trezeno (vide, a propósito, a ata nº 358, de 22.11.77, abordada no documento de fls. 113).

O parecer nº 028/95, produzido pela Consultoria Jurídica da Caixa Econômica Federal, e trazido pelos próprios autores às fls. 114 e seguintes, enuncia a historicidade do benefício, mrecendo aqui ser transcrito, posto que traz, com notável síntese, os pontos cruciais da lide:

"O auxílio alimentação foi instituído na CEF através de Resolução de Diretoria, objeto da ATA Nº 23, de 22 DEZ 70, destinado aos empregados em efetivo exercício.

O benefício concedido a esse título não encontrava nenhuma limitação legal, tanto o é, que o Decreto-lei nº 2.355, de 27 de agosto de 1987, excepcionou das proibições constantes do art. 6º, as vantagens representativas de auxílio ou manutensão de programa de alimentação do trabalhador.

Posteriormente, com o voto favorável do

então Diretor Rogério Luz Coelho, o auxílio-alimentação foi estendido aos inativos e pensionistas, conforme restou aprovado na Resolução de Diretoria de 17 de abril de 1975, ATA N° 232, cuja execução ficou ao encargo do extinto SASSE (Serviço de Assistência e Seguro Social dos Econômiários), mas totalmente subvencionado pela CEF.

Em 1977, com decisão proferida através da ATA n° 358, de 22/DEZ, a Diretoria concedeu aos empregados o benefício de um auxílio-alimentação extra a ser pago no mês de dezembro de cada ano.

Esse mesmo benefício foi, mais uma vez, estendido aos inativos por meio de Resolução de Diretoria - ATA n° 366, de 26.1.78, situação que perdura até a presente data.

A decisão de conceder um auxílio-alimentação extra no mês de dezembro de cada ano, aos empregados e aposentados, veio a ser consolidada na Resolução de Diretoria de 24.10.78, ATA n° 402, sob o argumento de que se tratava de parcela de salário "in natura".

(...)

A decisão última da Diretoria da CEF, aquele tempo, embasou sua decisão sob a alegação de tratar-se o auxílio-alimentação de parcela de salário in natura. A afirmação não é verdadeira. O auxílio-alimentação na CEF nunca teve essa natureza, de modo que sobre o mesmo nunca incidiu qualquer tributo, contribuição de empregados e empregadora para com a Previdência Oficial/Privada. Ao contrário, a CEF empreendeu aguerrida defesa junto ao Instituto de Previdência Oficial que desejava que a contribuição recaísse sobre parcela correspondente ao auxílio-alimentação. Até hoje é esse o entendimento que prevalece" (sic, fls. 116).

Conforme decorre da Lei n° 6.321, de 14.4.76 (art. 3°), regulamentada pelo Decreto n° 5, de 14.1.91 (art.6°), complementadas pelas Portaria Interministerial n° 1, de 14.1.91 e Portaria n° 1.156, de 17.09.93, com a instituição do Programa de Alimentação do Trabalhador, as parcelas destinadas ao seu custeio ficaram despidas de natureza salarial e os custos advindos com a participação do empregador puderam, em parte, virem a ser descontados no Imposto de Renda devidos.

Evidente que o amparo legal em comento vem em socorro dos trabalhadores, assim entendidos aqueles que estão em pleno exercício do contrato de trabalho. Decorre daí, também, que tais trabalhadores em nada contribuem para que, no futuro, vejam integradas tais parcelas em suas aposentadorias ou complemento de proventos.

O fato da reclamada haver fornecido, também para os inativos, os referidos benefícios (*tickets alimentação*) em nada altera a natureza dessa parcela que, para os trabalhadores efetivos, continua a constituir possível vantagem inalterável. Diz-se possível (porque talvez não procedente e), porque o empregado até poderia invocar o art. 468 da CLT, visando agregar o benefício ao seu salário. Aos inativos, contudo, o ato da reclamada constitui mera liberalidade, vez que não há lei que a obrigue a manter tal benefício. Ao contrário, a atitude da reclamada está a exigir a apuração da responsabilidade de quem, indevidamente, institui benefício à margem da lei, mormente em se tratando de empresa pública, cuja saúde financeira é, a rigor, sustentada pela sociedade.

É de se realçar que, por não deterem mais as condições de empregado, não tem os inativos argumentos para aplicar o art. 468 da CLT, haja vista que não se pode falar em alteração do que não mais existe. Para aqueles que ainda são empregados, poder-se-ia, ainda (repita-se), admitir a resistência a qualquer supressão (ainda que o mesmo não tenha caráter salarial). Também não prospera a alegação de *direito adquirido*, vez que este não nasce do erro, nem da nulidade. Ademais, os reclamantes sequer contribuíram, quando em atividade, para que, no futuro, pudesse ver resguardada a parcela que é integrante do Programa de Alimentação do Trabalhador. Ao contrário, mantiveram-se isentos de recolher qualquer contribuição previdenciária sobre o *plus* em destaque.

Destarte, por todo o exposto, é de se julgar improcedente a pretensão dos reclamantes em ver restabelecido benefício outorgado em caráter benéfico, cuja interpretação deve ser enfocada de forma restritiva (art. 1090 do Código Civil), como bem acentua a reclamada em sua defesa.

Rejeita-se a aplicação do art. 467 da CLT, por inexistir parcela salarial *stricto sensu* e ante a controvérsia da matéria.

2.6 Assistência judiciária e honorários advocatícios.

Defere-se a assistência judiciária nos termos da Lei nº 1060/50.

Rejeita-se o pedido de honorários, uma vez ausentes os requisitos da Lei nº 5.584/70 e por inexistir sucumbência da reclamada.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento, rejeitar as preliminares de incompetência absoluta, ilegitimidade passiva, bem como a arguição de prescrição, agitadas pela reclamada, para, no mérito, julgar improcedentes os pedidos aforados por Antonio Rodovalho da Fonseca, José Moreira Valadão, Leila Dirane Ferreira Pacheco, Luderly Terezinha de Oliveira, Marilena Silva Lessa, Naimar Bandeira Cirqueira Fábio, Solange Made Luiz, Sebastiana Gorgonha Mariano Sato e Terezinha Celeste de Almeida em face de Caixa Econômica Federal, uma vez que, em se tratando de proventos, não há que se falar em alteração de contrato de trabalho por ato cometido no decurso da aposentadoria dos demandantes, bem como pelo fato da parcela perseguida ter sido oferecida por ato de liberalidade da reclamada, não constituindo *complemento de aposentadoria*, visto que, para ela, não contribuíram os demandantes no curso do pacto laboral (quando existente) e ainda pelo fato da pretensão perseguida constituir, em verdade, benefício integrante do *Programa de Alimentação do Trabalhador*, por conseguinte, aplicáveis apenas aos trabalhadores ativos, não sendo estendidos àqueles já jubilados, tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Custas, pelos reclamantes, no importe de R\$ 346,68 (trezentos e quarenta e seis reais e sessenta e oito centavos), calculada sobre o valor dado à causas (R\$ 17.334,00), de cujo recolhimento ficam isentos, vez que deferido o benefício da assistência judiciária (Lei nº 1060/50).

O julgamento foi proferido

Intimem-se as partes.

Às h, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 1.411/96-2

Aos 27 dias do mês de janeiro de 1997, reuniu-se a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto **KLEBER DE SOUZA WAKI**, presentes os Exmos. Srs. Juizes Classistas, representante dos empregados e empregadores, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, em que figuram como partes:

Reclamante: Ubirajara Machado de Oliveira.

Reclamada: Centrais Elétricas de Goiás S.A. - CELG.

Às horas, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas:

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes Classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*.

I. RELATÓRIO

Ubirajara Machado de Oliveira ajuizou a presente ação em face de Centrais Elétricas de Goiás S.A. - CELG postulando, alternativamente, sua reintegração ao emprego ou pagamento de indenização correspondente, além de adicional de periculosidade e honorários advocatícios.

Deu à causa o valor de R\$ 237.147,56 (duzentos e trinta e sete mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e seis centavos).

Regularmente notificada (fls. 34, verso), a reclamada compareceu à audiência onde, frustrada a tentativa de conciliação, ofereceu defesa escrita, com documentos, pugnando pela prescrição e improcedência dos pedidos.

Com a concordância da reclamada, foram acostados, em audiência, novos documentos que, segundo manifestou a empresa, em nada alteraram o teor da defesa.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais via memoriais, pelo reclamante; remissivas, pela reclamada.

Conciliação final recusada.

Julgamento designado para o dia 24.1.97, porém adiado *sine die*, até a inclusão na presente pauta.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

"Direito social interpreta-se socialmente."

José Antonio A. Abreu, Juiz do Trabalho Substituto

2.1 Estabilidade.

Postula o reclamante sua reintegração ao emprego ou, de forma alternativa, entendendo o Juízo pela incompatibilidade, quer o pagamento do período de garantia sob a forma indenizada.

Atribui a ruptura de seu contrato, que nasceu em 12.6.85, a *motivos políticos internos*. Afirma o obreiro que tudo decorreu do fato de, insatisfeito com o aumento da contribuição destinada à CELGMED (empresa subsidiária da reclamada responsável pelo Plano de Saúde da empresa), em percentual de 364 % (trezentos e sessenta e quatro por cento), requereu, em 5.7.96, a devolução do desconto e o cancelamento de seu plano, com o que passou a receber ameaças (não informou de quem) no sentido de que seria dispensado.

Continua o obreiro asseverando que ainda procurou o PROCON, onde fez a sua justa reclamação, e programa televisivo, onde deu publicidade ao que entendeu ser aumento abusivo. Daí concluir pela atitude da reclamada como sendo represália ao seu comportamento

Diante do que entendeu serem os fundamentos para a dispensa, caracterizando a abusividade do direito potestativo de despedir e aliado à sua condição de estável, por ter sido eleito membro da Diretoria do Sindicato dos Engenheiros do Estado de Goiás, é que postula o reclamante sua reintegração ao emprego. Acrescenta que, não bastasse isto, a dispensa teria ocorrido em período eleitoral, ferindo a legislação pertinente.

A defesa da reclamada nada contesta acerca da abusividade de sua dispensa. Aliás, invoca o poder de despedir como direito a ser

utilizado contra empregado "com qualquer tempo de serviço", como destacou no aresto de fls. 45.

No campo do ordenamento jurídico, afirma que o reclamante não detém qualquer garantia de emprego, posto que:

a) ocupa função de *conselheiro fiscal* junto ao sindicato dos engenheiros de Goiás;

b) não houve a comunicação, dirigida à empresa, da inscrição da candidatura, eleição e posse do autor.

Também foi silente a defesa quanto à proibição de dispensa em período eleitoral.

Abordemos os argumentos de forma paulatina.

Primeiramente, invocou a reclamada o seu direito de despedir.

Mas, indaga-se, poder-se-ia nominar direito o ato praticado com abusividade?

Marcel Planiol, em sua obra *Traité Élémentaire de Droit Civil*, e Barassi, em *La Teoria Generale delle Obligazioni*, já levantavam a *contraditio in adiectio* da expressão "abuso de direito", como podemos observar no ensinamento construído por Caio Mário da Silva Pereira com base nestes e em outros autores estrangeiros:

"...a idéia de abuso constitui a negação do direito e envolve uma logomaquia. Se alguém usa de seu direito, o ato é *lícito*; se for *ilícito* é porque ultrapassa o direito, procedendo o agente *sem direito, iniuria*, como dizia a Lex Aquilia. 'O direito cessa onde começa o abuso'. Não se poderia, portanto, falar em uso abusivo de um qualquer direito, pois um ato não pode, a um só tempo, '*ser conforme ao direito e contrário ao direito*'.

(...)

No propósito de apresentar o problema, René de Page começa por assentar que o exercício dos direitos é condicionado a certas 'regras fundamentais de polícia jurídica'. Sem dúvida que todo direito enseja uma faculdade ou prerrogativa ao seu titular, mas ao mesmo tempo reconhece que tal prerrogativa deve ser exercida na conformidade do objetivo que a lei teve em vista ao concedê-la ao indivíduo. (...) Hoje, todavia, está reconhecido que o princípio *neminem laedit qui iure suo utitur* está subordinado a certos limites, que se contêm na

destinação normal, seja econômica, seja social, do próprio direito. Recorda que em Roma já se pressentia a necessidade de impedir que o titular de um direito o desviasse de sua finalidade. São testemunho disto adágios e parêmiás que o refletem. Assim é que se condenava o uso absoluto do direito ao dizer *summus ius summa iniuria* ou *malitiis non est indulgendum*; ou quando Paulus afirmava *Non omne quod licet honestum est*, e Gaius dizia *Male enim nostro iure uti non debemus* (De Page, *Traité Élémentaire*, vol. I, n°s 111/112).

(...)

O problema ligado ao limite do exercício do direito além do qual poderá ser abusivo constitui, portanto, a essência da *teoria do abuso de direito*. Colocou-o muito bem Eugene Gaudemet quando sustenta que os direitos existem em razão de uma certa finalidade social e devem ser exercidos na conformidade deste objetivo. Todo direito se faz acompanhar de um dever, que é o de se exercer perseguindo a harmonia das atividades. 'A contravenção a este dever constitui abuso do direito' (*Théorie Générale des Obligations*, p. 318).

Na noção fundamental de direito subjetivo insere-se a idéia de que se constitui para proporcionar benefícios, vantagens ou utilidades ao seu titular, seja na concepção de que é um interesse juridicamente protegido (Von Ihering), ou é um poder de vontade para satisfação de interesses humanos em conformidade com a ordem jurídica (Ruggiero e Maroi), ou ainda um poder de ação assegurado pela ordem jurídica (Windscheid). A idéia de direito é associada a uma faculdade assegurada ao titular, mas condicionada à sua percução na órbita jurídica alheia (cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, n° 5)".

O silêncio da reclamada traduz o eco de sua injustiça.

Não é a toa o destaque dado à frase do Exmo. Juiz José Antonio A. Abreu que, apesar de parecer tautológica, inflama o verdadeiro sentido da aplicação do justo.

Se por um lado, invoca a reclamada o aspecto formal e o seu inegável direito de despedir, por outro brada o trabalhador violentado que, por ter se valido também de um

direito (o de insurgir-se, dentro dos limites da lei, contra o que considera absurdo) recebe, como verdadeiro ato de vendita, a dispensa "*...sem justa causa*".

Não é *sem justa causa*. A causa é evidente e incontestável. É verdadeiro ato de retaliação praticado com espírito feudal, o que não pode ser tolerado nem em empresas privadas e muito menos em empresas públicas (cujo comando maior é representado por um Estado, que deve ser dirigido dentro dos princípios democráticos do país).

Não é *direito*, como vimos, o ato que é praticado com *abusividade*. A definição é, por exclusão, dada pelo próprio Código Civil, em seu art. 160 que define:

"Art. 160. Não constituem atos ilícitos:

I. - Os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido."

Se não é ilícito o ato praticado no exercício regular do direito, o contrário (isto é, o praticado em desacordo com o seu exercício regular), certamente o é.

A sistemática da indenização, em nosso ordenamento jurídico, é de, sempre que possível, reverter a parte ao *status quo ante*, sob pena de praticar-se indenização equivalente (art. 158 do Código Civil. Cf. também o instituto da *reintegração* no processo trabalhista e a expedição de liminar obstando *transferência* - art. 659, IX da CLT).

Ineficaz, portanto, o ato de dispensa praticado pela reclamada com abusividade.

Tem razão a reclamada quando argumenta que a garantia de emprego, decorrente de atuação sindical, exige, para sua concessão, que o obreiro exerça cargo de direção ou representação sindical. Isto porque a proteção não tem como escopo acobertar atos de "*rebeldia*" (para usar uma expressão do próprio reclamante) de natureza individual, mas sim em favor da categoria que representa. A par dos reflexos positivos que possa provocar a insurreição obreira quanto ao aumento considerado por este abusivo, vê-se que todas as medidas foram feitas em seu nome individual, jamais pelo sindicato dos engenheiros ou pelo próprio sindicato dos trabalhadores de sua categoria (o STIUEG).

Mas não é o ato individual do obreiro que irá influenciar na detecção da existência ou não de uma garantia de emprego. Pode, aliás, influenciar em sentido adverso, como ocorre com as figuras da *justa causa*.

Pois bem. Como dito alhures, é para a garantia da atividade sindical que está o obreiro acobertado por proteção contra despedida arbitrária. E esta proteção é, sempre, a mais ampla possível (vide, por exemplo, a garantia estendida inclusive aos suplentes de cargos de direção ou representação sindical e, mais recentemente, por jurisprudência cristalizada, também aos membros suplentes de CIPA).

Nem se diga que a reclamada não tinha ciência da eleição do reclamante, haja vista que, ainda em audiência, foram acostados os documentos de fls. 144 e 145. O primeiro requer a liberação do autor para que nas datas ali designadas pudesse o obreiro comparecer, como membro integrante do Sindicato dos Engenheiros, junto à sede de sua entidade, para deliberar sobre assuntos de sua organização. O ofício registra data de recepção pela reclamada: 14.2.96. É inequívoca, portanto, sua ciência de que o autor já representava sua entidade sindical.

Ainda incrédula, questiona a reclamada se a estabilidade também se estenderia aos membros do Conselho Fiscal (posto ocupado pelo obreiro no Sindicato dos Engenheiros).

Não obstante tenha sido o art. 522 da CLT revogado pela redação da Constituição Federal (art. 8º), para afastar a figura da intervenção estatal sobre os sindicatos e enfatizar sua liberdade, resta claro que a direção do órgão estava à cargo dos diretores e conselheiros fiscais, consagrados pelo sufrágio.

O texto constitucional fala em cargos de direção e representação sindical. Sendo de fácil aceção a primeira expressão, resta a dúvida do significado em torno da palavra *representante*.

Voltando os olhos para o texto do art. 543, § 3º da CLT e não se esquecendo das palavras constitucionais (art. 8º), chega-se à conclusão de que considera-se "...cargo de direção ou de representação sindical aquele cujo exercício ou indicação decorre

de eleição prevista em lei".

Convém atentar que, diante da elevada tradução que hoje emblema a expressão *representante sindical*, abraçando inclusive a figura do conselheiro fiscal, é de suma importância este *braço* da entidade sindical que não pode, sob qualquer argumento, ser aleijada, comprometendo a atuação da sociedade civil representativa dos trabalhadores.

É o que se conclui com a interpretação teleológica da CLT, extraída da leitura dos arts. 543, *caput* e § 3º, 551, §§ 1º e 8º, onde resta evidenciada a proteção e essencialidade dos serviços prestados pelo Conselho Fiscal.

Tendo sido o reclamante eleito para o cargo de Conselheiro Fiscal e exercendo função de alta relevância para sua entidade, não podendo sequer ser transferido quanto mais dispensado, é de se reconhecer a estabilidade obreira.

Some-se a isto o fato da dispensa ter sido praticada em período vedado para tal ato. A dispensa do autor deu-se em pleno período eleitoral, às vésperas da eleição para a Prefeitura Municipal. Não importa que o sufrágio tenha se dado a nível municipal, eis que concorria ao pleito candidato apoiado explicitamente pelo Governador do Estado que, por sua vez, representa o acionista majoritário da reclamada.

A proibição tem claro sentido: evitar atos que possam influenciar no resultado das eleições. Daí a vedação tanto para atos de dispensa como para de contratação.

Destarte, diante das razões expostas, é de se reconhecer a estabilidade sindical do autor, mormente quando não há como reconhecer validade ao ato praticado pela reclamada com abusividade incontroversa.

Considerando que a posse do reclamante deu-se em 29.5.95, para um mandato trienal (95/8), é de se concluir que o término da gestão ocorrerá em 28.5.98. Fica, então, reconhecida a garantia do emprego, na forma do art. 543, § 3º, até a data de 28.5.99.

Defere-se o pedido de reintegração, devendo o reclamante retornar ao seu *status quo ante*, ficando-lhe assegurado o pagamento dos salários (devidamente acrescidos dos

aumentos salariais decorrentes de lei e instrumentos coletivos próprios, além de vantagens pessoais, FGTS, férias e salários trezenos) vencidos e vincendos até o final da estabilidade reconhecida.

A reintegração poderá ser cumprida pela reclamada espontaneamente ou, após o trânsito em julgado, no prazo de 48 h (quarenta e oito horas), contadas de sua intimação, sob pena de incorrer em multa cominatória de 1/30 do salário base do reclamante por dia de atraso, sem prejuízo das demais verbas já deferidas.

2.2 Adicional de periculosidade.

A exordial é elucidativa ao indicar o pedido de adicional de periculosidade fulcrado na Lei nº 7.369/85, noticiando que o percentual fôra pago em percentual inferior ao legal (de 30 %), nos meses de janeiro à abril/95, tendo sido então, de forma unilateral, definitivamente suprimido.

A reclamada justifica a redução aduzindo que o autor não ficava exposto de forma habitual, mas sim de forma intermitente, sendo o perigo proporcional ao tempo de exposição. Lastreia sua atitude no art. 2º, II do Decreto nº 93.412/86. Reconhece, no entanto, a exposição de perigo apenas a partir de janeiro/95.

O o adicional de periculosidade previsto nos arts. 193 e seguintes da CLT difere-se daquele previsto pela Lei nº 7.369/85. Enquanto o primeiro exige o contato *permanente* com inflamáveis e explosivos, o segundo fala apenas em *atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade* (vide art. 1º da Lei nº 7.369/85).

O decreto regulamentador, de nº 93.412, de 14.10.86, aborda a citada atividade, classificando-a em *habitualidade, intermitência e eventualidade*. Em qualquer das hipóteses, o adicional há que incidir, defendendo o decreto pagamento proporcional.

O raciocínio esposado pelo decreto consiste em elidir-se do pagamento integral do adicional tendo em vista a intermitência do serviço exposto ao perigo, bem como minoração do risco com fornecimento de equipamentos protetores.

Vejamos, a propósito, as palavras do magistrado *Maurizio Marchetti*, Juiz do Trabalho

em Campinas, em artigo recentemente publicado:

"O adicional de periculosidade da Lei n. 7.369/85 tem regras totalmente distintas das previstas na CLT, e o desconhecimento disto tem gerado muita confusão.

O fato constitutivo do direito é o exercício de atividade no setor de energia elétrica, conforme art. 1º da Lei n. 7.369/85, esclarecendo que o art. 2º do Decreto n. 93.412/86 que isto significa permanecer habitualmente ou ingressar, de modo intermitente e habitual, em área de risco."

Pois bem, comprovado o labor em atividade no setor de energia elétrica e sendo incontestado que não havia eliminação total do perigo, defere-se o adicional de periculosidade.

Não tendo feito a Lei nº 7.369/85 qualquer exclusão, como fez o art. 193, § 1º da CLT, ao definir a base de cálculo (cf. art. 1º do diploma legal em comento) - salário, não pode o decreto distinguir aquilo que a lei não distinguiu. O adicional, portanto, deverá incidir no percentual de 30 % sobre o salário, assim compreendido a teor do que dispõe o art. 457 da CLT.

Sobre o assunto, reportamo-nos à decisão da Exma. Juíza Alice Monteiro de Barros:

"Adicional de periculosidade de empregados do setor de energia elétrica. A Lei n. 7.369, de 20-9-85, instituiu em favor dos empregados que exercem atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, um adicional de 30 % sobre o salário que perceberem, deixando para o decreto regulamentador a especificação das atividades consideradas perigosas. Em 20-12-85, entra em vigor o Decreto n. 92.212, estabelecendo o quadro de atividades e respectivas áreas de risco, o qual foi revogado pelo Decreto n. 93.412, de 14.10.86, que, além de conter a especificação de atividades perigosas, limitou em seu art. 2º, item II, o direito ao adicional de periculosidade ao tempo despendido pelo empregado na execução de tais atividades, quando ali ingressa, de modo intermitente, em caráter habitual. O Decreto n. 93.412/86, como ato administrativo que é, extrapolou sua competência, fugindo do fim social da Lei . 7.369/85, que não estabeleceu tal proporcionalidade, acertadamente, em face

da imprevisibilidade do momento em que o infortúnio possa ocorrer. Logo, comprovado o trabalho em área de risco, em empresa geradora de energia elétrica, defere-se o adicional de periculosidade, independentemente do tempo de exposição na referida área, o qual deverá incidir sobre o salário e seus componentes (art. 457 da CLT), nos termos da Lei n. 7.369/85, que não estabeleceu exclusões de parcelas salariais, como procedeu o art. 193, parágrafo 1º da CLT".

A verba deferida alcança o período de janeiro/95 à 22 de julho/96 (data da dispensa), bem como seus reflexos sobre férias, salários trezenos e FGTS extraídos desse interregno. Isto porque, embora a reintegração deva se dar no mesmo cargo e atribuições, os adicionais somente são devidos com a efetiva contraprestação. É permitida a compensação dos valores já pagos a tal título no período deferido.

Não prospera a alegação obreira de que o autor sempre esteve exposto ao risco, eis que nenhuma prova veio nesse sentido. O reconhecimento da reclamada é a partir de janeiro/95. Mesmo com o retorno do reclamante, não é de se presumir que o obreiro continue exposto à situação de risco. Além disso, deferir a verba de antemão seria conceder proteção à direito que sequer nasceu e muito menos foi violado.

A arguição de prescrição somente interessaria a reclamada no tópico em exame. Considerando que a verba deferida abraça período a partir de janeiro/95, incabível falar-se em prescrição.

2.3 Honorários advocatícios.

Ressalvando-se o valioso trabalho desenvolvido pelos patronos de ambas as partes, não há como deferir honorários advocatícios se não estão presentes os requisitos da Lei nº 5.584/70, mormente quando permanece indene o *jus postulandi* das partes e encontra-se sem eficácia o art. 1º da Lei nº 8.906/94 (EOAB, cf. ADIn nº 1.127-DF).

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO julgar procedente em parte os pedidos aforados por

Ubirajara Machado de Oliveira em face de Centrais Elétricas de Goiás S.A. - CELG, para condená-la no pagamento de adicional de periculosidade e reflexos no período de janeiro/95 à 22.7.96, bem como determinar a reintegração do reclamante ao emprego, com a garantia de pagamentos de salários vencidos (a partir da data de afastamento) e vincendos (até o final da estabilidade reconhecida), devendo retornar o obreiro ao seu *status quo ante*, na mesma função anteriormente exercida, assegurados os aumentos salariais, decorrentes de lei e instrumentos coletivos, além de vantagens pessoais, bem como férias, FGTS e salários trezenos, tudo de acordo com os fundamentos supra que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 4.742,95 (quatro mil, setecentos e quarenta e dois reais e noventa e cinco centavos), calculadas sobre o valor dado à causa (R\$ 237.147,56).

Com o trânsito em julgado e não tendo o reclamante retornado ao emprego, intime-se a reclamada para, em 48 h, promover a efetiva reintegração sob pena de, não o fazendo, vir a ser apenada com multa cominatória de 1/30 (um trinta avos) do salário-base do obreiro, por dia de atraso, o que será executado nos próprios autos.

O julgamento foi proferido

Intimem-se as partes.

Às h, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 073/97-7

Aos 18 dias do mês de junho de 1998, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Uruaçu/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho **KLEBER DE SOUZA WAKI**, presentes os Exmos. Srs. Juizes Classistas, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, onde figuram como partes:

Reclamante: Vilmar Miranda de Oliveira.

Reclamada: Mineração Serra Grande S.A.

Às h, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas: ausentes.

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*:

I. RELATÓRIO

VILMAR MIRANDA DE OLIVEIRA ajuizou a presente ação em face de MINERAÇÃO SERRA GRANDE S.A. alegando que trabalhou para a reclamada, como supervisor mecânico de manutenção, no período de 18.3.91 à 9.1.96, quando sofreu dispensa imotivada.

Aduziu o reclamante, em síntese que: a) sempre trabalhou no sub-solo, fazendo jus à aplicação do artigo 293 da CLT; b) não usufruía do intervalo de 15 minutos a cada três horas de trabalho; c) ficava à disposição da reclamada em períodos de repouso através de extensão telefônica localizada em sua residência; d) sofreu redução salarial em agosto de 1995; e) trabalhava em condições de periculosidade ou insalubridade em grau máximo; f) não usufruiu das férias de 93/4 e 94/5; g) é portador de doença profissional pela perda parcial da capacidade auditiva, razão pela qual é detentor de estabilidade (art. 118 da Lei nº 8.213/91) e é nula a dispensa.

Expostos os fatos, veio reclamar: *férias 93/4; 1/3 das férias de 94/5; complementação salarial (diferenças de benefícios) até janeiro/97; FGTS sobre as parcelas supra; horas extras e reflexos; horas extras à disposição e seus reflexos; adicional de periculosidade e seus reflexos; diferenças salariais decorrentes da redução salarial e seus reflexos; complementação salarial sobre parcelas vincendas; pedido alternativo de adicional de insalubridade; declaração de nulidade da rescisão; retificação da CTPS; aplicação do art. 467 da CLT e honorários advocatícios.*

Deu à causa o valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Regularmente notificada (fls. 136, verso), a reclamada compareceu à audiência onde, frustrada a tentativa de conciliação, ofereceu defesa escrita, com documentos, questionando o valor dado à causa e levantando preliminares de *carência de ação e inépcia da inicial*,

pugnando, no mérito, pela prescrição e improcedência do pedido. A defesa foi, ainda, aditada oralmente (vide ata de fls. 137).

Pedido de perícia técnica deferido, assinalando-se as partes o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de quesitos e, querendo, de indicação de assistentes técnicos.

Deferido à reclamada o prazo de 10 (dez) dias para juntada de atestado de saúde ocupacional do autor, lavrado pela ex-empregadora.

Audiência suspensa, com prosseguimento marcado para o dia 4.6.97.

Apresentação de quesitos, pelo autor, às fls. 224/5.

Impugnação à defesa, fls. 226/31, suscitando *defeito de representação*, com o que determinou o Juízo a apresentação, pela reclamada, do contrato social (prazo de 5 dias).

Quesitos apresentados e indicação de assistente técnico feitos pela reclamada às fls. 232/3.

Designado, pelo Juízo, para a realização da perícia, o início das diligências a partir de 25.4.97 (fls. 234).

Às fls. 239, acostou a reclamada o *laudo médico* firmado pela ex-empregadora do reclamante.

Às fls. 242, apresentou a reclamada *quesitos complementares*.

Às fls. 244, requereu o *expert* a dilatação do prazo de entrega do laudo conclusivo por mais 30 (trinta) dias.

O pedido do perito foi deferido (ata de fls. 246).

Em audiência do dia 4.6.97, foi a reclamada intimada do despacho de fls. 226, abrindo-se vistas ao reclamante da petição e documento de fls. 239/40.

A audiência foi suspensa para prosseguir no dia 27.8.97.

Manifestação do autor às fls. 248/9.

Juntada do *estatuto social* da reclamada às fls. 251/74.

Às fls. 276/80, apresentou a reclamada o *parecer* de seu assistente técnico.

O laudo pericial veio às fls. 282/340, manifestando-se a reclamada às fls. 345/66.

Não houve impugnação do autor, conforme certificou a Secretaria às fls. 367.

Às fls. 370/1, requereu a reclamada novos esclarecimentos.

Em 27.8.97, tendo em vista a necessidade de novos esclarecimentos do perito, foi a audiência suspensa para o dia 3.12.97.

Às fls. 377, solicitou o perito a prorrogação do prazo para entrega dos novos esclarecimentos.

Manifestação do *expert* às fls. 379/84.

A audiência foi adiada para o dia 18.2.98 (fls.379), concedendo-se as partes o prazo de 5 dias para manifestar sobre a complementação do laudo pericial.

Manifestação da reclamada às fls. 383/99.

Manifestação do reclamante às fls. 400.

Nova fala do perito às fls. 403.

A pedido da reclamada (fls. 405), a audiência foi adiada para o dia 18.3.98.

Na data aprazada, colhidos os depoimentos do reclamante, da

reclamada e testemunhas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais pelo autor, registrando seu inconformismo pelo indeferimento de perguntas e opção pelo adicional de periculosidade; remissivas, pela reclamada.

Conciliação final tentada, sem sucesso.

Julgamento designado *sine die* até a inclusão na presente pauta.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Defeito de representação.

Não há mais que se falar em defeito de representação se o estatuto social veio às fls. 252/74.

Preliminar levantada pelo reclamante, que se rejeita.

2.2 Carência de ação. Inépcia da inicial.

Suscitou a reclamada, inicialmente, a arguição explícita de duas preliminares: inépcia da inicial e carência de ação. Ao mesmo tempo, arguiu também uma terceira, implicitamente: a incompetência *ratione materiae*.

Entendeu a reclamada ser a inicial inepta quanto à pretensão de *complementação do benefício previdenciário até que se alcance o valor integral do salário*: a uma, por falta de previsão legal; a duas, porque a se tratar de pedido de *indenização decorrente de acidente*

de trabalho seria a matéria alheia à competência desta Justiça Especializada. Conclui assomando de atitude de má-fé a pretensão obreira.

Data venia, a prevalecer o argumento de que a matéria é estranha à competência da Justiça Trabalhista, a hipótese seria de "preliminar de incompetência" e não de inépcia.

Todavia, não é este o ângulo que deve ser dado à lide. O pedido não tem sustentação em caráter indenizatório, até porque assim não se expressou o autor na exordial e em peça de fls. 227 deixa muito claro que a *ação de indenização* será aforada na Justiça comum.

O pedido, contudo, não possui nenhuma sustentação legal.

O reclamante, com a devida vênia, julgando-se estável, acha-se no *direito* de continuar a receber a mesma importância que estaria percebendo se em atividade estivesse. Trata-se, portanto, de evidente equívoco entre os institutos salário e benefício previdenciário.

Quando o trabalhador passa a contribuir para a seguridade social, é certo que o faz através de percentuais, previamente estabelecidos em lei, que incidem sobre salário-contribuição e não sobre o salário efetivamente recebido.

Ora, se ao contribuir para a instituição previdenciária não o faz na totalidade do que recebe, porque faria jus a receber patamar superior à base com que contribuiu?

Além disso, estando o trabalhador na hipótese de afastamento do trabalho (principalmente em caso superior a 15 dias), a responsabilidade é do INSS, não havendo entre este e seu empregador qualquer outra responsabilidade decorrente do pacto laboral, que passa a ficar suspenso.

Isto, é claro, não afasta eventuais responsabilidades do empregador decorrentes do sinistro ocorrido. Porém, com acerto alveja a defesa esta matéria, indicando a competência da Justiça comum. Excetua-se, é claro, o pedido de reintegração, posto que diz respeito intimamente ao contrato de trabalho, sendo da Justiça do Trabalho a competência para examinar tal matéria.

Destarte, a pretensão obreira não

encontra respaldo legal, ao menos sob a ótica trabalhista, eis que benefício previdenciário não é o mesmo que salário. Acolhe-se a arguição de inépcia, uma vez que se tem o pedido como juridicamente impossível, razão pela qual se extingue o processo, nesse aspecto, sem julgamento do mérito (art. 267, I e VI c/c 295, I, parágrafo único, item III, todos do CPC).

Igualmente carecedor de ação é o reclamante quanto ao pedido de *retificações da CTPS* onde, aliás, foi extremamente lacunoso, deixando ao Juízo a tarefa de presumir se tal pretensão está relacionada com as diferenças salariais ou com a declaração de nulidade da rescisão (ou...?).

Seja como for, ao reclamante interessa fazer a comprovação do tempo de serviço e munido da decisão (sentença ou acórdão) trânsito em julgado tem elementos suficientes para comprovar a remuneração percebida para um eventual cálculo de jubilação.

Assim, falta ao obreiro interesse de agir, pelo que extingue-se o processo, nesse aspecto, sem julgamento do mérito.

Também com relação ao pedido de *adicional de periculosidade* ou, alternativamente, *adicional de insalubridade*, sustentou a reclamada ser inepta a petição inicial. Elencou argumentos como *falta de enquadramento legal* ao mesmo tempo em que pediu para que prevalecesse norma convencional e, por fim, que fosse considerado o pagamento já efetuado.

Data venia, não se pode confundir *inépcia* com *quitação* ou com qualquer outro fato *impeditivo, modificativo* ou *extintivo de direito*.

O pedido possui amparo legal (ainda que o resultado possa, quiçá, ser de improcedência), o que afasta a figura da *impossibilidade jurídica do pleito*.

Rejeita-se a preliminar nesse particular.

2.3 Prescrição.

Acolhe-se a prejudicial de mérito arguida para considerar prescritas as parcelas trabalhistas anteriores à 23.1.92 ficando, neste aspecto, extinto o processo com julgamento do mérito (art. 7º, XXIX da Constituição Federal).

2.4 Da estabilidade.

Relatou o reclamante que é portador de doença profissional (perda parcial da

capacidade auditiva), perfeitamente enquadrada como *acidente de trabalho* (art. 20 da Lei nº 8.213/91).

Por conseguinte, o autor reputa-se estável nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91 e considera nula a dispensa sofrida em 9.1.96.

Notícia, ao final, que encontra-se sob o amparo de benefício previdenciário. Juntou aos autos o requerimento de benefício previdenciário (fls. 17, auxílio-doença), o CAT (fls. 13, Comunicação de Acidente de Trabalho, emitido pelo Sindicato dos Trabalhadores Com. Min. e Der. Petróleo de Uberlândia e Região, em 4.9.96) a carta de concessão/memória de cálculo (fls. 18, relativa ao auxílio-doença, concedido a partir de 10.1.96, noticiando o requerimento do benefício em 8.4.96), dentre outros.

Aduziu a reclamada, em sua defesa, que o fato gerador do CAT (e sobre o qual deriva a indicação de estabilidade), no caso a sequela auditiva, não foi provocada pela reclamada, pois o reclamante já apresentava-se lesionado quando de sua admissão.

Com a devida vênia, a empresa procura traçar, a uma proteção objetiva (que é a estabilidade decorrente de acidente de trabalho), um caráter subjetivo.

O auxílio-doença decorre de um acidente de trabalho. Não interessa se o trabalhador já apresentava a lesão quando fôra admitido, ou mesmo se a desenvolve após a ruptura do contrato de trabalho.

Tanto são totalmente irrepercutíveis essas circunstâncias que o auxílio-doença não é pago pela empregadora. É o INSS quem irá arcar com as despesas relativas à seguridade social, afinal este é o propósito da instituição.

O mesmo foco equivocado, aliás, já fôra também manifestado pelo reclamante, quando pediu complementação de benefício previdenciário (vide item 2.2, supra).

Pois bem. À reclamada compete unicamente preservar a relação de emprego após o retorno do trabalhador, isto é, após sua *alta médica*.

A questão presente e que constitui o nó górdio desta lide consiste unicamente em responder: a lesão decorrente de acidente de trabalho desenvolvida ou agravada após a

ruptura do contrato, implica no reconhecimento da estabilidade preconizada no art. 118 da Lei nº 8.213/91?

A resposta é negativa.

Não há dúvidas de que o reclamante já era portador de lesão auditiva quando de sua admissão (fls. 241) a qual, por óbvio, também foi registrada quando lavrado o exame médico demissional (vide fls. 165/6). Isto, contudo, não significa dizer que o reclamante estivesse inapto para o trabalho. Ao contrário, o referido documento indica sua condição de aptidão. Além disso, o próprio fato de ter o reclamante trabalhado por longos anos junto à empresa reclamada revela que, até aquele momento, havia condições para o desenvolvimento de uma atividade profissional.

De salientar que não tem força desconstitutiva a impugnação do documento de fls. 241 pelo fato de que *não há surdez total do ouvido esquerdo* e de que se trata de *fotocópia não autenticada*.

O documento de fls. 241 representa laudo firmado por médico particular - Dr. José Antonio Patrocínio CRM MG 11160, em 11.1.89, no Hospital Sao Lucas Ltda, de Uberlândia/MG. Se inverídico fosse o relato ali firmado (que até pode estar equivocado quanto ao grau de surdez), impugnaria o reclamante o fato de haver ou não sido submetido a tal consulta. Também não prospera impugnação firmada com relação à documento reproduzido fotostaticamente, sem autenticação. Como dito, não foi o conteúdo descrito impugnado quanto à sua lavratura (pelo médico - Dr. Patrocínio), sendo certo que a reprodução fotostática é conquista tecnológica posterior à publicação da CLT, não bastando a mera impugnação para desconstituí-la.

Ainda mais uma vez, convém ressaltar que não há qualquer relevância o fato do reclamante já se apresentar ou não portador da doença profissional quando de sua admissão. O que interessa é a aptidão ao trabalho e o momento de manifestação da lesão capaz de submetê-lo à percepção de auxílio-doença (benefício previdenciário).

A estabilidade preconizada pelo art. 118 da Lei nº 8.213/91 é medida de proteção ao emprego, com o escopo de evitar dispensas

arbitrárias e inoportunas (motivadas pelo surgimento de doenças profissionais ou lesões provocadas em razão do trabalho). Por esta razão, garante-se ao trabalhador a permanência no emprego após a sua alta.

Ora, dois pontos importantes hão que ser aqui ressaltados: 1º - ainda não houve notícia de que o autor houvesse tido alta; 2º - o pedido do benefício previdenciário, a emissão da CAT e a percepção do benefício (com efeitos retroativos) não se inserem dentro do período do pacto laboral.

Como vimos, somente em abril/96 requereu o autor a concessão do auxílio-doença e somente em setembro/96 foi emitida, pelo sindicato obreiro, a CAT necessária. Ainda assim, o benefício previdenciário retroagiu à data posterior à extinção do contrato de trabalho.

Ainda que se pudesse argumentar que o pacto laboral estava sob o efeito do aviso prévio (indenizado), melhor sorte não teria o reclamante.

É que o aviso prévio representa fato constitutivo de que a relação de trabalho passa a ter um prazo determinado para o seu fim, com clara definição da extinção do vínculo. É, portanto, ato jurídico perfeito e que, como tal, deve ser respeitado, não podendo fato superveniente (no caso, agravamento de lesão posterior à extinção do contrato) sobrepor-se ao fim do vínculo, já decretado.

De salientar que estando o autor sob o pálio da seguridade social, já recebe do instituto previdenciário toda a proteção necessária inclusive para, em hipótese de infortúnio não desejado, sofrer um maior agravamento da lesão, ser encaminhado para a aposentadoria por invalidez.

Sob uma ótica mais otimista (e *ad argumentandum* o reconhecimento da estabilidade), uma vez recuperado o autor faria jus, quando muito, a retornar ao trabalho e terminar de cumprir o período do aviso prévio (respeitando-o como ato jurídico perfeito). Ocorre que o aviso prévio foi pago sob a forma indenizada, não fazendo nenhum sentido que o trabalhador, já dispensado de cumprí-lo, retorne para fazer aquilo que a empresa adredemente não quis exigir.

Destarte, pelas razões expostas, há que se reconhecer como válida a dispensa perpetrada pela reclamada, sendo improcedente o pedido de reconhecimento de estabilidade do autor.

2.5 Da jornada de trabalho. Intervalo. Arts. 293 e 298 da CLT. Tempo à disposição. Horas extras e reflexos. Redução salarial. Diferenças.

Postulou o reclamante o pagamento de horas extras e reflexos ao argumento de que sempre trabalhou no sub-solo (e, portanto, deveria cumprir jornada de seis horas), em expediente das 07:00 h às 19:00/20:00 h, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira.

Disse, ainda, que cumpria plantão duas vezes por mês, das 19:00/20:00 h de 6ª feira até às 07:00 h de segunda-feira, quando iniciava o expediente normal de trabalho.

Salientou o obreiro que não usufruía do intervalo de 15 minutos a cada três horas de trabalho, conforme preconiza o art. 298 da CLT e que nos períodos de repouso estava à disposição da empresa através de uma linha telefônica, devendo ser consideradas essas horas como de *sobreaviso* (art. 244, § 2º da CLT).

Por fim, noticiou ter sofrido redução salarial a partir de agosto/95, a qual foi disfarçada pela empresa com o pagamento de algumas horas extras e adicional de insalubridade.

A reclamada produziu, nesse aspecto, defesa extremamente minuciosa:

a) negando que o autor laborasse no subsolo, indicando suas funções iniciais como *supervisor de oficina*, reenquadrado no cargo de *supervisão de mecânica* a partir de 1.7.94. Reconheceu, todavia, o trabalho do autor no subsolo a partir de 1.8.95, data em que foi enquadrado como *supervisor de mecânica automotiva do subsolo*, cumprindo expediente de 6 h no subsolo e 2 h na superfície;

b) que o autor exercia função de chefia, não estando adstrito a controle de horário (cartão de ponto);

c) que o intervalo de 30 minutos foi estabelecido em acordo coletivo de trabalho, o qual também preservava o intervalo de 15 minutos (usufruídos, pelo reclamante, em

tempos até superiores);

d) que não houve redução salarial, cuja integridade foi preservada, sendo parte paga "...com incidência do adicional insalubre e, a outra com o acréscimo de 50 %" (*sic*, fls. 147);

e) que não faz jus o autor ao adicional de 75 %, pois o próprio ACT excetua tal adicional na cláusula 2ª, item II.

Analisemos as circunstâncias fáticas:

2.5.1 - Da jornada. Trabalho em subsolo. Intervalos

O próprio reclamante reconheceu, em seu depoimento pessoal, que houve uma alteração no seu contrato a partir de agosto/95. Na inicial noticiou a mudança do cargo e, em depoimento, certificou que:

"...em agosto/95 passou a exercer suas funções exclusivamente no subsolo, permanecendo assim até seu desligamento, tendo passado a ocupar o cargo de supervisor de mecânica automotiva do subsolo,..." (*sic*, fls. 412).

Não faz sentido, então, a alegação obreira de que "...apesar da alteração do contrato de trabalho, datada de 01.08.95 (doc. junto), durante todo o período trabalhado sempre laborou no sub-solo" (*sic*, fls. 03), numa clara alusão de que, não obstante o nome dado ao seu cargo, teria sempre exercido as mesmas atividades.

De salientar que o próprio autor reconheceu a mudança na forma de cumprimento dos horários, eis que antes de agosto/95, segundo suas próprias palavras:

"...o depoente descia ao subsolo pelo menos duas vezes por dia, a 1ª no início do turno que se iniciava às 08:00 hs e a 2ª no início do turno que se iniciava às 15:00 hs, permanecendo em cada descida de 2:00 hs a 2:30 hs na oficina do subsolo, e nas frentes de serviço"; (*sic*, fls. 412).

Essas circunstâncias mereceram ressonância parcial nos depoimentos testemunhais:

"...que o Reclamante era supervisor de mecânica e trabalhava no solo e subsolo, prioritariamente no último, chefiando uma equipe de cerca de 50 pessoas;" (*sic*, fls 412, depoimento da 1ª testemunha do autor);

"...que o Reclamante permanecia a maior

parte do tempo no subsolo" (*sic*, fls. 413, depoimento da 2ª testemunha do autor).

Apesar do reconhecimento do trabalho do reclamante em subsolo, não faz este jus a uma jornada de 6 horas, como preconiza os arts. 293 e seguintes da CLT.

A jornada especial ditada pela norma consolidada diz respeito exclusivamente aos mineiros, assim entendidos como aqueles que cumprem integralmente seus expedientes no interior das minas.

Estar submetido a essa circunstância peculiar e degradante é, inclusive, o ponto nodal de merecer não só uma jornada reduzida (comparada, por exemplo, com o turno ininterrupto de revezamento), como também restrições especiais quanto ao sexo, idade, intervalo e, até mesmo, possuir aposentadoria especial.

Data venia, o fato de estar o reclamante rotineiramente adentrando e saindo do subsolo, no exercício de suas tarefas, não lhe pressupõe o direito a uma jornada especial, mormente quando, pelo seu próprio relato, verifica-se que o autor permanecia em horários variados e, quando muito, somados esses tempos, não atingia a 4 h de permanência naquele local inóspito.

Há uma clara diferença após o seu novo enquadramento ocorrido em agosto/95 quando, por imposição de sua função, teria que permanecer prioritariamente no subsolo, sendo incontroverso (até pela própria reclamada) que a partir daí sua jornada foi alterada para 6 h. Veremos, *a posteriori*, a regularidade ou não do procedimento da empresa quanto ao pagamento da remuneração.

As testemunhas lograram confirmar, também, que o reclamante cumpria horários de trabalho que se estendiam das 07:00 h às 19:00/20:00 h, com 30 minutos de intervalo, jornada essa que merece ser reconhecida.

Todavia, afigura-se estéril a discussão acerca do intervalo de 30 minutos, por razões plurais:

a) a uma, porque o fato é incontroverso, escudando-se a reclamada dentro do que preceituava norma convencional;

b) a duas, porque o autor não pede que o intervalo legal (não seguido pela empresa) seja

pago sob a forma indenizada (como preceitua o art. 71, § 4º, com sua nova redação dada pela Lei nº 8.923, de 27.7.94), mas sim que seja observado, no cômputo da jornada total reconhecida, o intervalo de 30 minutos;

c) a três, porque o fato de ser ou não irregular a concessão de 30 minutos de intervalo em nada prejudica a defesa, eis que justifica tal tempo como o adotado no regime de

compensação, cujo limite são as 44 h semanais.

Destarte, observando-se a prescrição, no período de 23.1.92 a 31.7.95 fica reconhecida a jornada obreira como sendo das 07:00 h às 19:00 h, com 30 minutos de intervalo, de segunda à sexta-feira.

Deferem-se as horas extras (assim consideradas as que ultrapassarem a 44ª hora semanal), conforme se apurar da jornada supra reconhecida, permitida a compensação dos valores já pagos a tal título, conforme comprovação obtida nos contracheques juntos aos autos.

A partir de 1.8.95, uma vez reconhecida a mesma jornada de trabalho (das 07:00 h às 19:00, com 30 minutos de intervalo, de segunda à sexta), deferem-se as horas extras (assim entendidas as que ultrapassarem a 36ª hora semanal), também permitida a compensação dos valores já pagos a tal título, conforme comprovação obtida na documentação vinda aos autos.

Cumprir observar, a final, que apesar do reclamante exercer cargo de chefia, isto não o colocava em uma situação de cumprimento de horário diferente dos demais, já que não ocupava função *externa* (incompatível com qualquer controle) ou de *gerência* (art. 62, CLT) com poderes de *gestão*.

Assim, para uma visão mais precisa e realista das circunstâncias fáticas, seria imprescindível a apresentação dos controles de horário (que, para os demais empregados, confirmaram as testemunhas serem fiéis na reprodução da jornada efetivamente trabalhada), até porque a reclamada possui mais de dez empregados.

Se não o fez, o convencimento do Juízo possui uma única forma de valorar os argumentos da pretensão (inicial) e da defesa:

através da prova oral, tendo esta confirmado a jornada supra reconhecida.

De acordo com o instrumento coletivo, as horas extras *contratadas* com os mensalistas estão excluídas do percentual ajustado de 75 %. Assim, as 2 (duas) primeiras horas suplementares do dia (já que este é o limite de horas extras legalmente ajustáveis, art. 59 da CLT) deverão ser remuneradas com adicional de 50 % e as demais com o percentual convencionado de 75 %.

Ante a sua habitualidade e observada a prescrição, deferem-se os reflexos das horas extras sobre FGTS, aviso prévio, salários trezenos (inclusive proporcionais), férias (inclusive proporcionais) acrescidas de 1/3, repousos semanais remunerados e FGTS.

2.5.2. - Art. 298 da CLT. Intervalo de 15 minutos a cada 3 h de trabalho:

Como visto no sub-item acima, o dispositivo em comento tem sua aplicação restrita ao período posterior à 31.7.95, data em que o reclamante passou a trabalhar efetivamente no subsolo.

Entretanto, nem assim poderia ser aplicado, uma vez que não logrou o reclamante comprovar o desrespeito à norma consolidada.

Pedido improcedente.

2.5.3 - Do tempo à disposição:

Também sob o argumento de que permanecia à disposição da reclamada, em plantões pré-estabelecidos ou mesmo durante o RSR, pretende o autor o pagamento do labor suplementar.

De acordo com sua versão, era acessado em dias destinados ao RSR através de uma linha telefônica instalada em sua residência, pelo que entende ser tempo à disposição do empregador (art. 4º da CLT), invocando analogia do art. 244, § 2º da CLT (tempo de sobreaviso) para o pagamento dessas horas à razão de 1/3 de seu valor.

Noticiou, ainda, o plantão (cerca de uma a duas vezes ao mês), iniciando-se por volta das 19:00/20:00 h de sexta-feira até às 07:00 h de segunda-feira, quando se reiniciava a jornada normal.

Data venia, sem nenhuma razão o reclamante.

O aludido *plantão* noticiado trata-se de

prática rotineira em grandes empresas onde pessoas situadas em escalões diferenciados (chefias) são apontadas como contactos, na eventualidade de qualquer ocorrência que demande o chamamento de um superior.

Trata-se, portanto, de sinal distintivo de elevado grau de confiança que o empregador deposita em quem exerce funções superiores, derivada, certamente, da posição que ocupa o trabalhador junto à empresa, o que não pode ser confundido com tempo à disposição do empregador.

O mesmo se diga quanto ao acesso por linha telefônica, cuja improcedência deriva: 1º, da confissão praticada às fls. 412 onde expressamente declara que quando não estava de plantão (o que se dava uma vez ao mês, segundo declarou às fls. 412) o depoente podia "...locomover-se à vontade e inclusive realizar pequenas viagens com a família" (*sic*, fls. 412, depoimento pessoal do reclamante); 2º, porque não se aplica analogia quanto à normas de caráter econômico (cuja interpretação deve ser restritiva de acordo com as vetustas lições de hermenêutica) e 3º, porque a jurisprudência majoritária já se manifestou no sentido de que eventuais aparelhos de comunicação utilizados como meios de acesso não traduzem subordinação do empregado à jornada de trabalho, *verbis*:

"TEMPO À DISPOSIÇÃO - USO DO 'BIP'.

O uso do *bip*, telefone celular, *lap top* ou terminal de computador ligado à empresa não caracteriza tempo à disposição do empregador, descabida a aplicação analógica das disposições legais relativas ao sobreaviso dos ferroviários, que constituem profissão regulamentada, há dezenas de anos, em razão das suas especificidades. Cabe à entidade sindical onde tais formas de comunicação são usuais fixar em negociação coletiva os parâmetros respectivos. Efetivamente, tivesse o empregado "liberdade de contratar" e no ajuste laboral já fixar condições salariais condizentes com o uso de tais equipamentos. Indubitável que a solicitação do empregado e o serviço que preste em função dessa convocação constituem horas extras". TST-RR 75.459/93.2 - Ac. 3ª T 0632/94 - Rel. Min. José Luiz Vasconcellos.

Dessa decisão, merece destacar o seguinte trecho:

"A legislação consolidada instituiu especificamente para o ferroviário, em condições peculiares de trabalho, a remuneração pelas horas de sobreaviso.

Chegam à Corte inúmeros processos pretendendo que o uso do bip sujeite o empregador ao pagamento, como hora de sobreaviso, de todo o período em que o empregado fica com o bip, isto é, 24 horas por dia.

A analogia é o meio de ampliação da estreiteza da norma em face das contingências sociais e mesmo da evolução tecnológica. Não pode servir, entretanto, para estender a aplicação do preceito sancionador preexistente, para uma situação fática ou comportamental absolutamente alheia ao preceito primário da norma.

Existem relações de emprego com vinculação extrajornada. Por exemplo, os empregados de serviço de manutenção residentes em imóveis anexos ou próximos às fábricas; os que, por telefone, podem ser convocados; os que usam bip; os que possuem terminais de computadores ligados às centrais da empresa, ou lap tops, celulares, etc.

Essas condições devem reservar ao trabalhador, no contrato que celebra, pelas restrições eventuais à sua liberdade, a exigência de condições salariais específicas. Ou aos sindicatos a fixação de parcelas correspondentes, em ajustes coletivos, nas profissões em que essa pretendida dependência é comum.

A aplicação, todavia, do terço ferroviário é algo alheio à norma que não resiste ao princípio da reserva legal".

Destarte, improcedentes os pedidos de remuneração de RSRs/ plantões e reflexos.

2.5.4 - Da redução salarial:

Disse o obreiro que a partir de agosto/95 sofreu redução salarial, eis que o seu salário passou de R\$ 1.507,46 para R\$ 1.130,60, a qual foi *disfarçada* pelo pagamento de "...algumas horas extras e adicional de insalubridade" (*sic*, fls. 04).

A reclamada, como já observamos no início deste tópico (2.5, supra), negou a redução

e afirmou que o salário foi acrescido, quer com o pagamento de 2 h (duas horas) extras, quer com o adicional de insalubridade.

Data venia, não pode a reclamada querer, com a alteração da jornada normal de 8 h para 6 h, querer preservar o salário com o pagamento de horas extras, já que as parcelas não se misturam. As horas suplementares, como é natural, são acessórias, donde claramente se conclui que não podem assumir o papel do principal a que se agregam.

A questão, assim, é meramente de matemática e não demanda maior complexidade.

O recibo de fls. 91, relativo ao mês de julho/95, ostenta que o reclamante tinha um salário-hora de R\$ 6,85 (seis reais e oitenta e cinco centavos) que, multiplicado pelo número de horas mensais normalmente trabalhadas (220 h) resultará na importância de R\$ 1.507,00. O recibo em destaque apresenta uma remuneração mensal de R\$ 1.507,46.

Já o recibo de fls. 92, relativo ao mês de agosto/95, já apresenta clara e inequívoca redução salarial, pois o salário-hora do reclamante passou para R\$ 6,28 (seis reais e vinte e oito centavos). O coeficiente de multiplicação, agora, já não pode mais ser de 220, mas sim 180 (cento e oitenta), já que o autor passou a uma jornada normal de 6 h diárias ou 36 h/semanais. A multiplicação (R\$ 6,85 x 180) deveria resultar, então, na cifra de R\$ 1.233,00 (mil e duzentos reais e trinta e três centavos).

O que se vê, no entanto, é que o salário do autor, em agosto/95, foi de R\$ 1.130,60 (mil, cento e trinta reais e sessenta centavos). Inferior ao de julho/95.

Defere-se, pois, o pedido de diferenças salariais decorrentes da indevida redução sofrida a partir de agosto/95, devendo os salários posteriores serem devidamente corrigidos observando-se a aplicação dos percentuais de reajuste sobre o salário-hora correto (e não sobre o salário-hora reduzido).

Deferem-se, ainda, os reflexos das diferenças salariais sobre aviso prévio, salários trezenos (inclusive proporcionais) do período, férias (inclusive proporcionais) acrescidas de 1/3 e FGTS.

2.6 Do adicional de periculosidade / insalubridade.

Quer o reclamante, inicialmente, o pagamento do adicional de periculosidade e, alternativamente, o adicional de insalubridade, eis que, como sabe, não é permitida a recepção cumulativa desses *plus* à remuneração (art. 193, CLT).

O laudo pericial, nesses aspectos, foi produzido de maneira rica quanto aos detalhes, realçando tanto a condição de periculosidade quanto a de insalubridade.

Convém sublinhar que, quanto à insalubridade, o reconhecimento por parte da reclamada já existia (desde agosto/95, em grau médio), conforme pode-se constatar dos

contracheques do autor (vide fls. 92 e seguintes).

E a insalubridade foi reconhecida ao autor (não elidida por EPI's) justamente pelo fato de que este já apresentava sinais de lesão auricular (como, aliás, enfatizou a defesa). Com tal circunstância não poderia a reclamada, pena de ser contraditória, contestar o argumento do perito.

Pois bem. A perícia reconheceu também a irregularidade na armazenagem dos explosivos, compreendendo as oficinas junto às áreas de risco.

Para uma melhor compreensão da matéria, necessária uma breve remissão à NR-16 e seus anexos:

NR 16 - ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS
ANEXO I
ATIVIDADES E OPERAÇÕES PERIGOSAS COM EXPLOSIVOS
QUADRO Nº 1

ATIVIDADES		ADICIONAL DE 30 %
a)	no armazenamento de explosivos	todos os trabalhadores nessa atividade ou que permaneçam na área de risco.

...*omissis*...

3. São consideradas áreas de risco:

a) ...*omissis*...;

b) ...*omissis*...;

c) nos locais de armazenagem de explosivos de ruptura e pólvoras mecânicas (pólvora negra e pólvora chocolate ou parda), área de operação compreendida no Quadro nº 04:

QUADRO Nº 04

Quantidade armazenada, em quilos	faixa de terreno até a distância máxima de
mais de 900 até 1.300	405 metros

Ora, bem relatou o perito que:

"No período em que o depósito de explosivos (ruptura) localizava-se no nível 100 (cem), as distâncias variavam de 100 metros deste à oficina, 80 (oitenta) metros deste até o escritório da mina, e de 15 (quinze) metros deste até o túnel de passagem dos veículos.

No período do depósito no nível 150 (cento

e cinquenta), a, a distância até a oficina era de 470 metros, no nível 200, a partir de 12/93, a distância até a oficina (ver Anexo V) pelo túnel é de 261,77 metros e em linha reta 206,50 metros.

Podemos concluir que tanto no nível 100, como no nível 200 os depósitos de explosivos geravam Áreas de Risco que compreendiam as

áreas das oficinas. No nível 100 também o escritório, como os túneis de circulação de veículos mais próximos estavam dentro da Área de Risco" (vide laudo, fls. 299).

De relevar que a situação de perigo capaz de gerar o adicional não faz qualquer exigência de permanência, elencando simplesmente as situações de risco.

Também merece destacar que os depósitos foram analisados pelo *expert* à luz da NR-16, que traça os distanciamentos de paióis localizados na superfície e não no subsolo (como o faz a reclamada, transgredindo a NR-19). E nem se diga que a NR-19 não é explícita quanto à figura do depósito subterrâneo, posto que o item 19.1.2 fala e construção sobre terreno firme, seco, a salvo de inundações e não sujeito a mudanças frequentes de temperaturas ou ventos fortes, além de exigir, na alínea *h*, a instalação de pára-raios.

Não prospera o argumento da reclamada de que, se houvesse restrição, esta deveria constar na NR-22, eis que dispõe unicamente sobre o trabalho no subsolo, enquanto que a NR-19, mais específica, dispõe sobre *depósito, manuseio e armazenagem de explosivos*.

Igualmente não prospera a aplicação de Portaria Conjunta nº 3, de 22.1.97, cujos efeitos somente se fazem sentir após a extinção do contrato de trabalho e, ainda assim, porque improvado que o local onde ficavam os explosivos estava protegido contra qualquer impacto accidental ou mesmo que estivessem *sinalizados, trancados, vigiados, independentes e separados* (não se coadunando, portanto, com as regras que iriam vigorar).

Destarte, observando-se os fundamentos supra, inclusive quanto à prescrição, e principalmente pelo fato de que o acondicionamento dos explosivos em subsolo gerava situações de riscos iminentes e constantes, defere-se o adicional de periculosidade e seus reflexos sobre salários trezenos, férias acrescidas de 1/3 e FGTS.

É permitida a compensação dos valores já pagos a título de adicional de insalubridade, vez que o autor não pode receber cumulativamente essas parcelas.

Por fim, impende salientar que a cláusula 5ª do instrumento coletivo não cria nova espécie

de adicional de periculosidade, mas limita-se a declarar o que já prevê a lei. Também não se observa na redação convencional que os trabalhadores tenham sofrido qualquer restrição ao cumprimento da lei, ainda que optando por sua inaplicabilidade (o que, se fosse o caso, deveria vir expressamente redigido de forma clara e indubitosa e não de modo genérico como espelha a cláusula invocada).

2.7 Férias 93/4 acrescidas de 1/3 e abono (1/3) sobre as férias 94/5.

Comprovado pela reclamada o efetivo pagamento da parcela (doc. fls. 175/6) e o gozo (doc. fls. 170/1), restam improcedentes os pedidos em epígrafe.

2.8 Aplicação do art. 467 da CLT. Honorários advocatícios e periciais. Valor da causa.

Rejeita-se a aplicação do art. 467 da CLT, ante a controvérsia das

matérias e inexistir salário *stricto sensu* (incontroverso e) não pago.

Rejeita-se o pedido de honorários advocatícios, uma vez que na Justiça do Trabalho ainda prevalece o *jus postulandi*, estando restrita a condenação em honorários assistenciais na forma da Lei nº 5.584/70.

Os honorários periciais, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), tendo em vista a conclusão dos trabalhos e a complexidade da matéria, ficam a cargo da reclamada, porque sucumbente.

No tocante ao valor dado à causa, a discussão é estéril: a uma, porque o Juízo, em caso de condenação, arbitra o valor ou o fixa (art. 789, § 3º, alíneas *a* e *c*); a duas, porque já está garantida a alçada recursal; a três, porque valor da causa não serve de parâmetro para honorários (que sequer foram deferidos).

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Uruaçu/GO rejeitar as preliminares de incompetência absoluta e inépcia arguidas pela reclamada, decretar *ex officio* a carência de ação do reclamante quanto aos pedidos de *complementação de benefício previdenciário* (porque juridicamente impossível) e *retificação da CTPS* (porque sem interesse de agir), e, no mérito, acolher a prescrição parcial, julgando

procedente em parte os demais pedidos aforados por VILMAR MIRANDA DE OLIVEIRA em face de MINERAÇÃO SERRA GRANDE S.A. para condená-la no pagamento de horas extras e reflexos (permitida a compensação dos valores já pagos a tal título), diferenças decorrentes de redução salarial (a partir de agosto/95) e reflexos, adicional de periculosidade e reflexos, além de honorários periciais revertidos ao *expert* nomeado (arbitrado em mil reais, sem prejuízo de atualizações futuras), tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo e como se apurar em liquidação de sentença.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), que se arbitra à condenação para tal fim.

Com o trânsito em julgado e liquidada a sentença, recolha a reclamada as contribuições previdenciárias e imposto de renda cabíveis, na forma da legislação pertinente, e observados os Provimentos nºs 01/96 e 02/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Oficie-se à DRT/GO com cópia deste *decisum*, do laudo pericial (fls. 282/99) e do parecer técnico (erroneamente nominado pelo assistente como *laudo*, fls. 277/81).

Intimem-se as partes.

Às horas, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho

PROCESSO Nº 453/97-8

Aos 16 dias do mês de setembro de 1997, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Luziânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto **KLEBER DE SOUZA WAKI**, presentes os Exmos. Srs. Juizes Classistas, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, onde figuram como partes:

Reclamante: Oceli Ferreira dos Santos.

Reclamada: Ceval Alimentos S.A.

Às h, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas:

Proposta a solução da lide e colhidos os

votos dos nobres representantes classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*:

I. RELATÓRIO

OCELI FERREIRA DOS SANTOS ajuizou a presente ação em face CEVAL ALIMENTOS S.A., aduzindo que trabalhou para a reclamada inicialmente a partir de 14.4.88. Não indicou a data da dispensa ou mesmo função, asseverando ao final ter recebido corretamente as verbas que entendia fazer jus.

A seguir, noticiou o reclamante que, em 1.9.90, foi novamente contratado, na função de *encarregado dos setores de carga e descarga e de enlatamento*, onde permaneceu até 2.6.96 sendo, mais uma vez, dispensado imotivadamente.

Segundo a narrativa obreira, o reclamante teria sido *obrigado* a constituir uma microempresa a fim de contratar os empregados que, rotativamente, trabalhavam nesse setor. Tudo para o fim de desviar-se das obrigações trabalhistas inerentes ao contrato de emprego tanto seu como o dos demais trabalhadores contratados.

Indicando jornada de trabalho das 07:00 h às 20:00 h, em média, de segunda à sábado veio, concluindo, requerer: declaração de nulidade da contratação civil com o reconhecimento do vínculo de emprego; horas extras e reflexos; diferenças salariais e reflexos; aviso prévio; salários trezenos; férias vencidas em dobro/simples e proporcionais acrescidas de 1/3; FGTS; multa de 40 % sobre o saldo fundiário; liberação da guia A.M para movimentação do FGTS; liberação dos formulários para percepção de seguro-desemprego; aplicação do art. 467 da CLT; multa do art. 477 da CLT; assistência judiciária e honorários assistenciais.

Deu à causa o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Regularmente notificada (fls. 71), a reclamada compareceu à audiência designada para o dia 30.4.97 onde, frustrada a tentativa de conciliação, ofereceu defesa escrita, com documentos, suscitando preliminar de *coisa julgada* e, no mérito, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Audiência suspensa, com prosseguimento

redesignado para o dia 11.6.97.

Às fls. 198/207, o autor apresentou documento novo (conferindo-se vistas à reclamada, que ficou-se inerte), além de trazer a peça de impugnação à resposta da reclamada e o rol de suas testemunhas.

Para a oitiva das testemunhas do reclamante determinou este Juízo a expedição de Carta Precatória (fls. 206) dirigida à uma das JCI's de Brasília/DF.

A CP foi distribuída à MM. 8ª JCI de Brasília/DF (fls. 210), designando-se a data de 6.6.97 para interrogatório (fls. 212).

Atendendo a pedido das partes que, inclusive, noticiaram o adiamento do interrogatório das testemunhas do autor para meados de julho/97, foi deferido o adiamento da assentada de 11.6.97 (fls. 214) para o dia 21.7.97.

Na data designada, este Juízo procedeu com o interrogatório do preposto da reclamada, 2 (duas) testemunhas do reclamante e 1 (uma) testemunha da reclamada.

Indeferido o pedido de realização de perícia requerido pelo autor às fls. 198/9, por desnecessária à solução da lide.

Aguardando-se o retorno da Carta Precatória inquiritória, foi a audiência redesignada para o dia 7.8.97 (fls. 231) e, posteriormente, para o dia 3.9.97.

A CPI foi entranhada a partir das fls. 238, contendo o depoimento da 3ª testemunha do autor (fls. 269/70).

Em 3.9.97, presentes as partes e o patrono do reclamante, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Conciliação final recusada.

Julgamento designado para o dia 15.9.97 porém, em razão do adiantado da hora, adiado *sine die* e incluído na presente pauta.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Da relação de trabalho. Natureza. Nulidade e simulação. A arguição de *res judicata*.

Como visto no extenso relatório, procura o reclamante demonstrar a existência de *simulação* na constituição de uma microempresa, em seu nome, que serviu para

a burla de obrigações trabalhistas de empregados, os quais teriam sido arregimentados através de sua pessoa jurídica.

Afirmou, ainda, que nessa atividade que claramente auto-nominou de ilícita - e tanto assim que veio pleitear a nulidade dos atos -, também foi prejudicado nos seus *direitos trabalhistas*, pelo que agora veio requerer o cumprimento dessas obrigações.

A reclamada, por seu turno, pugna pela validade da contratação civil havida entre as partes e pede, inclusive, o reconhecimento de *coisa julgada*, ao argumento de que esta Justiça Especializada já reconheceu, inclusive de empregador para o reclamante, no exame de ações ajuizadas por trabalhadores (terceiros) envolvidos.

Data venia, não há que se falar em *coisa julgada* se a matéria, ora em julgamento, não possui outra similar em pedido, causa de pedir e partes, que já tenha sido pacificada por força de decisão judicial.

O reconhecimento de determinada condição (*empregador, que seja*) para o reclamante ou mesmo de responsável (co-obrigado) em pactos conciliatórios não constitui decisão *stricto sensu*, mas sim fundamentos para a prolação do julgado, sendo certo que estes (os fundamentos) não fazem *coisa julgada* (art. 469, inciso II do CPC).

Rejeita-se, portanto, *in limine* a preliminar arguida.

Poder-se-ia dizer que a *simulação* encontra resquícios de veracidade quando, o próprio contratante auto-denuncia a ilicitude da pactuação. Esta declaração, aliás, pode até servir de prova contra si e em favor de terceiros, porém nada lhe aproveita se a lide em exame é estabelecida em face da outra parte envolvida no contrato, já que a *confissão*, como é sabido, só aproveita a parte adversa e nunca a favor do próprio declarante.

Pois bem. A testemunha interrogada pelo MM. Juízo da 8ª JCI de Brasília foi categórica nas suas declarações:

"(...) que a firma individual de Oceli Ferreira dos Santos emitia notas fiscais de serviços em favor da reclamada; (...) que em virtude de desconhecimento do reclamante quanto à legislação, cabia ao depoente

pessoalmente preencher as notas fiscais emitidas pela firma de Oceli Ferreira dos Santos em favor da reclamada; que as notas fiscais emitidas, quanto aos seus valores, representavam o conteúdo econômico dos serviços prestados; que a reclamada arcava com os tributos incidentes sobre as respectivas notas fiscais; que nas notas fiscais não eram consignados os valores referentes às incidências tributárias; (...) que o depoente espontaneamente preenchia as notas fiscais para o reclamante, sendo certo que a reclamada jamais intercedeu a este respeito; que não havia discriminação nas notas fiscais dos nomes dos empregados; que os empregados contemplados nas notas fiscais eram todos empregados da firma individual de Oceli Ferreira dos Santos; (...) que as folhas de pagamento eram elaboradas pelo contador da firma de Oceli Ferreira dos Santos; que os recolhimentos dos encargos tributários e sociais do pessoal contemplado nas notas fiscais eram realizados diretamente pela firma de Oceli Ferreira dos Santos, embora os respectivos valores fossem repassados pela reclamada; (...) que o reclamante não estava subordinado a nenhum empregado da reclamada, sendo certo que desses não recebia ordens; que também o pessoal da firma Oceli Ferreira dos Santos somente cumpria ordens do reclamante; que nos custos consignados nas notas fiscais já estava incluídos, inclusive, a remuneração do contador da firma individual de Oceli Ferreira dos Santos" (*sic*, fls. 270).

A primeira testemunha do reclamante ouvida neste Juízo chegou a traçar narrativa onde se observa, *a prima facie*, uma mesclagem entre os comandos do Sr. Oceli Ferreira dos Santos e da própria CEVAL, reclamante e reclamada respectivamente.

Todavia, há que se ressaltar aqui que o ponto nodal para a dirimção da lide parte de dois pressupostos fundamentais: 1º - detectar se, de fato, havia *simulação* na contratação de trabalhadores por pessoa interposta e 2º - verificar a natureza da relação de trabalho do reclamante que, no caso vertente, era a terceira pessoa interposta.

O depoimento testemunhal agora em destaque faz ver a existência do primeiro

pressuposto. Quanto ao segundo pressuposto, limita-se a declarar ter presenciado o reclamante receber ordens do Engº Dalbó (empregado da reclamada), especificando estas como sendo "*...no sentido de mandar alguém embora ou mudar alguém de um setor para outro*" (*sic*, fls. 228).

Não especificou quem seria este *alguém* e, com a devida vênia, não se pode confundir *orientação de serviços* com *ordens de serviços* pois nada mais natural, para quem contrata serviços terceirizados, que promova a orientação visando o melhor aproveitamento da mão-de-obra.

A miscigenação no comando dos trabalhadores contratados pela firma do reclamante é indiscutível quando observamos o trecho das declarações da testemunha, asseverando:

"(...) *que já recebeu ordens do recte; que as ordens passadas ao depoente pelo recte eram autorizadas pelo Engenheiro Dalbó; que quase sempre presenciava o Engenheiro Dalbó passar ao recte dita autorização. Nada mais.*" (*sic*, fls. 228).

O mesmo se diga quanto às declarações da segunda testemunha do autor que também foram uníssonas no sentido de demonstrar comandos paralelos na direção dos trabalhos dos empregados contratados pela firma individual do reclamante.

Na esteira de demonstrar a natureza da relação contratual entre as partes, assim comportou-se a prova oral:

"(...) *que já presenciou os Engenheiros Luiz e Dalbó dando ordens ao recte; que já presenciou o Engenheiro Luiz dizer ao recte para demitir o empregado Renato de Tal; que não se recorda de nenhuma outra ordem passada pelos Engenheiros ao recte;*" (*sic*, depoimento da 2ª testemunha do reclamante, fls. 229).

"(...) *que em dado momento convidou o recte para trabalhar com o depoente, tendo o mesmo aceitado, sendo certo que ambos recebiam da recda, pagavam o pessoal e dividiam os lucros; que após certo tempo, como a firma estava registrada em nome do recte, somente este continuou prestando os referidos serviços à recda; (...) que no período em que o depoente trabalhou com a carteira assinada*

pela firma do recte a sua retribuição mensal diminuiu em relação ao período em que dividia os lucros com o recte; que no período que antecedeu a sociedade mantida com o recte, o depoente não recebia ordens dos dirigentes da recda, porque sabia o que tinha que fazer; que no período em que trabalhou em sociedade com o recte, recebia orientação de como executar os serviços por parte dos encarregados da recda; que quando o depoente e o recte sabiam o que fazer não lhes era passado nenhuma ordem ou orientação; que o depoente sempre sabia o que fazer em relação aos serviços executados para a recda; que o mesmo ocorria em relação ao recte;" (sic, fls. 230).

Mais uma vez, confirmou-se a prova oral no sentido de que, tanto o reclamante quanto a reclamada arquitetaram relação derivada de trabalho mediante interposta pessoa (repita-se, no caso, o reclamante). Tanto assim que asseverou a primeira e única testemunha da reclamada interrogada que juntamente com o reclamante dispensavam *seus empregados*, cujos acertos das obrigações trabalhistas eram feitos com *repasses* da CEVAL.

Porém, diante das declarações acima colhidas, reitera-se a indagação que está a merecer resposta: QUAL O PAPEL DO RECLAMANTE NESSA ENGENDROSA ARTICULAÇÃO?

Continua a testemunha da reclamada:

"(...) que o depoente e o recte não eram obrigados a estar presentes todos os dias no recinto da recda; que do depoente e do recte não eram exigido horário de trabalho; que dos empregados, o depoente e o recte exigiam horário de trabalho; (...) que o recte não necessitava de autorização de nenhum preposto da recda para abonar o ponto do depoente; (...) que as notas fiscais eram preenchidas pelo recte;" (sic, destaques nossos, fls. 231).

Não há dúvidas de que reclamante e reclamada se articularam no sentido de construir fórmula que, mediante a exploração indevida dos trabalhadores, trouxesse a ambos lucros certamente ilícitos. Para a reclamada, havia, sabe-se lá com qual matemática, evidente redução de encargos sociais (não fosse assim, para que optar pela "terceirização"?). Para o reclamante, como visto e comprovado pela declaração das

testemunhas, havia partição de *lucros* advindos justamente dessa economia auferida com esta indevida prática de serviços *terceirizados*.

Este Juízo tem manifestado que a *terceirização* legítima não é instrumento que mereça repulsa generalizada. Ao contrário, tem-se revelado como meio de desdobramento econômico, gerando empregos e atendendo à política de ocupação (ao invés da exclusiva política de emprego), melhorando a qualidade dos serviços e, por consequência (não por fim), provocado a redução de custos.

Mas, convém lembrar, *terceirização* é técnica de gerenciamento com fins de produtividade e não mero instrumento de redução de encargos sociais.

Como dito acima, está plenamente comprovado nestes autos que tanto o reclamante quanto a reclamada valeram-se de instrumento para, com o prejuízo de terceiros, auferirem seus lucros. Admitamos, portanto, a existência da simulação confessada pelo reclamante para, sem dúvida, prejudicar a outrem.

Isto, todavia, não implica em dizer que o papel do reclamante para a reclamada fosse de empregado, eis que não se verificou qualquer pessoalidade ou subordinação.

O papel inequívoco do reclamante (que poderia ter sido qualquer outra pessoa que se prestasse a tanto, daí a inexistência da pessoalidade, porque à empresa lhe interessaria qualquer um) foi o de concordar em ser partícipe numa relação contratual que trouxe sérios (e alguns, certamente até hoje, não recuperados) prejuízos aos diversos trabalhadores vitimados nessa fajuta contratação "terceirizada".

Quando a *simulação* é forjada no sentido de prejudicar a uma das partes contratantes, o ordenamento jurídico vem lhe conferir proteção, eivando de anulabilidade o ato jurídico (para as relações contratuais privadas, reguladas pelo Código Civil) ou, no âmbito trabalhista, até mesmo eivando de nulidade (num claro tratamento diferenciado daquele preconizado pelo regime civilista), conforme se infere do art. 9º da CLT.

Entretanto, quando a *simulação* é engendrada pelas partes para proveito próprio em

prejuízo de terceiros a regra aplicável é a do art. 104 do Código Civil, mormente quando não se evidencia entre os contratantes a emergência de uma relação de emprego. O papel do reclamante foi servir não como empregado aos propósitos da empresa, mas como o fabricado "terceiro", representando atividades de *prestador de serviços*, encenando o papel de *empresário e dirigente* dos trabalhos de "seus empregados", auferindo dessa pantomima os seus lucros.

Daí que, segundo o art. 104 do Código Civil, tendo "...*havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei, nãda poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros.*"

Por todo o exposto, é de se julgar improcedente *in totum* os pedidos articulados na exordial, eis que comprovada a *simulação* no intuito de prejudicar *terceiros* e inexistente traços de *emprego* entre as partes, mas sim mera relação contratual forjada no intuito exclusivo de auferir ganhos advindos do prejuízo de outrem.

2.2 Assistência judiciária e honorários assistenciais.

Não há que se falar em assistência judiciária, eis que o autor, pela relação aventada nos autos, não detinha a condição de empregado, capaz de merecer, agora, assistência sindical na forma autorizada pela Lei nº 5.584/70.

De realçar que nada impede que o sindicato, por suas próprias razões, preste assistência jurídica. O que não é admissível é que esta receba o pálio da Lei nº 5.584/70, posto que não detinha o autor condição de empregado.

Defere-se a assistência judiciária requerida em razão dos preceitos da Lei nº 1060/50.

Incabível a aplicação da Lei nº 5.584/70 e também pela ausência de sucumbência da parte adversa, rejeita-se o pedido de honorários.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Luziânia/GO rejeitar a preliminar de *coisa julgada*, arguida pela reclamada e, no mérito, julgar

improcedente *in totum* os pedidos articulados por OCELI FERREIRA DOS SANTOS em face de CEVAL ALIMENTOS S.A., eis que demonstrada a existência de simulação travada entre as partes para o prejuízo de terceiros e inexistente que entre elas tenha havido vínculo de natureza empregatícia, tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais), calculadas sobre o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), dado à causa.

O julgamento foi proferido

Intimem-se as partes.

Às h, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 530/97-7

Aos 16 dias do mês de setembro de 1997, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Luziânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto KLEBER DE SOUZA WAKI, presentes os Exmos. Srs. Juízes Classistas, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, onde figuram como partes:

Reclamante: João Amaral Filho.

Reclamada: João Alexandre Cardoso Franco.

Às 17:00 h, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas: presentes as partes, acompanhadas de seus respectivos procuradores.

Reitere a Secretaria a requisição das Cartas Precatórias Inquiritórias independentemente de seu cumprimento.

Por haver sido omitida na ata anterior a tentativa de conciliação, embora existente e para que não padeça de nulidade os atos subsequentes, este Juízo promove, mais uma vez a última tentativa de conciliação.

Partes inconciliadas.

O julgamento passa a ser proferido a seguir.

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*.

I. RELATÓRIO

JOÃO AMARAL FILHO ajuizou a presente ação em face de JOÃO ALEXANDRE CARDOSO FRANCO alegando que trabalhou para o reclamado no período de 4.12.95, na função de gerente e com remuneração de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais), além de *ajuda de custo e outras vantagens* (que não especificou), sofrendo dispensa injusta em 28.2.97.

Segundo relatou o reclamante, sua contratação se deu para que fosse instalada em Luziânia/GO uma usina destinada ao beneficiamento e industrialização do leite e seus derivados. O local escolhido teria sido a Fazenda Baraúna, localizada à BR 040, km 55, zona rural desta cidade e os trabalhos teriam imposto ao reclamante um expediente de até 12 h/dia, inclusive sábados, domingos e feriados.

Eis as tarefas que, segundo o autor, chegou a realizar na condição de gerente: contratação de empregados, representação do reclamado como *preposto* em audiências trabalhistas e outros órgãos, compra de materiais e viagens de serviço.

Narrou, por fim, o reclamante que aceitou convite do reclamado para integrar a sociedade da empresa com participação de 5 % do capital registrado (atribuindo ao *convite* a intenção velada do reclamado em não querer pagar salários). Complementou os fatos aduzindo que, 5 (cinco) dias após o registro, ocorreu uma primeira alteração no *contrato social*, retirando-se o autor do corpo social.

Declarou haver recebido, por todo o período contratual, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), postulando: *aviso prévio, férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3, salário trezeno proporcional, multa do art. 477 da CLT, auxílio-alimentação, multa de 40 % sobre o saldo fundiário, gratificação sobre a função (40 %), salários retidos, folgas e feriados trabalhados, liberação da guia do FGTS ou indenização equivalente, liberação das guias relativas ao seguro-desemprego, anotação da CTPS, aplicação do art. 467 da CLT e assistência judiciária.*

Deu à causa o valor de R\$ 40.500,00 (quarenta mil e quinhentos reais).

Regularmente notificado (fls. 22), compareceu o reclamado à audiência onde, frustrada a tentativa de conciliação, ofereceu defesa escrita, com documentos, suscitando

preliminar de *ilegitimidade passiva* (por inexistência de vínculo empregatício) e, no mérito, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Audiência suspensa, com prosseguimento marcado para o dia 26.6.97.

Impugnação à defesa, fls. 38/41.

Às fls. 42, o reclamado arrolou 4 (quatro) testemunhas, cujas oitivas foram deferidas, determinando-se a intimação da primeira por via postal e as demais por Carta Precatória dirigidas à Guarulhos/SP, Adelândia/GO e Taguatinga/DF.

Em 26.6.97, foram as partes interrogadas, bem como as testemunhas do reclamante e do reclamado.

Requeru o autor a realização de perícia grafotécnica, no sentido de demonstrar a *falsidade* do autógrafo lançado no contrato social como sendo do reclamado.

A pedido das partes, o processo foi suspenso por 10 (dez) dias.

Às fls. 66, requereu o reclamado a designação de uma audiência, tendo em vista a possibilidade de composição entre as partes.

Às fls. 67/8 e 69/73, debateram-se as partes em estéril discussão sobre eventual *sucumbência* no processo, chegando o reclamante às raíais de envolver indevidamente o nome do Juiz Substituto em atuação nesta [CJ].

Em seguida, manifestou-se o Juiz Substituto por sua *suspeição*, a fim de assegurar a credibilidade na Justiça.

Conclusos, determinou este Juízo a requisição das CPI's, independentemente de seu cumprimento, por já haver sido apresentado, pelo reclamado, o número máximo de testemunhas para interrogatório.

Também foram indeferidos os pedidos de: a) suspensão do processo com fulcro no art. 265, IV do CPC; b) realização de perícia grafotécnica, eis que incontroversa a falsidade da assinatura a ser periciada.

Para o encerramento da instrução e última tentativa conciliatória, designou-se a data de 8.9.97.

Na data aprazada, foi encerrada a instrução do processo.

Razões finais orais remissivas.

Para fins de evitar nulidade futura, não tendo sido consignado em ata a tentativa de

conciliação final, foi encetada nesta audiência a última tentativa conciliatória, sem sucesso.. Também reiterou-se a determinação à Diretoria para que oficiasse aos Juízos deprecados, requisitando-se as Cartas independentemente de seu cumprimento.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Suspensão e carência de ação.

Exame de mérito.

Pelo vasto relatório, bem se nota a pretensão do reclamante em ver-se declarado empregado do Sr. João Alexandre Cardoso Franco, na qualidade de *gerente* e remuneração de R\$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais).

Por outro lado, nega o reclamado a existência de vínculo empregatício, mas sim *sociedade comercial*, com denominação social de *INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE LATICÍNIO MINEIRÃO LTDA*, onde o autor detém 5 % de participação.

Impugnou o reclamado a *primeira alteração social* onde, por falsificação de sua assinatura, foi o reclamante excluído da sociedade, adentrando outro de nome ANTONIO RODRIGUES DA COSTA. Atribuiu a falsidade ao reclamante que já estaria previamente engendrando uma forma de *"...extorquir dinheiro do reclamado"* (*sic*, fls. 26) e noticiou que os fatos vêm sendo apurados através de inquérito policial, ao que requereu, por fim, a suspensão do processo e a decretação da carência do reclamante.

Sendo diferentes as competências entre as jurisdições penal e trabalhista, não há que se falar em julgamentos conflitantes sendo, pois, desnecessária a suspensão do feito, como, aliás, já se pronunciou este Juízo (fls. 81/2). O que interessa ao Juízo trabalhista, ademais, é verificar a natureza da relação de trabalho, que não pode ser modificada por outras identificações jurídicas que até possa vir a receber através de documentos. Princípio de busca da verdade real que se aplica.

Quando se nega a existência de vínculo empregatício, face as peculiaridades do processo trabalhista, que utiliza o estatuto processual comum de forma emprestada (art. 769 da CLT), tem esta Justiça Especializada

permanecido desuniforme, ora acolhendo a preliminar e julgando extinto o processo sem julgamento do mérito, ora a repelindo e, caso acolha a defesa, julgando improcedente os pedidos da ação.

Este Juízo tem acompanhado a lição dos mestres Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim no sentido de que a ilegitimidade *ad causam* deve ser repelida sempre que seja admissível a formação de uma relação jurídica entre autor e réu capaz de sustentar o exame do pedido (objeto da ação) até a tramitação final do processo:

"Além de a legitimidade encontrar-se numa realidade concreta, deve-se acentuar que a *legitimidade* se estabelece transitivamente. Vale dizer, alguém será parte ilegítima *em relação* a um determinado outrem e em função de um certo objeto.

A legitimidade *ad causam*, no processo, é sempre significativa de que entre *autor e réu* encontra-se delineada (=descrita) uma relação jurídica, a qual, se aceita, pelo magistrado, coloca-se como dado hipotético suficiente para a admissibilidade da ação.

Isto não significa, necessariamente, que a relação jurídica, descrita no processo, *efetivamente exista, senão que é ela admitida* (salvo na ação declaratória negativa, em que é descrita, mas negada), à luz dos elementos provisoriamente aceitos, os quais, *em definitivo*, serão apreciados na sentença". (Manual de Direito Processual Civil, vol. 2 - Processo de Conhecimento).

Sendo admissível a hipótese, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva do reclamado.

As razões expendidas acerca da negativa de relação de emprego serão examinadas como prejudiciais de mérito.

2.2 Da relação de trabalho. Natureza.

Duas são as hipóteses em que o reclamado poderia negar a relação de emprego, influenciando o *onus probandi*:

a) diz que o reclamante lhe presta serviços em condições que não se amoldam à figura do empregado;

b) diz não ter existido labor do reclamante em favor da reclamado.

Na primeira, o ônus da prova recai sobre o reclamado, pois reconhece o trabalho

prestado mas opõe fato modificativo ao direito do autor (art. 333, inciso II do CPC). Já na segunda hipótese, o ônus da prova é do reclamante pois, negado qualquer trabalho, dele é o encargo de demonstrar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, inciso I do CPC).

Em atenção ao princípio da objetividade da prova (ou seja, seu resultado só aproveita ao Juízo), as partes procuram, cada qual, trazer os esclarecimentos necessários à solução da pendenga, qual seja: deduzir a existência e/ou natureza jurídica da relação de trabalho alegada.

Estamos, certamente, diante da primeira hipótese.

Ocorre que desnecessário ao reclamado fazer outras provas quando, documentalmente, verificou-se que o reclamante era integrante da sociedade (vide doc. fls. 18/21). Interessaria saber se a sua integração ao corpo social realizou-se de forma *simulada*, de modo a elidir o pagamento das obrigações trabalhistas.

Todavia, não há simulação alguma no ingresso do reclamante na referida sociedade: a uma, porque nada alegou nesse sentido, limitando-se a declarar que o *convite* para seu ingresso foi formulado pelo reclamado "...talvez para não pagar os salários atrasados" (*sic*, fls. 05 - com destaque nosso); a duas, porque o reclamante declarou, na exordial, que seu ingresso deu-se após um convite.

Ora, a expressão "talvez" não possui o mínimo significado de certeza e um convite jamais poderá ser interpretado como coação, até porque para o ingresso do autor, no corpo social, seria imprescindível a sua assinatura no próprio contrato comercial.

Muito pelo contrário. Em petição de fls. 39, admitiu o reclamante ter aquiescido em entrar para a sociedade na qualidade de "laranja", demonstrando claramente sua livre vontade em representar um papel que, sabidamente, não se coaduna com o contexto legal e costumeiramente serve para trazer prejuízos a terceiros.

Alegou, ainda, o reclamante na peça de impugnação que a sua substituição foi feita por ter sofrido "problemas na documentação" e que a falsificação da assinatura do reclamado foi executada com a ciência e autorização deste.

Não esclareceu o reclamante quais foram

os problemas na documentação.

A explicação somente veio em depoimento prestado ao Juízo pelo autor e pela testemunha do reclamado (e contador da empresa), no sentido de que, estando o autor com débitos pendentes em razão de outra empresa da qual participava em São Simão/GO, estaria obstando a empresa envolvendo as partes em comento de obter o seu CGC, o que somente foi obtido com a introdução de um terceiro.

Evidentemente, e o depoimento do contador revelou isto, sabia o reclamado do procedimento a ser adotado. Se concordou ou não com a falsificação de sua assinatura e quem o teria feito são matérias que interessam de perto apenas ao Juízo criminal.

De todas as irregularidades que cometeram, ainda não se denota quaisquer traços de vínculo de emprego entre as partes.

É sabido que o trabalho não se expressa apenas em razão da relação de emprego, muito embora seja a forma ordinária de manifestação do labor. Contudo, tratar desiguais de modo igual é corolário de injustiça. Não se pode atribuir a quem jamais trabalhou sob o pálio de subordinação (com dependências hierárquica e econômica) as mesmas garantias de quem a tanto se submeteu.

O reclamante em nenhum momento revelou estar subordinado ao reclamado. Fazia as contratações que julgava necessárias, entabulava os acordos em processos trabalhistas, nos quais, inclusive, vinha representando a empresa e, por fim, chegou até a adquirir veículo em consórcio com o reclamado.

Do depoimento da *informante* (fls. 52), constatou-se que o autor, em ligações telefônicas, apresentava-se como sócio. Também pelas declarações prestadas pela segunda testemunha do reclamado (fls. 53) verificou-se que o autor recebia *tratamento de sócio*.

Em nenhum momento a prova tanto do autor, quanto do reclamado trouxe, repita-se, traços característicos e reveladores de vínculo de emprego. Veja que o próprio reclamante afirmou não ter recebido salários, o que afasta a figura da dependência econômica.

Destarte, por improvado o vínculo de emprego entre as partes, não que ser rejeitados *in totum* os pedidos da exordial, eis que

calçados em relação de trabalho cuja natureza não se comprovou existir.

2.2 Assistência judiciária.

Defere-se a assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1060/50.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Luziânia/GO, por maioria, vencido o Juiz Classista Representante dos Empregados, rejeitar a preliminar de *carência de ação* e, no mérito, julgar improcedentes os pedidos aforados por João Amaral Filho em face de João Alexandre Cardoso Franco, eis que improvable a relação de emprego entre as partes, tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$ 810,00 (oitocentos e dez reais), calculadas sobre o valor de R\$ 40.500,00 (quarenta mil e quinhentos reais), dado à causa.

As partes estão intimadas neste ato.

Às 17:13 h, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 648/97-7

Aos 12 dias do mês de novembro de 1997, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto **KLEBER DE SOUZA WAKI**, presentes os Exmos. Srs. Juízes Classistas, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, onde figuram como partes:

Requerente: Arnaldo Ferreira de Araújo e Luiz Donizete Mendes.

Reclamada: Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S.A.

Às h, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas:

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

I. RELATÓRIO

ARNALDO FERREIRA DE ARAÚJO e **LUIZ DONIZETE MENDES** ajuizaram a presente

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA em face de **PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S.A.** postulando, unicamente, com fulcro no art. 659, X da CLT, as suas respectivas *reintegrações* ao emprego.

Deram à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais).

O pedido de *liminar* foi concedido *inaudita altera parte* (fls. 34).

A requerida foi citada via CPN, a qual deu, também, cumprimento à medida de reintegração.

A defesa da reclamada veio às fls. 39/56, impugnando o valor dado à causa e, no mérito, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Na data designada para a realização da audiência (ata de fls. 61), compareceram as partes envolvidas.

Conciliação recusada.

Redesignada a data de 4.9.97 para o prosseguimento da audiência, concedendo-se aos autores o prazo de 10 (dez) dias para manifestarem-se sobre a defesa já acostada e 48 h à reclamada para a devolução das CTPS dos reclamantes.

Impugnação à defesa, fls. 66/71.

Às fls. 72, acostou-se aos autos o ofício nº 179/97 - TRT/STP, dando notícia de que, por força de liminar concedida em mandado de segurança impetrado pela reclamada, estavam suspensos os efeitos relativos à *reintegração* dos autores.

Em 4.9.97, determinou o Juízo a *reunião* dos autos (vide ata de fls. 105), redesignando data comum para a instrução dos feitos (3.11.97).

Na data aprazada, conforme se infere da ata trasladada, foi encerrada a instrução processual.

Tentativas de conciliação restaram infrutíferas.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Valor da causa.

Com razão a reclamada.

Aforada a ação principal estampando como valor da causa a cifra de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não faz sentido colocar, em sede de cautelar, o irrisório valor de R\$ 100,00 (cem reais), a não ser que esteja a parte autora tentando valer-se de tal expediente para obstar

a possibilidade recursal de quem quer que seja, diga-se de passagem.

Fixado, pois, o valor da causa em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), como sugeriu a própria inicial.

2.2 Da reintegração.

A medida cautelar, como é de sua própria natureza, tem caráter unicamente instrumental. É voltada para o processo e não para o direito material em si.

Importam aos autores demonstrar, então, a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, de modo a justificar a necessidade da tutela cautelar, uma vez já superadas as condições da ação.

O *fumus boni iuris* revelou-se presente quando a pretensão obreira tem expressas disposições legais (art. 659, X c/c art. 543 da CLT) a escorá-la. O *periculum in mora*, também afigurou-se quando, tendo como objeto resguardar o direito ao livre exercício da representação sindical enquanto se discutia a questão no processo principal.

Assim, improsperáveis os argumentos de mérito aventados pela requerida em sede cautelar.

Mesmo o argumento de *recusa de homologação sindical* não tem o condão de subtrair da cautelar os seus requisitos já vislumbrados. A dita recusa, porquanto pareça a este Juízo absurda, já que é facultado à entidade sindical fazer as devidas ressalvas, nenhum prejuízo trouxe à requerida.

2.3 Honorários assistenciais.

Embora requeridos como *advocatícios*, os honorários são, em verdade, assistenciais, revertidos ao sindicato, desde que comprovados os requisitos da Lei nº 5.584/70.

O pedido há que ser rejeitado.

Conforme se infere dos valores apresentados em pagamento pela requerida (fls. 129/30 dos autos principais), os autores recebiam quantias em muito superiores ao dobro do mínimo legal, não podendo serem concebidos como *pobres* no sentido que lhe empresta a Lei nº 5.584/70 ou mesmo a Lei nº 1060/50.

A dar-se a esses diplomas legais tamanha extensão adjetiva, *pobre* há de ser praticamente toda a população brasileira, excluindo-se a minoria que não chega a 10 % de nossa

sociedade, que tem como marca maior a abusiva acumulatividade e a iníqua distribuição de riquezas.

Não sendo este o sentido das leis em comento, cuja condição de *miserabilidade* deve ser demonstrada ou ao menos intuída dentro das circunstâncias narradas, é de se rejeitar o pleito de *honorários assistenciais*.

Apenas para encerrar, tem este Juízo manifestado que a concessão da assistência judiciária é essencial como pressuposto da condenação em honorários assistenciais.

Não há honorários assistenciais, se assistência não houve e esta somente pode ser concedida pelo Juízo, que é o órgão que detém a jurisdição. Ao sindicato cumpre prestar, caso queira, tal assistência, jamais, concedê-la porque poder de jurisdição não tem.

Se nem ao menos houve pedido de assistência, muito mais indevido se afigura pretender receber honorários de uma assistência judiciária não requerida ao Juízo. Não há, sequer, manifestação do sindicato em conceder assistência e até os instrumentos procuratórios foram outorgados diretamente à advogados. Do sindicato, comprovadamente, há apenas o timbre do papel.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO julgar procedente a presente MEDIDA CAUTELAR INOMINADA aforada por ARNALDO FERREIRA DE ARAÚJO e LUIZ DONIZETE MENDES em face de PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S.A., uma vez presentes os requisitos caracterizadores (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), tudo de acordo com os fundamentos *supra*, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 40,00 (quarenta reais), calculadas sobre o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), fixados à causa.

O julgamento foi proferido

As partes estão intimadas.

Às h, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 983/97-1

Aos 12 dias do mês de novembro de 1997, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto *KLEBER DE SOUZA WAKI*, presentes os Exmos. Srs. Juízes Classistas, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, onde figuram como partes:

Reclamante: Arnaldo Ferreira de Araújo e Luiz Donizete Mendes.

Reclamada: Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos Ltda.

Às h, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas:

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes classistas, a Junta proferiu a seguinte

Sentença

I. RELATÓRIO

ARNALDO FERREIRA DE ARAÚJO e LUIZ DONIZETE MENDES ajuizaram a presente ação em face de PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS LTDA postulando unicamente: reintegração ou indenização equivalente (art. 469 da CLT) em razão da estabilidade sindical que lhes garante o ordenamento jurídico.

Pedem, ainda, a condenação da reclamada nos salários vencidos e vincendos, bem como nos honorários assistenciais.

Deram à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e notificaram que a presente ação tem natureza de *principal*, ante a propositura prévia de medida cautelar inominada. Juntaram os documentos de fls. 08/40.

Por determinação deste Juízo, os autos desta ação foram distribuídos por dependência à medida cautelar inominada de nº 648/97-7, ficando designada audiência para o dia 4.9.97, às 13:55 h.

Regularmente notificada (fls. 48, verso), a reclamada compareceu à audiência designada onde informou seu correto e atual endereço.

Pelo Juízo foi determinada a anotação do endereço na capa dos autos e assinalado prazo aos autores para a juntada dos estatutos do sindicato. Após, concedida vista à reclamada.

Determinado, ainda, pelo Juízo o apensamento destes autos aos da medida cautelar.

Conciliação recusada.

Oferecida a peça de resposta, com documentos.

Audiência suspensa, com prosseguimento marcado para o dia 3.11.97.

Impugnação à resposta, fls. 76/88. O estatuto sindical requerido veio às fls. 90/120.

Manifestação da reclamada às fls. 123/5.

Na assentada de prosseguimento, requereram as reclamadas o depósito de diferenças (complementação do TRCT), o que foi autorizado, para ser efetuado em 24 h.

Deferido o pedido dos reclamantes de levantamento do saldo de salário.

Acostado pelas partes, de comum acordo, o aresto relativo ao Mandado de Segurança aforado pela reclamada visando obstar o cumprimento efetivo de medida liminar concedida nos autos da ação cautelar apensada a este feito.

Sem mais provas, encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

Conciliação final recusada.

Julgamento designado para o dia 12.11.97. É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Decadência.

A reclamada quer o reconhecimento da *decadência* do prazo para interposição da presente ação principal.

Tendo sido aforada a medida cautelar em 26.5.97 e, na mesma data, concedida a liminar de reintegração (que, segundo a autora, foi efetivamente cumprida em 20.6.97 - 6ª feira), escoou-se, em 22.7.97, o prazo para a propositura da ação principal, que somente foi protocolizada em 28.7.97.

Pede a extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, IV do CPC.

Primeiro, não há que se falar em *decadência de prazo*, posto que não é a dilação temporal que falece, mas sim é este a causa da preempção do direito.

Segundo, a extinção do processo *sem* julgamento de mérito aventada no art. 808, inciso I do CPC diz respeito à ação cautelar e nunca à principal.

Preliminar que se rejeita.

De salientar que, dando prosseguimento à audiência, em 3.11.97, apresentou a reclamada em pagamento as importâncias relativas à complementação de rescisão, em gesto inequívoco de que, embora ciente da denegação da medida de segurança que visou obstar o cumprimento da reintegração liminar, ousa descumprir a decisão judicial de retorno ao trabalho por parte dos reclamantes.

De salientar que ao ingressar com o Mandado de Segurança, obteve a reclamada a suspensão dos efeitos da medida reintegratória. Tal suspensão, no entanto, foi cassada do mundo jurídico com a denegação da segurança, voltando a surtir integralmente seus efeitos a medida reintegratória que deve prevalecer até que, por meio desta sentença, quiçá, venha a ser revogada (o que somente poderá ser examinado no decorrer do julgamento).

2.2 Da estabilidade sindical.

Postulam os reclamantes, basicamente:

a) a reintegração aos seus empregos, declarando-se nulas, por óbvias, as rescisões de contrato praticadas pela reclamada ou, entendendo o Juízo a incompatibilidade do retorno dos obreiros,

b) a indenização equivalente pelo período estabilitário.

Relatam os reclamantes que, admitidos em 1.3.83 e 1.6.80, respectivamente, participaram do pleito eleitoral de sua entidade sindical no ano de 1993 (8 de julho), candidatando-se o primeiro ao cargo de *suplente no Conselho Fiscal* e o segundo como *suplente da Diretoria*.

Atendendo ao disposto no art. 543, § 3º da CLT e art. 54 do estatuto sindical, foi preparado para envio à reclamada, em 16.7.93 (6ª feira) as indispensáveis comunicações (vide documentos de fls. 21 e 22, relativos à comunicação de registro de candidaturas).

Pode-se ver, por esses documentos, que a postagem somente se deu em 20.7.93 (3ª feira).

Eleitos (em 11.9.93 - sábado) e empossados (em 22.10.93 - 6ª feira), relataram ainda os reclamantes que cuidou o sindicato obreiro de fazer a devida comunicação desses fatos, conforme exige o art. 543 da CLT e art. 8º, VIII da Constituição Federal (vide documento de fls. 29/32, onde também se verifica como data

de postagem o dia 26.10.93 - 3ª feira).

Considerando que o mandato dos autores foi estipulado para o quadriênio de 22.10.93 a 21.10.97, é de se atentar que, em respeito à regra do art. 543, § 3º da CLT, os dirigentes ou representantes sindicais devem ter respeitado a garantia de emprego até 1 (um) ano após o término de seus mandatos, isto é, até 20.10.98.

A reclamada, por seu turno, irresigna-se em reconhecer a garantia de emprego dos autores, argumentando:

a) ter inexistido a comunicação indispensável "...dentro do prazo previsto no § 5º do artigo 543, da CLT" (sic, fls. 54). Como supedâneo da extemporaneidade, invocou a aplicação dos arts. 82, 130 e 145, III do Código Civil;

b) irregularidade na antecipação das eleições;

c) que a reclamada não faz parte da categoria a qual está afeta a entidade sindical dos autores.

Antes de mais nada, é de se refutar os argumentos de *irregularidade na antecipação de eleições*, pois, como visto acima, desde que evidenciada a condição de estável, a garantia de emprego estaria assegurada aos autores até outubro de 1998, sendo de nenhuma repercussão a antecipação ou não de novas eleições para o deslinde do conflito nestes autos.

Mesmo os fatos inicialmente agitados na inicial não tem o condão de atrair, para o conflito *inter partes*, as questões levantadas com o novo propósito eleitoral dos reclamantes.

A garantia de emprego aos dirigentes sindicais diz respeito à eleição (art. 543, § 3º da CLT), a qual ainda não havia sido realizada até a data dos ajuizamentos das ações principal e cautelar.

No que concerne à imputação de *irregularidade formal*, nenhuma razão assiste à reclamada.

De fato, o art. 543, § 5º da CLT determina que seja feita a comunicação em 24 h. O que merece salientar é que tal exigência constitui requisito *ad substantiam* e não mero *ad probationem*, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência.

Assim, para que os trabalhadores façam jus à garantia de emprego, mister dar ciência ao seu empregador da condição de dirigente sindical.

Por que isto?

Ora, em se tratando de relação contratual, é imprescindível que a outra parte do pacto também tenha conhecimento dos limites de seu poder na direção do contrato e até para que, amanhã, não se reclame contra ato jurídico perfeito.

É o que ocorre quando o empregador, insciente da condição de estável, confere ao seu empregado aviso prévio. Uma vez determinado o fim do contrato, o ato há que ser reputado juridicamente perfeito, porque nenhuma ciência tinha o reclamante, até aquele momento, de qualquer garantia a salvaguardar o trabalhador e, *a posteriori*, não poderá este sobrepor o seu ato sobre outro regularmente constituído.

Isto não quer dizer, todavia, que uma vez tendo tomado pleno e inequívoco conhecimento da condição de dirigentes sindicais, possa a reclamada, agora, alegar escusa no respeito à esta proteção maior ao singelo argumento de desrespeito à requisito formal mas não essencial (e quando se diz *não essencial* está o Juízo referindo-se ao limite de 24 h e não à comunicação).

A seguir a estrita letra do dispositivo, a comunicação somente se completa com a ciência e não com a mera postagem, razão pela qual, na ótica patronal, esta ciência jamais ocorreria em 24 h através de remessa postal.

O que importa ao ato comunicatório, em verdade, não é a mera observância de 24 h, mas sim a ciência da condição dos autores à postulantes, eleitos e empossados em cargos de direção sindical, a partir do qual passam a estar garantidos na forma da legislação consolidada.

Não há, aliás, sequer cominação expressa de nulidade pela inobservância do critério temporal, não podendo ser invocado os arts. 130 e 145, inciso III do Código Civil cuja aplicação deve ser *subsidiária* à legislação trabalhista (art. 8º da CLT).

Como dito, respeito haveria ao ato patronal cometido na insciência da condição de dirigentes sindicais, jamais àquele executado posteriormente a tal conhecimento.

Rejeitados, portanto, os argumentos calcados em extemporaneidade de comunicações.

Por fim, cumpre analisar a defesa

escorada na falta de enquadramento sindical da reclamada à categoria *defendida e representada* pelos reclamantes.

Os autores, como visto nos autos, integram o SINDICATO DOS EMPREGADOS, VENDEDORES E VIAJANTES, PROPAGANDISTAS, PROPAGANDISTAS-VENDEDORES E VENDEDORES DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS NO ESTADO DE GOIÁS.

A reclamada, por sua vez, diz que sua atividade preponderante é na atividade químico-industrial e que os reclamantes são afetos ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de São Paulo.

Convém salientar que o fato da reclamada não possuir outros empregados em Goiânia/GO não afasta a condição de *representação* dos dirigentes sindicais eleitos, já que estes não têm como responsabilidade apenas e tão-somente os empregados da reclamada, mas sim toda a categoria a que estão jungidos.

No que concerne à atividade preponderante, deixou a reclamada de demonstrar que, exercendo outras atividades para a consecução de seus objetivos, estivessem as funções dos reclamantes englobadas pela finalidade *químico-industrial*.

Veja que os reclamantes têm como área de atuação o Estado de Goiás e exercem funções de *vendedores-propagandistas*. Improsperável a *tese* da reclamada em não reconhecer a *especialidade* das funções dos autores quando a própria empregadora celebrou, via de sua Federação (*das Indústrias no Estado de Goiás*) ou *Sindicato Patronal* (Sindicato das Indústrias Químico-Farmacêuticas no Estado de Goiás), a Convenção Coletiva de Trabalho apresentada às fls. 89 destes autos.

Refutados *in totum* os argumentos expendidos pela reclamada é de se confirmar a liminar de reintegração já conferida, julgando-se procedente o pedido de retorno dos reclamantes aos seus respectivos empregos, restaurando-se o *status quo ante*, com a condenação da reclamada no pagamento dos salários vencidos e vincendos, desde a data de 21.5.97 (data da arbitrária dispensa) até 20.10.98 (data de término da garantia de emprego relativo ao 1º mandato).

Não há que se falar, por ora, em novo mandato ou nova garantia de emprego, posto que ao propor a ação cautelar (que restringiu o objeto da ação principal) os autores sequer haviam sido eleitos. Houvesse pedido nesse sentido (e especificamente não há, haveria de ser julgado extinto por falta de *interesse de agir*).

Entretanto, a pretensão dos autores é de *reintegração*, com apreciação pelo Juízo da *alternatividade* quanto à extensão da garantia até 2.001 (o que, desde já, se rejeita, uma vez que ao ser formada a lide sequer havia eleição concluída de modo a garantir aos autores permanência no emprego até o ano de 2001).

2.3 Honorários assistenciais.

Embora requeridos como *advocatícios*, os honorários são, em verdade, assistenciais, revertidos ao sindicato, desde que comprovados os requisitos da Lei nº 5.584/70.

O pedido há que ser rejeitado.

Conforme se infere dos valores apresentados em pagamento pela reclamada (fls. 129/30), os autores recebem quantias em muito superiores ao dobro do mínimo legal, não podendo serem concebidos como *pobres* no sentido que lhe empresta a Lei nº 5.584/70 ou mesmo a Lei nº 1060/50.

A dar-se a esses diplomas legais tamanha extensão adjetiva, *pobre* há de ser praticamente *toda* a população brasileira, excluindo-se a minoria que não chega a 10 % de nossa sociedade, que tem como marca maior a abusiva acumulatividade e a iníqua distribuição de riquezas.

Não sendo este o sentido das leis em comento, cuja condição de *miserabilidade* deve ser demonstrada ou ao menos intuída dentro das circunstâncias narradas, é de se rejeitar o pleito de *honorários assistenciais*.

Apenas para encerrar, tem este Juízo manifestado que a concessão da assistência judiciária é essencial como pressuposto da condenação em honorários assistenciais.

Não há honorários assistenciais, se assistência não houve e esta somente pode ser concedida pelo Juízo, que é o órgão que detém a jurisdição. Ao sindicato cumpre prestar, caso queira, tal assistência, jamais, concedê-la porque poder de jurisdição não tem.

Se nem ao menos houve pedido de assistência, muito mais indevido se afigura

pretender receber honorários de uma assistência judiciária não requerida ao Juízo.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO rejeitar a preliminar de *decadência* arguida pela reclamada e, no mérito, julgar procedente em parte os pedidos aforados por ARNALDO FERREIRA DE ARAÚJO e LUIZ DONIZETE MENDES em face de PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS LTDA, confirmando a liminar, já concedida, de reintegração dos autores aos seus respectivos empregos, com a condenação da reclamada nos pagamentos dos salários vencidos e vincendos, retornando as partes ao *status quo ante*, ficando reconhecida a garantia no emprego até 20.10.98, tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo e como se apurar em liquidação de sentença.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 40,00 (quarenta reais), calculadas sobre o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), dado à causa.

Com o trânsito em julgado e liquidada a sentença, recolha a reclamada as contribuições previdenciárias e imposto de renda cabíveis, na forma da legislação pertinente, e observados os Provimentos nºs 01/96 e 02/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho;

O julgamento foi proferido

As partes estão cientes, devendo a reclamada dar efetivo cumprimento à ordem de reintegração concedida em sede de cautelar e doravante confirmada por este julgamento.

Traslade-se cópia da ata de instrução (porque a audiência também lhe foi afeta) e deste julgamento aos autos da medida cautelar.

Às horas, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 1.255/97-0

Aos 16 dias do mês de março de 1998, reuniu-se a 11ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO, sob a Presidência

do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto *KLEBER DE SOUZA WAKI*, presentes os Exmos. Srs. Juízes Classistas, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, onde figuram como partes:

Reclamante: Hélio Santiago Ribeiro Silva.

Reclamada: Realeza Transportes Rodoviários Ltda.

Às h, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas: ausentes.

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*:

I. RELATÓRIO

HÉLIO SANTIAGO RIBEIRO SILVA ajuizou a presente ação em face de REALEZA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA aduzindo que trabalhou para a reclamada, como motorista carreteiro, no período de 1.6.97 a 3.9.97, quando foi dispensado sem justa causa, não obstante tenha constado erroneamente em sua CTPS que a saída se deu em 1.9.97.

Quer o autor descaracterizar o contrato de trabalho por prazo determinado, haja vista que a dispensa se deu após o prazo combinado, além de ressarcimento por danos morais.

Noticiou o reclamante ter sido *humilhado* e *desmoralizado* através de atitude da reclamada que lhe imputou, levemente, acusação de improbidade, com o que espera uma indenização de 200 (duzentos) salários mínimos.

Expostos os fatos, elencou as pretensões: *aviso prévio; diferenças sobre salário trezeno e férias proporcionais acrescidas de 1/3; adicional de periculosidade; indenização por danos morais; ticket-alimentação; reflexos sobre o FGTS; multa de 40 % sobre o saldo do FGTS e honorários advocatícios de 20 %.*

Deu à causa o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Regularmente notificada (fls. 31), a reclamada compareceu à audiência onde, frustrada a tentativa de conciliação, ofereceu resposta escrita, com documentos, suscitando preliminar de *incompetência absoluta* e, no mérito, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Audiência suspensa, com prosseguimento marcado para o dia 22.1.98.

Impugnação do reclamante, fls. 71/6.

Na assentada de prosseguimento, interrogadas as partes e testemunhas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais e remissivas.

Conciliação final tentada, sem sucesso.

Julgamento designado para o dia 2.2.98, porém adiado *sine die* até a inclusão na presente pauta.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Da competência.

Suscitou a reclamada preliminar de *incompetência absoluta* quanto ao pedido de indenização por danos morais. Apontou como aresto harmônico à sua tese o acórdão proferido pelo egrégio TRT da 3ª Região que, sinteticamente, salienta a necessidade da edição de uma lei para a prorrogação da competência trabalhista quanto a outros conflitos decorrentes da relação de emprego.

Que a competência seja da Justiça do Trabalho quanto a conflitos decorrentes da relação de emprego, não há dúvidas, até porque a redação do art. 114 da Constituição Federal é cristalina nesse aspecto.

Resta-nos, contudo, analisar dois importantes tópicos: 1º - se o dano, sobre o qual entendeu o reclamante derivar seu sofrimento e que teria lesionado seu patrimônio moral, decorreu da relação de emprego e, 2º - se assim ocorreu, haveria necessidade da edição de uma lei para que a competência fosse exercida?

Quanto ao primeiro tópico, não há dúvidas. A ofensa irrogada ao autor, de acordo com os fatos que expôs, decorreu inequivocamente de circunstâncias umbilicalmente vinculadas à relação de trabalho e sob este aspecto deve ser examinada.

A responsabilidade, ainda que civil, não é capaz de afastar a competência da Justiça Especializada e prova maior disso está no Enunciado 331/TST que trata da chamada *responsabilidade subsidiária*.

Ora, é sabido que a responsabilidade, quanto às obrigações, somente pode ser de duas espécies: ou é solidária ou é relativa. Solidária quando deriva da lei ou do contrato.

Relativa, nos demais casos.

A chamada *responsabilidade subsidiária*, portanto, não está classificada quanto ao cumprimento da obrigação, mas à sua origem. Deriva ela da chamada *culpa in eligendo* que, todos sabem, é própria da chamada *responsabilidade civil*.

Como se vê, não será pela classificação da responsabilidade como *civil* que se estará alijada a competência desta Justiça.

O exemplo também é fulminante para que se observe que, sob tal ótica, da *responsabilidade civil*, é desnecessária a edição de lei para a apreciação de *outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho*, uma vez que não especificou a Constituição, em seu art. 114, a que *outros conflitos* estava se referindo, tendo assegurado no *caput* a apreciação, por esta Justiça Especializada, de *dissídios individuais entre trabalhadores e empregadores*.

A propósito, sobre o tema já manifestou-se a Excelsa Corte, em caso envolto com matérias outras que não somente a do Direito do Trabalho:

"JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA - CF ART. 114 - AÇÃO DE EMPREGADO CONTRA O EMPREGADOR, VISANDO À OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES NEGOCIAIS DA PROMESSA DE CONTRATAR FORMULADA PELA EMPRESA EM DECORRÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO.

- Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir a empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentindo em transferir-se para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direito. À 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 trabalho, inserindo-se no contrato de trabalho." STF CJ 6.959-6 (DF) - Ac. Sessão Plenária, 23.5.90. Rel. Ministro Sepúlveda Pertence - LTr nº 59-10/1370 - *destaque nosso*.

Dessa decisão, merece destaque as pala-

vas contidas no voto do Excelentíssimo Ministro Moreira Alves:

"... já temos precedentes no tocante a direito previdenciário e funcionários do Banco do Brasil, bem como com relação a pensões de viúvas de bancários. Entendeu-se, então, que, embora essas questões versassem direito previdenciário, estavam elas vinculadas ao contrato de trabalho".

Destarte, considerando-se a *origem* do conflito na relação de trabalho, rejeita-se a preliminar arguida.

2.2 Do contrato de trabalho. Espécie.

Noticiou o reclamante ter sido contratado em 1.6.97, através de contrato de experiência por 30 dias, cuja continuidade sob tal modo (*experimental*) não foi prorrogado pelas partes, pelo que, tendo havido continuidade tácita, há de ser reputado como sendo contrato por prazo indeterminado.

Disse o obreiro que reforça sua posição o fato de haver recebido aviso prévio em 3.9.97 (*dispensa sem justa causa*) e que, ainda que houvesse a prorrogação de seu contrato por mais 60 dias, esta já teria vencido em 30.8.97.

Denunciou como *incorreta* a data da dispensa exarada como sendo 1.9.97, eis que somente teve seu contrato extinto em 3.9.97.

Com razão o reclamante.

Primeiro, em razão do total desconhecimento dos fatos pelo preposto da reclamada, que declarou expressamente não saber "...informar a data da rescisão do contrato do autor" (*sic*, fls. 85).

Poder-se-ia dizer que se trata de confissão ficta, a qual não poderia derrotar prova material que lhe superasse em qualidade e coerência como, aliás, costuma ressaltar este próprio Juízo.

Entretanto, a prova documental trazida pela reclamada não está a merecer os graus de coerência e qualidade superior, eis que sobre ela pesam sérias dúvidas quanto ao modo de sua confecção.

Observou o Juízo, ainda em audiência, e sobre o fato nada soube a reclamada explicar, por qual razão o termo de prorrogação já estava assinado pelo reclamante sem que estivesse corretamente preenchido. Para tanto, basta uma confrontação do mesmo documento às fls. 21 e 54.

Some-se a isto a perversidade que naturalmente imanta o contrato de experiência, submetendo o trabalhador a um período de labor onde, ao final, se dispensado, nenhuma informação recebe acerca do seu fracasso (se é que realmente tenha fracassado), pesando sobre ele, nos 30, 60 até 90 dias o sofrimento decorrente da expectativa de saber se, ao final, será ou não aproveitado pela empresa.

Dáí merecer o *contrato de experiência* uma interpretação restritiva, atentando para a realidade dos fatos, quando possível, a fim de aferir-se sobre a procedibilidade no uso desse perverso instrumento.

Está correto o reclamante quando diz que, ainda que se superada a questão sobre a existência ou não dessa prorrogação, não lograria a reclamada melhor sorte.

O prazo para contratos dessa natureza está limitado a 90 dias. Uma vez iniciado em 1.6.97 (que tem 30 dias) e prosseguido nos meses de julho (31 dias) e agosto (31 dias), para vencer somente em 1.9.97 (1 dia), teríamos ao final um período de 93 dias ou, como quer o reclamante, 95 dias caso a extinção do pacto laboral tivesse ocorrido em 3.9.97.

E de fato ocorreu, como comprova o aviso prévio (instrumento típico para comunicação de fim em contratos que tenham prazo indeterminado), trazido às fls. 26.

Apesar do *preposto da reclamada* não ter reconhecido a assinatura lançada em nome da empresa no aviso prévio, a sua testemunha chegou a apontar o nome da provável autografa (vide fls. 86, depoimento da 1ª testemunha da reclamada):

"(...) Que o depoente não tem certeza, mas ao que lhe parece a assinatura de fls. 16 e 17 (vaixa na CTPS e alteração de salário), são de autoria da Sra. ADENIZE, que trabalhava como encarregada do departamento de pessoal;" (sic, fls. 86).

Não poderia a testemunha *opinar* sobre a autoria da assinatura no documento de fls. 26, pena de invalidação de seu depoimento.

Assim, tomou este Juízo o cuidado de não mostrar à testemunha o documento de fls. 26, mas sim os de fls. 16 e 17 (que são incontroversos nos autos) onde observa-se assinatura extremamente semelhante àquela lançada no documento de fls. 26.

Não tendo sido desconstituído o documento de fls. 26 e tampouco lançado sobre ele argumento de *falsidade do autógrafo*, os indícios apontam-no como sendo da lavra da reclamada (e não documento unilateral como chegou a alegar na sua defesa).

Plenamente válido, portanto, esse documento.

Destarte, fica reconhecida a vigência do contrato de trabalho como sendo de 1.6.97 a 3.9.97 e por prazo indeterminado, eis que expirado o prazo limite de 90 dias que autoriza a lei.

Defere-se a retificação da CTPS, o que deverá ser providenciado no prazo de 48 h, pela reclamada, contadas de sua intimação, após o trânsito em julgado, sob pena de aplicar-se o art. 39 da CLT.

2.3 Do adicional de periculosidade.

Postula o reclamante o *adicional de periculosidade* ao argumento de que trabalhava no transporte de combustíveis, ao menos 1 (uma) vez por semana.

Improvido o labor em condições que autorizem o pagamento do *plus* salarial, resta improcedente o pleito, bem como seus reflexos.

2.4 Das verbas rescisórias.

Confirmado o contrato por prazo indeterminado, merece deferimento o pedido de *aviso prévio* e seus reflexos sobre *a) salário trezeno proporcional, b) férias proporcionais acrescidas de 1/3, c) FGTS e d) multa de 40 % sobre o saldo fundiário.*

2.5 Do ticket-alimentação.

Quer o reclamante o pagamento de *auxílio-alimentação* conforme reza a cláusula 5ª, § 2º da CCT 97/8.

Com razão o reclamante.

De acordo com a redação do instrumento coletivo, o benefício é devido a todos os empregados, não tendo sido ressalvada qualquer exclusão.

Defere-se o pedido, a ser apurado de acordo com a cláusula convencional.

2.6 Do dano moral.

Entramos no aspecto mais polêmico da lide, cujas peculiaridades, aliado ao excessivo volume de julgamentos, cujos números têm crescido nos últimos dias, contribuiu para o retardo da decisão.

Há, aqui, por certo o dilema de aferir sobre a ocorrência ou não do dano moral, sendo indubitado de que a conduta da reclamada, em si, na forma narrada na inicial, já conduz o Juízo ao sentimento de irresignação, de reprovação social.

Seria isto o bastante para conduzir à reparação do dano moral?

Por dano moral tem ensinado a doutrina que é todo ato de lesão voltado ao bem não patrimonial, ou seja, quando ocorre inflição de perda e dor sobre elementos de valores metafísicos. Ainda que o bem atingido tenha um caráter material (e isto é possível, como acontece com a destruição de *álbuns de fotografias* ou *objetos de mera estimação*), a vinculação da *coisa* com a pessoa se dá por razões imateriais (afeição, no caso).

Acreditamos, entretanto, que o núcleo do dano em exame reside: a) na palavra moral e b) em quais os reflexos que ela (a moral) exerce sobre o direito.

A educação, a boa convivência social, o respeito e o amor ao próximo são, certamente, lições cristãs, próprias de serem seguidas por aqueles que não depositam suas vidas apenas nas coisas materiais e estão crentes da responsabilidade que cada um tem com outrem. São lições destinadas àqueles que podem enxergar a igualdade intrínseca que há entre todos os Homens, inescandível no materialismo em que todos, invariavelmente, acabamos por nos envolver e que muitos, nos dias hodiernos, acreditam ser sinal de distinção.

A educação é um valor moral, que pode ser ensinado, utilizado como instrumento de correção, sob o aspecto pedagógico, mas jamais pode ser exigida. É um sinal de liberdade, que cada qual, com seu arbítrio, usa-a com bom senso ou não.

Poderia o elemento moral, sintoma de arbítrio e não coercível (como o é a boa educação e o respeito) ser imposto através do Direito? Certamente que não.

Assim ocorre nas relações sociais e aqui na Justiça do Trabalho, os inúmeros processos não chegam a esconder que, de ambos os lados, a relação do trabalho produz, às vezes, gladiadores.

O grandioso (e crescente) número de ações que aqui aportam todos os anos demonstram, em claro indício, que os

trabalhadores estão insatisfeitos com os empregadores no que concerne ao cumprimento das obrigações trabalhistas. Alguns, por vezes, imputam ao empresário a prática de "*caixa 02*", leia-se *sonegador* que, todos sabemos, é crime fiscal. Outros apontam acusações de fraude documental, que também é um ilícito.

Quando acontece de provar a veracidade das alegações, a realidade dos fatos não deixa dúvidas de que o que se disse foi a verdade. Entretanto, quando nada se prova, ou quando se prova o contrário, estaria aí havendo um dano moral (?) ou estaria o trabalhador simplesmente expondo aquilo que, na sua visão (e de qualquer outro que estivesse na sua situação) lhe afigurou como razoável (? - muito embora a conduta seja reprovável se a acusação foi infundada ou fruto de uma interpretação equivocada).

Poder-se-ia agora, concluir: mas o reclamante alegou ter sido acusado e provou que realmente o foi.

Todavia, não é este o ponto.

A questão reside em saber da razoabilidade do gesto que irá provocar o *sofrimento* e que pode até ser interpretado como lesionador de um bem moral (ou não patrimonial).

Sob o aspecto da razoabilidade e também adotando-se como ofensor o homem que está por trás da empresa, examinemos a conduta da reclamada.

Em declaração espontânea, que certamente apareceu no depoimento do autor como espécie de desabafo, atônito em tentar entender o porquê de ter sido levemente acusado, disse:

"(...) espontaneamente declarou que há uma péssima fama, não sabendo se justificada ou não, sobre os motoristas que transportam combustíveis; que a empresa reclamada trabalhava apenas com o transporte de combustível e recentemente iniciou o transporte de carga seca;" (sic, fls. 84).

Ora, para qualquer *homo medio*, sabedor da fama que grassa sobre determinada classe, é fácil preparar os pré-conceitos, muitas vezes injustos.

É o que, no cotidiano, acontece com a classe política e um bom retrato disso pode ser

visto no episódio da música que falava nos "300 picaretas", inspirada em frase literal pronunciada por líder político e fazendo referência aos membros do Congresso Nacional.

Trata-se de evidente pré-conceito como são as opiniões populares que, indevidamente, reputam como mau político o parlamentar que não executa obras (como se fosse este o seu papel institucional).

No fato em exame, gerador desta lide, o autor desembarcou apresentando nota fiscal que não correspondia com a mercadoria descarregada, havendo faltado produtos que, em tese, teriam sido depositados no veículo que conduzia.

Para o *homo medio*, munido da semente do pré-conceito e diante do fato de não encontrar produtos que, em tese, teriam sido entregues ao reclamante para transportar, é fácil antever o resultado.

Para o homem extremamente racional, antes de tudo deve-se fazer uma análise fria e objetiva.

O *homo medio*, no entanto, não é puramente racional. Daí a razoabilidade do seu ato, pesar de censurável.

Poderíamos, então, afirmar: mas a ofensa não é do Homem, mas da Empresa, sendo-lhe inaplicável a razoabilidade do *homo medio*.

Não obstante discorde este Juízo de tal afirmação, porque mesmo as empresas revelam atos que são frutos da inspiração humana, a afirmação deve ser analisada atraindo também os elementos dos efeitos da ofensa sobre os bens não patrimoniais do reclamante.

Diante da situação, constatada a falta de produtos confiados (em tese) ao autor, o representante da reclamada teria lhe irrogado acusação de "ladrão", segundo o reclamante.

Ainda segundo o reclamante, a empresa, via de outro de seu preposto, tentou "acalmar os ânimos" porque já suspeitava de que a mercadoria poderia ter sido depositada, por engano, em outro veículo que estava para chegar - como de fato se confirmou. Desfeito o equívoco, o gerente Marcos - inequivocamente ofereceu os pedidos de desculpas, já que sabia que o sócio proprietário não o faria.

Pois bem, a não se aplicar a ilação que

se extrairia do *homo medio* (por se tratar de EMPRESA), pouco importará se o proprietário (como pessoa física) irá, pessoalmente, fazer ou não o pedido de desculpas, já que outro preposto da empresa o faria e fez.

E tem-se aqui utilizado a expressão *preposto* porque é a empresa representada, *lato sensu*, por seus empregados, já que estes falam e divulgam o seu nome (vide, como exemplo disso, as *faltas graves* cometidas por *negociação habitual* ou *embriaguez habitual* - art. 482 da CLT).

Vê-se que, ao mesmo tempo em que acusava, agia a empresa de modo racional, preferindo *acalmar os ânimos* e aguardar o desfecho dos fatos antes de qualquer conclusão.

Segundo o reclamante, presentes ao fato da acusação injusta estavam o proprietário (acusador) e seu filho, o gerente (que fez o pedido de desculpas) e a psicóloga Débora.

Desfeito o equívoco, a acusação dissipou-se no ar logo no dia seguinte, sendo certo que o dia do incidente encerrou-se sob o pálio da dúvida. Preservados, portanto, os valores morais do reclamante que, ao ser inicialmente acusado, imediatamente recebeu o sinal da dúvida sobre a imputação que lhe era feita.

Disse ainda o obreiro que presenciaram o fato mais duas pessoas: os Srs. Izaurico e Isabel. Estes dois compareceram como *testemunhas* e depuseram sobre o evento.

Confirmou o Sr. Izaurico Martins de Siqueira que *um senhor de idade*, que veio a saber por outrem tratar-se do proprietário da empresa, discutiam sobre o desaparecimento de umas caixas, com o que foi o reclamante chamado de *ladrão*.

Já a Sra. Isabel Pereira da Silva disse:

"(...) que a depoente não chegou a presenciar quem estava discutindo; que chegou a ouvir apenas um xingando ao outro de ladrão, porém não tem condições de identificar de quem partiu a ofensa ou o porquê; que em seguida foi abordada pelo reclamante, que lhe indagou se poderia testemunhar o fato;" (*sic*, fls. 86).

Assim como a testemunha Isabel, sem saber do que se tratava, foi imediatamente abordada para servir como testemunha sobre fato que ouviu, certamente também o foi a testemunha Izaurico Martins de Siqueira que, por

óbvio, não deve desconhecer a versão do autor.

Impossível aferir efeitos externos quanto à reputação do reclamante se a discussão foi pautada apenas entre membros diretivos da empresa, não tendo sido dada qualquer divulgação caluniosa, difamatória ou injuriosa do autor entre os seus colegas. Também não foi o reclamante dolosamente exposto a uma conduta vexatória, já que comprovado que a injusta acusação lhe foi atribuída em calorosa discussão, na qual imediatamente se tentou, por via do gerente da empresa, a *calma dos ânimos* e inequivocamente revelado que pesava, ainda, sobre o autor o benefício da dúvida.

Também de salientar que se sobre o reclamante houvesse insistido a reclamada na absurda e reprovável acusação (sob o aspecto das relações sociais), jamais teria esta efetuado a *dispensa por término do prazo pactuado*, mas sim valido-se das figuras da justa causa (art. 482 da CLT).

Por fim, houvesse no reclamante profundo sentimento de mágoa, não voltaria este a empresa para requerer sua recontração - o que apenas vem revelar que o lamentável episódio tratou-se de mera *rusga* sem maiores consequências entre as partes. Neste aspecto, declarou a testemunha da reclamada:

"(...) que esclarecido o incidente o reclamante chegou a pedir para voltar para o emprego" (sic, fls. 86).

O retorno ao emprego, aliás, é outro ato de natureza moral sobre a qual não pode o Direito impor, mas que revelaria o grau tanto de humildade quanto de grandeza de quem reconhece seus erros de percurso.

Destarte, diante das razões supra, há que se rejeitar o pedido de indenização por danos morais eis que, apesar de reprovável e censurável a conduta da reclamada, esta se operou diante de um contexto circunstancial e não conclusivo, não se tratando de ato dolosamente preparado com abuso de poder, além do que foi ofertado ao reclamante, após a discussão (acalmada por elemento também da própria empresa), o benefício da dúvida que, a final, revelou a fragilidade da acusação inicialmente imputada.

2.7 Honorários advocatícios.

Ausentes os requisitos da Lei nº 5.584/70, rejeita-se o pedido de honorários advocatícios.

De realçar que o reclamante não está assistido por seu sindicato (cuja alusão é feita apenas no timbre da petição), tendo outorgado procuração a advogado particular (fls. 11) e não tendo requerido assistência judiciária.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a 11ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia/GO rejeitar a preliminar de incompetência absoluta e, no mérito, julgar procedente em parte os pedidos aforados por HÉLIO SANTIAGO RIBEIRO SILVA em face de REALEZA TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA para condená-la no pagamento de *aviso prévio e reflexos, tickets-alimentação e retificação da CTPS quanto à data de admissão*, tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo e como se apurar em liquidação de sentença.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 10,00, calculadas sobre o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), dado à causa.

Com o trânsito em julgado:

a) apresente o reclamante sua CTPS, em 48 h, contadas de sua intimação; em seguida e por igual prazo, intime-se a reclamada para que promova a retificação da CTPS quanto à data de saída, sob pena de aplicar-se o art. 39 da CLT;

b) comprove a reclamada o recolhimento do INSS, observando-se a legislação pertinente e o Provimento nº 02/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho;

c) oficie-se à DRT/GO, com cópia deste *decisum*.

O julgamento foi proferido

Intimem-se as partes.

Às h, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 1.368/97-6

Aos 29 dias do mês de outubro de 1997, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Luziânia/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto KLEBER DE SOUZA

WAKI, presentes os Exmos. Srs. Juizes Classistas, ao final assinados, para julgar o feito em epígrafe, onde figuram como partes:

Reclamante: Domingos Rodrigues Neto.

Reclamada: Ceval Alimentos S.A.

Às h, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas:

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*:

I. RELATÓRIO

DOMINGOS RODRIGUES NETO ajuizou a presente ação em face de CEVAL ALIMENTOS S.A. aduzindo que foi admitido pela reclamada em março de 1988 nas funções de *encarregado do refeitório*, com salário equivalente a 13 mínimos legais e com jornada de trabalho das 06:00 h às 22:00 h, com 1 h de intervalo, de segunda à sexta e das 06:00 h às 16:00 h em dias de sábado.

Asseverou o reclamante que a reclamada, no intuito de desviar-se das obrigações trabalhistas inerentes ao pacto de emprego, disfarçou-o impondo ao autor a aparência de *empresário*, através de abertura de *firma própria* e assinatura de *contrato* para o fornecimento de refeições.

Noticiou o obreiro, por fim, a sua dispensa imotivada em 18.2.97.

Expostos os fatos, veio reclamar: a declaração de nulidade do contrato de prestação de serviços; reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes; horas extras e reflexos; aviso prévio; salários trezenos; férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3; verbas rescisórias (que não especificou); FGTS; multa de 40% sobre o saldo do FGTS; PIS; multa do art. 477 da CLT; seguro-desemprego e assistência judiciária.

Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Regularmente notificada (fls. 95), a reclamada compareceu à audiência perante a MM. 1ª JCJ de Brasília/DF, arguindo exceção de incompetência *ratione loci*. Com a concordância do reclamante à *excetio* foram os autos remetidos ao Juízo de Luziânia/GO e incluído na pauta do dia 24.9.97 (fls. 118).

Na data indicada, frustrada a tentativa de

conciliação, ofereceu a reclamada sua peça de resposta, arguindo preliminar de *impossibilidade jurídica do pedido*, prescrição e, no mérito, pugnando pela improcedência dos pedidos.

A audiência foi suspensa, com prosseguimento marcado para o dia 14.10.97.

Impugnação à defesa, fls. 178/183.

Na assentada de prosseguimento, interrogadas as partes e testemunha, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas aduzidas pelo autor e transcritas em ata (fls. 189); remissivas, pela reclamada.

Conciliação final tentada, sem sucesso.

Julgamento designado para o dia 29.10.97.

É o relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Preliminar de carência de ação.

Sustenta a reclamada, inversamente, o reconhecimento da *impossibilidade jurídica do pedido*, pela inexistência do vínculo de emprego.

A preliminar há que ser rejeitada. Os pedidos guardam sintonia com o ordenamento jurídico. Saber se são ou não devidos constitui matéria de mérito, o que somente poderá ser examinado após ultrapassada tal *prejudicial*, que é saber se houve ou não, entre as partes, vínculo de natureza empregatícia.

2.2 Da relação de trabalho. Natureza. Terceirização. Prescrição.

De acordo com a versão obreira, trabalhava o reclamante na condição de *encarregado de refeitório*, em verdadeira relação de subordinação capaz de caracterizar vínculo de emprego.

Todas as circunstâncias documentais carreadas aos autos, dos quais ressaltam a caracterização da firma individual do reclamante e o contrato de prestação de serviços, são, na sua ótica, medidas exigidas e adotadas pela reclamada com o indisfarçável intuito de desviar-se de suas obrigações trabalhistas.

Pela ótica patronal, todavia, o fenômeno em observação é a polêmica *terceirização* de serviços, razão pela qual vem negar a existência do vínculo de emprego.

Impende salientar que, tanto o argumento de *negativa de vínculo* quanto o de *prescrição* possuem, na visão deste Juízo, natureza de *prejudicial de mérito*. Afinal, como observar a prescrição trabalhista se nem sequer pode-se afirmar, de plano, se estamos ou não diante de vínculo de emprego?

Assim, em atenção à lógica, há de se examinar, antes, a natureza da relação de trabalho.

A narrativa do obreiro vasada na inicial não corresponde com a realidade praticada pelo próprio reclamante. Ao menos se o cotejo é feito com as declarações colhidas em interrogatório judicial.

Não se pode afirmar, sem atrair a sombra da dúvida, que tenha a reclamada *legalizado* a situação do reclamante enquanto empresário apenas e tão-somente para desviar-se de obrigações decorrentes do vínculo de emprego. Ainda que assim o fosse, é de salientar que não constitui crime ou malícia buscar o empresário formas lícitas de desonerar-se dos inúmeros encargos que mais encarecem a relação de trabalho do que, particularmente, beneficie ao empregado.

Exemplo disso são os encargos que, na totalidade, importam ao empregador um ônus de até 102 % sobre o salário já praticado, sendo certo que, desse percentual, apenas uma parcela é revertida em favor do trabalhador.

De observar que o reclamante, antes mesmo da instalação da reclamada, já trabalhava no *canteiro de obras* que, anteriormente, pertencia ao Grupo Porto. A origem do reclamante, como pequeno empresário, aliás, revela-se antes mesmo da chegada da reclamada, conforme se infere das declarações prestadas pelo autor:

"(...) que o depoente trabalhava com uma cantina na 204 Norte em Brasília/DF, de sua propriedade, até que veio trabalhar no local onde funciona atualmente a recda, em set/86; que na época as instalações estavam em construção e o depoente, após vencer proposta, passou a fornecer refeição aos operários; que após a compra do local pela Ceval o depoente foi convidado para fornecer refeições para a recda, tendo firmado com esta um contrato;" (sic, fls. 188).

Se a reclamada auxiliou o reclamante na regularização de sua empresa, antes havida à

margem da lei, não pode agora ser interpretada como *maliciosa* ou eivada de intenções obscuras.

O que interessa, entretanto, é apurar se o processo de *terceirização* atende aos limites e restrições necessárias ou se a pactuação havida entre as partes possui conotação de emprego.

Terceirizar, como é cediço, constitui forma já não tão inovadora de otimizar a produtividade, já que a administração adquire feição horizontal, concomitante.

O reflexo de economia em encargos trabalhistas acaba por constituir objetivo indireto (já que, apesar de esperado, não pode se constituir na meta principal de quem terceiriza seus serviços), devendo, antes de tudo, preservar-se a *liberdade* que caracteriza os empreendedores, tanto de macro como de micro-atividades.

Nada de ilícito, portanto, pode ser encontrado nos atos de quem terceiriza suas atividades, principalmente aquelas vinculadas às tarefas-meios, desde que preservada a liberdade essencial dos executores (*não propriamente da execução*) dos serviços repassados.

No caso vertente, não se verifica que tenha havido entre as partes essa liberdade.

Toda a produção, modo de execução e os próprios rendimentos estavam intimamente ligadas à empresa tomadora de serviços.

O reclamante sequer possuía estrutura física capaz de suportar a demanda dos serviços para o qual foi contratado. Não tinha e, ainda hoje, não possui instalações minimamente necessárias para dar vazão às exigências que lhe eram contratadas. Para dar cabo à produção requerida, valeu-se o reclamante de *cozinha industrial* agregada ao patrimônio da reclamada, já que internamente instalada na empresa, e gratuitamente fornecida ao obreiro.

Veja que, despido o reclamante de qualquer patrimônio substancial e estando em suas mãos todos os equipamentos da cozinha industrial, corria a reclamada imenso risco pela depredação dos bens que viriam a ser utilizados (muitos, aliás, irremediavelmente perdidos em razão do frequente uso e do próprio desgaste

temporal).

O contrato, portanto, iniciou-se com pessoa que sequer possuía características empresariais do porte necessário a prover, para a empresa, as garantias necessárias.

Poder-se-ia afirmar que, com esta pactuação, estaria a reclamada valendo-se do *know-how* do reclamante?

Em tese, sim. Dir-se-ia que aí, então, residiria o interesse da reclamada na formação do contrato. Todavia, asseverou o reclamante - e não houve demonstração de prova em contrário pela reclamada, que recebeu da reclamada treinamento administrativo, inclusive no tocante ao atendimento dos clientes.

Verifica-se, pois, que o interesse da reclamada era única e exclusivamente na utilização de sua força de trabalho, de modo a obter o seu intento - *refeições para os seus empregados*, valendo-se da mão-de-obra de terceiro totalmente a ela condicionado.

A conclusão é certa quando se indaga o arremate final: de quem era o *risco da atividade econômica*?

Indubitavelmente, da reclamada.

Já vimos que era totalmente da reclamada eventuais prejuízos que viesse a sofrer no aparato de sua cozinha industrial. Também é certo, pelo depoimento prestado pelo preposto da reclamada, de que seu era o prejuízo advindo da perda de materiais.

Assim, resta-nos outra indagação: qual o risco que corria o reclamante?

Dentro do que estava na sua esfera de atuação, também pode-se afirmar, sem dúvidas, que os únicos riscos afetos ao reclamante eram aqueles oriundos do descumprimento das obrigações trabalhistas.

A conclusão que se chega é igualmente óbvia: a reclamada valeu-se do processo de *terceirização* com o intuito claro e único de livrar-se, ao menos nominalmente, das responsabilidades relativas aos encargos trabalhistas.

Veja, a propósito, as declarações do preposto da empresa:

"(...) que no início os materiais utilizados eram adquiridos pelo próprio recte, percebendo o Autor de acordo com o número de refeições servidas; que para apurar o ganho do recte

fazia-se a contagem dos vales refeições (impressos pela recda e utilizados apenas na cantina do Autor); que por volta de 1994 os materiais de concumo passaram a ser adquiridos pela recda; que as instalações do refeitório, inclusive a cozinha industrial, pertence à recda, cuja utilização era feita sem qualquer ônus para o recte; que as despesas com energia eram suportadas pela recda e a água provinha de poço artesiano no local; que a empresa exige a contratação de uma Nutricionista para que as refeições sejam fornecidas; (...) esclarecendo as declarações anteriores diz o depoente que o percentual do recte era variado e 'deve estar no contrato' incidindo sobre a totalização das refeições servidas, salários dos empregados da cantina, encargos, enfim todas as despesas que deveriam ser suportadas pelo recte; (...) reitera o depoente que ao final, desde a implantação do percentual, todas essas despesas eram suportadas pela recda; (...) que esse percentual era pago através de recibos conforme os documentos de fls. 159 e seguintes." (sic, fls. 187/8).

Convém sublinhar que, mesmo as refeições fornecidas à empresa Inter Via (que presta serviços de transporte à reclamada) eram feitas através de *notinhas* ou *vales-refeições* encaminhadas pela empresa Ceval, conforme restou comprovado pelo depoimento testemunhal.

Ainda merece realce que a *subordinação* não se expressa unicamente pela dicção de *ordens*: Receber ou dar *ordens* tem se tornado figura cada vez mais ultrapassada à medida em que o trabalho despe-se de suas feições de *dominação explícita* e passa a ser, cada vez mais, especializado ou gerencial.

A subordinação é elemento de *valor* no contrato de trabalho. Representa a condição de *dependência*, tanto hierárquica, quanto econômica. Embora sublimada a condição hierárquica, inequivocamente era o reclamante totalmente dependente economicamente em face da empresa reclamada, eis que só dela provinha o seu meio de subsistência.

A direção do *negócio* contratado, em termos administrativos-financeiros, pode-se dizer que também era exclusivamente da reclamada, já que assumiu o risco de suportar todos os gastos decorrentes como materiais,

salários dos empregados contratados *pelo reclamante*, os respectivos encargos, constituindo, assim, uma massa de débitos sobre a qual recaía o percentual a ser destinado ao reclamante.

Ao reclamante competia o poder de dirigir os serviços, donde ressalta a sua condição de ser ocupante de uma função de alta confiança, sem qualquer controle de horário ou comando superior direto.

Destarte, há que se reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, no período de 1.3.1988 a 18.2.1997, função *encarregado de refeitório (com funções de "gerenciamento e supervisão do refeitório"*, como disse o próprio autor, fls. 04), com a seguinte evolução salarial:

Considerando que os recibos de fls. 159 e seguintes não guardam compatibilidade com o valor declarado pelo reclamante (e que harmonicamente encontrou compatibilidade com aquele declarado pela reclamada), há de ser fixada a remuneração obreira em 13 (treze) salários mínimos, como apontou a exordial.

Firmada a existência da relação de emprego, merece acolhida o argumento de prescrição quinquenal relativa às verbas anteriores à 4.7.92 ficando, nesse aspecto, extinto o processo com julgamento do mérito.

Destarte, reputando-se nulos os contratos de *prestação de serviços* firmados entre as partes e reconhecido o vínculo empregatício na forma supra, merecem deferimentos, observando-se a prescrição declarada, os seguintes pedidos: *aviso prévio; salários trezenos, férias vencidas (período aquisitivo: 1.3.95 a 28.2.96 e de 1.3.96 a 18.2.97 - 12/12 - com aviso prévio já integrado) e proporcionais (1/12 - com a protração do aviso prévio); FGTS; PIS (inscrição), FGTS; multa de 40 % sobre o saldo do FGTS e seguro-desemprego (fornecimento dos formulários).*

Não especificando o reclamante aquilo que chamou de *"verbas rescisórias"*, deve o pedido ser interpretado em consonância com as parcelas explicitamente requeridas.

Determina-se que a reclamada promova a inscrição do reclamante no PIS no prazo de 5 (cinco) dias, contados de sua intimação, após o trânsito em julgado, sob pena de, não o fazendo, incidir em multa equivalente a 1 (um)

salário mínimo.

Ressalva este Juízo o seu entendimento de que o FGTS possui prescrição trintenária e, portanto, não está afeto à prescrição quinquenal decretada para as demais verbas trabalhistas.

O FGTS decorrente do contrato reconhecido, à exceção das parcelas incidentes sobre o mês da rescisão/anterior e verbas rescisórias (as quais são pagas diretamente ao reclamante), deverá ser depositado pela reclamada diretamente na conta vinculada do autor (ficando autorizado, posteriormente, o levantamento dos valores decorrentes do pacto laboral em exame), nos termos dos arts. 22 e 26 da Lei nº 8.036/90, no prazo de 5 (cinco) dias, contados de sua intimação, após o trânsito em julgado, sob pena de, não o fazendo, vir a ser executado diretamente pelo valor correspondente.

Também no prazo de 5 (cinco) dias, contados de sua intimação após o trânsito em julgado, deverá a reclamada fornecer os formulários relativos à percepção do seguro-desemprego, sob pena de, não o fazendo, vir a ser executada diretamente pelo valor correspondente.

A CTPS do reclamante deverá ser registrada pela reclamada, na forma supra reconhecida, no prazo de 48 h, contadas de sua intimação, após o trânsito em julgado, sob pena de aplicar-se o art. 39 da CLT.

São improcedentes os pedidos de horas extras e reflexos, eis que o próprio reclamante declarou exercer funções de *gerenciamento e supervisão*, não estando sujeito a qualquer espécie de controle de jornada. Além disso, a própria relação firmada entre as partes está a revelar o alto grau de confiança havido entre elas, somado ao fato de que o reclamante possuía remuneração distinta daquela percebida por seus colegas.

Ante a controvérsia da matéria, rejeita-se a aplicação dos dispositivos 467 e 477 da CLT.

2.3 Assistência judiciária.

Defere-se ao reclamante, nos termos da Lei nº 1060/50.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Luziânia/GO

rejeitar a preliminar de *impossibilidade jurídica do pedido* e, no mérito, julgar procedente em parte os pedidos aforados por Domingos Rodrigues Neto em face de Ceval Alimentos S.A. para, reconhecendo o vínculo empregatício havido entre as partes e observada a prescrição quinquenal das verbas anteriores à 4.7.92 (ressalvado o FGTS, que possui prescrição trintenária), condenar a reclamada a efetuar a anotação da CTPS do reclamante, período de 1.3.88 a 18.2.97, função *encarregado de refeitório* e remuneração de 13 (treze) salários mínimos; *a pagar: aviso prévio, salários trezenos, férias vencidas (período aquisitivo: 1.3.95 a 28.2.96 e de 1.3.96 a 18.2.97 - 12/12 - com aviso prévio já integrado) e proporcionais (1/12 - com a protração do aviso prévio); a depositar o FGTS (liberando-o, posteriormente, através do fornecimento do TRCT sob o código 01); a efetuar a inscrição do reclamante no PIS, sob pena de indenização compensatória; a pagar multa de 40 % sobre o saldo do FGTS e a fornecer os formulários relativos ao seguro-desemprego, sob pena de indenização equivalente*, tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo e como se apurar em liquidação de sentença.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 520,00 (quinhentos e vinte reais), calculadas sobre o valor de R\$ 26.000,00 (vinte e seis e mil reais), que se arbitra à condenação.

Com o trânsito em julgado:

a) intime-se o reclamante para, em 48 h, apresentar sua CTPS em Secretaria; em seguida, intime-se a reclamada para, em igual prazo, promover o registro do contrato de trabalho nos termos da condenação, sob pena de aplicar-se o art. 39 da CLT;

b) intime-se a reclamada para, em 5 (cinco) dias, promover o recolhimento do FGTS na forma dos arts. 22 e 26 da Lei nº 8.036/90 e promover a entrega dos formulários para percepção do seguro-desemprego, sob pena de execução direta pelo valor correspondente. No mesmo prazo, deverá a reclamada comprovar a inscrição do reclamante junto ao PIS, sob pena de indenização equivalente a 1 (um) mínimo legal e entregar o TRCT sob o código 01;

c) e liquidada a sentença, recolha a recla-

mada as contribuições previdenciárias e imposto de renda cabíveis, na forma da legislação pertinente, e observados os Provimentos nºs 01/96 e 02/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho;

d) oficiem-se ao INSS, CEF e DRT/GO, dando-lhes ciência deste *decisum*.

O julgamento foi proferido

As partes estão cientes.

Às horas, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 184/98-9

Aos 30 dias do mês de abril de 1998, reuniu-se a Junta de Conciliação e Julgamento de Uruaçu/GO, sob a Presidência do Exmo. Sr. Juiz do Trabalho Substituto *KLEBER DE SOUZA WAKI*, presentes os Exmos. Srs. Juízes Classistas, ao final assinados, para audiência relativa ao feito em epígrafe, onde figuram como partes requerentes o Sr. Pedro Luis Viczneviski e a empresa Mineração Serra Grande S.A.

Às h, por ordem do MM. Juiz Presidente, foram as partes apregoadas: ausentes.

Não havendo necessidade de outras provas, declarou-se encerrada a fase instrutória.

Conciliação prejudicada: a uma, pela ausência das partes e à duas, principalmente, por já haver manifesta transação como objeto originário da demanda, cuja homologação ora requerem.

Proposta a solução da lide e colhidos os votos dos nobres representantes classistas, a Junta proferiu a seguinte *Sentença*:

I. RELATÓRIO

Pedro Luis Viczneviski e Mineração Serra Grande S.A. ajuizaram a presente *ação* tendo como objeto, unicamente, a homologação judicial de acordo previamente (e extrajudicialmente) celebrado entre eles.

Alegou o reclamante que, sendo dirigente sindical - *na qualidade de Presidente do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas do Vale do Rio Crixás, com mandato a terminar em 15.7.99*, goza de estabilidade provisória no emprego.

Ao mesmo tempo, acrescentou o obreiro que também exerce a função de *Vereador*, sendo o atual Presidente da Câmara Municipal de Crixás o que, por força de modificações administrativas daquela Casa, implicará no seu comparecimento por três dias da semana para presidir as sessões legislativas - gerando assim "...incompatibilidade de horário no cumprimento da jornada contratada com a empregadora" (*sic*, fls. 03).

Por fim, concluiu aduzindo sua manifestação voluntária e livre em desligar-se do emprego, invocando a figura do art. 483, § 1º da CLT, ressaltando que afigurou-se desnecessária a propositura de dissídio individual ante a concordância da empregadora Mineração Serra Grande S.A.

Diante do exposto, entendendo o obreiro que a sua condição de *Presidente da entidade sindical* está a afastar a possibilidade de obter a homologação da rescisão pelo Sindicato e por não haver no Município de Crixás órgão do Ministério do Trabalho, quer seja o acordo rescisório firmado entre as partes submetido à chancela do Poder Judiciário. Para tanto, invocaram ambos os requerentes a aplicação do art. 114 da Constituição Federal combinado com o art. 500 da CLT.

Como já registrado alhures, a matéria não comporta maiores dilações probatórias, declarando-se encerrada a instrução.

As partes já se manifestaram previamente conciliadas, motivo pelo qual restou prejudicada qualquer tentativa nesse aspecto.

É o relatório, com o que passa-se a decidir.

II. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Carência de ação.

A pretensão não merece guarida e as razões para isto são plurais.

Não se trata de discutir a competência da jurisdição trabalhista pois, como bem lembraram as partes, esta Justiça Especializada manifesta-se através de tentativas de conciliação e julgamento de "dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores", abraçando também na sua esfera a dirimção de "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho" (vide art. 114 da Carta Republicana, *caput*).

Destarte, não há qualquer

questionamento de que o objeto, se controverso, deriva da relação de trabalho.

O ponto nodal resulta da visão da pretensão sob dois aspectos: 1º) em aferir a existência ou não do litígio, sem o qual não se evidencia a lide e, como é cediço, sem *lide* não há *interesse de agir* - condição essencial para a propositura da ação; 2º) ou se ainda remanesce a jurisdição voluntária na Justiça do Trabalho.

O primeiro aspecto, certamente, revela a inexistência de litígio.

Vê-se, pelo relatório, que o autor assumiu a condição de Presidente da Câmara Municipal de Crixás/GO (fato incontroverso) e que, por força de alterações administrativas, estará compelido a ali participar de 3 (três) sessões semanais, gerando incompatibilidade com a jornada contratada com a sua empregadora.

Concluiu, então, o obreiro estar enquadrado no que dispõe o art. 483, § 1º da CLT, que assegura a rescisão indireta do contrato de trabalho "quando tiver de desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço".

Está correta, também, a conclusão do obreiro de que, não anuindo a empregadora com sua pretensão, resta-lhe apenas o caminho judicial.

A empregadora, porém, concordou e ambos chegaram a uma composição quanto ao acerto rescisório.

Restou afastada completamente, portanto, qualquer aplicação do art. 483, § 1º da CLT, sendo certo que entre as partes já não remanesce qualquer litigiosidade.

Sob um segundo ângulo, a pretensão dos requerentes (ditos, então, interessados) deve ser analisada sob o enfoque da jurisdição voluntária.

Vamos, pois, analisar a aplicação do art. 500 da CLT, que apregoa:

"Art. 500. O pedido de demissão do empregado estável só será válido quando feito com assistência do respectivo Sindicato e, se não o houver, perante autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou Justiça do Trabalho".

Impende salientar a incongruência fática: o obreiro postula (ou postulária?) rescisão indireta e com ela concorda a empregadora, porém pretende aqui a aplicação do art. 500 da CLT que trata de pedido de demissão.

É cristalino que as figuras não se confundem.

Poder-se-ia dizer que, manifestado o interesse do obreiro em rescindir o seu contrato e tendo as partes chegado a uma composição, acordaram que o trabalhador iria requerer o seu desligamento voluntário.

Mas, ainda aqui, a hipótese legal não se adequa ao fato.

A redação do art. 500 da CLT (revogado expressamente pelo art. 5º da Lei nº 5.562, de 12.12.68 e revigorado com a redação atual pela Lei nº 5.584/70, art. 11) teve como destinatário o estável decenal, já que o dispositivo integra o Capítulo VII da CLT, que trata DA ESTABILIDADE, definida no art. 492 da seguinte forma:

"Art. 492. O empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas."

No caso vertente não estamos diante de empregado estável por antiguidade decenal, mas sim detentor de estabilidade provisória decorrente de cargo de direção sindical (art. 543, § 3º da CLT).

Ainda que assim fosse, é consentâneo o entendimento doutrinário da permanência desse resquício da jurisdição voluntária. Todos, entretanto, fazem coro no sentido de que a atuação do Judiciário apenas se faz quando inexistente a entidade sindical. Veja, a propósito, o ensinamento de Mozart Victor Russomano:

"Apenas na inexistência do sindicato é que o pedido deverá ser homologado pela Justiça do Trabalho ou pelo órgão do Ministério do Trabalho. Essa homologação é subsidiária, ou seja: só é feita quando não houver sindicato representativo da categoria do empregado demissionário".

Não é aceitável o argumento de que o autor estaria impedido de obter a chancela sindical do órgão que preside.

O Sindicato é instituição e não pode jamais ser personalizado na pessoa de quem o preside. Ademais, o órgão certamente possui, além do Presidente, uma escala hierárquica de representação, a começar pelo Vice-Presidente.

Ao que parece, está o obreiro confundindo sua personalidade (física e distinta) com a da instituição que preside, o que é inaceitável. O

fato de exercer o cargo máximo de direção do órgão sindical, *ipso facto*, não faz com que o obreiro passe também a ter natureza de instituição. Ao contrário, o obreiro apenas a representa.

O que interessa ao procedimento de homologação, tanto sindical quanto judicial (ou administrativo, feito por órgão do Ministério do Trabalho) é a constatação pura e simples de queo acordo é feito com a livre manifestação da vontade, indene de quaisquer vícios que possam macular sua integridade, como o erro, a coação ou a simulação.

Tais circunstâncias, aliás, são no presente caso o retrato da obviedade, porque não é nenhum empregado comum que vai em busca da chancela sindical no termo rescisório, mas sim o próprio presidente dessa instituição, o que evidencia uma inequívoca consciência no ato deliberativo.

Destarte, o que não se observa no exame da pretensão em comento é o interesse de agir, a necessidade da prestação jurisdicional se o mesmo escopo pode e deve ser alcançado por órgão sindical existente e pleno em suas funções, convindo recordar, para concluir, que a atuação da Justiça é feita de modo subsidiário, isto é, quando inexistente o sindicato representativo, o que no caso inoocorre.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, resolve a Junta de Conciliação e Julgamento de Uruaçu/GO, à unanimidade, nos autos em que figuram como requerentes/interessados o trabalhador Pedro Luiz Vicznevski e Mineração Serra Grande S.A., extinguir o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, eis que a atuação da Justiça do Trabalho em homologação rescisória de empregado estável é de caráter subsidiário, tudo de acordo com os fundamentos supra, que passam a fazer parte integrante do presente dispositivo.

Analizado o pedido sob a ótica da jurisdição voluntária, não há que se falar em custas, até porque é vedada a sua cobrança em pedidos de homologação rescisória (art. 11 da Lei nº 4.725/65).

Intimem-se as partes.

Às h, encerrou-se.

KLEBER DE SOUZA WAKI

Juiz do Trabalho Substituto

LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO

Aos 21 (vinte e um) dias do mês de março de 1997, o Exmo. Juiz-Presidente ISRAEL BRASIL ADOURIAN, analisando pedido de LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO, prolatou a seguinte DECISÃO:

1. RELATÓRIO

JOSÉ DA FRANCA ajuizou AÇÃO RECONVENCIONAL em face do BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A. alegando, em síntese, que laborou no período de 11.01.82 a 26.09.96, sendo certo que a prestação de serviço foi suspensa pela empresa objetivando apuração de falta grave, por ser portador de estabilidade de sindicalista. Pleiteou a concessão de liminar de reintegração no emprego por ser dirigente sindical (diretor suplente eleito em 26.06.96), com base no comando normativo emergente do artigo nº 659, inciso X, da CLT. Juntou procuração (fls. 830) e inúmeros documentos.

Em respeito ao Princípio do Contraditório (regra basilar e sagrada em qualquer país civilizado), foi concedida a oportunidade a parte contrária para se manifestar (apresentar defesa).

O requerente/reconvindo apresentou defesa de forma escrita (fls. 1.153/1.173), aduzindo, em suma, que deve ser indeferida a concessão de medida liminar de reintegração do requerido/reconvinte no emprego, precisamente em face da ocorrência de inúmeras irregularidades administrativas no exercício do cargo de gerente, fatos que originaram a suspensão do obreiro de suas funções no banco. Juntou procuração e preposição.

Após juntada de documentos e manifestações das partes, vieram os autos conclusos.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Medida Liminar de Reintegração no Emprego

O requerido/reconvinte postulou a concessão de medida liminar de reintegração no emprego, alegando ser detentor de estabilidade provisória de sindicalista (diretor suplente), com recebimento de salários vencidos e vincendos (prefacial da reconvenção, itens 14/49, de fls. 835/845).

O requerente/reconvindo, por sua vez, se mostrou terminantemente contrário a reintegra-

ção do obreiro no emprego.

Justificou a assertiva com base nas graves irregularidades cometidas pelo mesmo na condução da gerência geral da agência do banco, fato que torna absolutamente desaconselhável a reintegração nas funções anteriormente exercidas.

Razão não assiste ao requerido/reconvinte. Vejamos, pois:

2.1.1 Da Condição de Dirigente Sindical (Membro Suplente)

É fato incontroverso nos autos que o requerido/reconvinte é detentor de mandato de dirigente sindical (membro suplente), a contar de 27.06.96, consoante o teor da exordial de inquérito (item 2, fls. 02).

2.1.2 Da Concessão de Medida Liminar com Efeito Antecipatório

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 9.270, editada em 17.04.96, em seu artigo nº 659, inciso X, dispõe o seguinte:

"Competem privativamente aos presidentes das Juntas, além das que lhes forem conferidas neste Título e das decorrentes de seu cargo, as seguintes atribuições:

I ... a ... IX - omissis....

X - conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamações trabalhistas que visem reintegração no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador."

O legislador consolidado em exemplar avanço técnico editou norma criando medida com efeito antecipatório da tutela jurisdicional, regra peculiar ao Direito do Trabalho e de natureza jurídica *sui generis*.

Todavia, o caso em tela apresenta particularidade que efetivamente não pode passar despercebida pelo Julgador; vale dizer, o fato de o requerido/reconvinte ter sido suspenso do exercício de suas funções de GERENTE GERAL DA AGÊNCIA, sob à acusação da prática de falta grave.

Tanto é que o banco tempestivamente procedeu a suspensão do trabalhador (fls. 12) e, na forma legalmente prevista, ajuizou INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE (fls. 02/08), logo após ter recebido o resultado da inspeção/auditoria de rotina e/ou especial realizada na agência onde o obreiro laborava (fls. 14/46), bem como depois de ter colhido o depoimento do trabalhador devidamente assinado pelo mesmo (mas com ressalvas - fls. 73/85).

Analisando de forma preliminar/superficial (porque a cognição da presente decisão é restrita) as evidências contidas no longo e exaustivo parecer formulado pelos auditores do Banco (fls. 14/46), nota-se sem rebuços que as irregularidades atribuídas ao obreiro é de conteúdo extremamente GRAVE, principalmente porque o requerido/reconvinte era o gerente geral da agência (autoridade máxima dentro da agência bancária).

As inúmeras irregularidades atribuídas pela empresa (BEMGE) a conduta profissional do obreiro, foi resumida na prefacial de inquérito para apuração de falta grave (item 6, de fls. 03/04), que em apertada síntese, versa em sua maioria com relação ao deferimento por parte do obreiro de obrigações de crédito sem o cuidado necessário que se esperava da figura do gerente de banco.

Em outras palavras, as irregularidades alegadas pela empresa estão diretamente ligadas ao exercício da atividade profissional do obreiro (gerência geral), bem como em relação as operações de crédito normalmente efetivadas pelo banco.

Ante a gravidade e a complexidade das irregularidades apresentadas pelo banco e bem documentadas por meio de auditoria de rotina e/ou especial, a solução por certo desafiará a participação de peritos da área financeira/contábil/auditores acerca da ocorrência dos fatos (irregularidades) alegados. Aliás, medida que já foi tomada pelo Juízo (fls. 1.200).

Enquanto se espera a conclusão do laudo pericial contábil/financeiro já deferido, conclui-se de modo indubitoso e inequívoco que é absolutamente desaconselhável e inviável a reintegração do requerido/reconvinte no emprego anteriormente ocupado.

JUSTIFICA-SE.

Caso fosse deferida a reintegração do obreiro no emprego, em tese a medida teria que ser efetivada na última função exercida pelo obreiro, a saber, GERENTE PRINCIPAL DA AGÊNCIA.

Entretanto, com base no que ordinariamente ocorre em vasos análogos, a prudência indica que o deferimento de tal medida é absolutamente impraticável, por várias razões a seguir explicitadas:

a) a função de gerente é cargo de confiança do empregador e, considerando a natureza e gravidade das irregularidades apontadas

pela empresa, efetivamente o empregador não mais confia no serviço do obreiro e na sua conduta profissional ética, fato que irremediavelmente obsta a reintegração no emprego;

b) a teor do comando normativo emergente do artigo nº 450 da CLT, o cargo de confiança (GERENTE GERAL DA AGÊNCIA) é demissível *ad nutum*, de acordo com a conveniência da empresa; equivale dizer, pode a qualquer tempo ser destituído pela empresa, procedimento denominado pela doutrina especializada de reversão. Portanto, a reintegração não poderia ser efetivada na função de gerente, dada a sua natureza efêmera/transitória a critério do empregador); e

c) a ultima alternativa, por fim, seria de se reintegrar o obreiro na função do cargo efetivo, solução que também se revela temerária. Isso porque, ao que parece, seria humilhante para o mais graduado empregado da agência (gerente geral - principal) retornar a empresa na condição de simples empregado. Aliás, o reclamante muito preocupado com sua dignidade e honra profissional está pleiteando nos presentes autos indenização por dano moral.

Do exposto, restou demonstrado nas linhas volvidas que é absolutamente inviável e desaconselhável a reintegração do reclamante no emprego, seja na condição de gerente principal da agência ou, ainda, no cargo efetivo.

Vale ressaltar, ainda, que se a reintegração se efetivasse no cargo efetivo, mas com remuneração garantida de gerente de agência, mesmos assim a situação seria aparentemente vexatória para o trabalhador, dadas as suas qualificações e o longo passado profissional do requerido/reconvinte (que por muitos anos exerceu cargos de maior envergadura e de responsabilidade máxima no BEMGE).

Nota-se perfeitamente no caso em tela a existência do confronto entre 02 (duas) posturas/soluções, que entendo inconciliáveis:

1) proporcionar o recebimento de salário ao trabalhador no período da suspensão do pacto laboral, visando a reparação do lado econômico imediato (manutenção da situação econômica e/ou sobrevivência); e

2) preservar a integridade da sua honra e imagem pessoal (patrimônio moral), com indenização total *a posteriori*.

No confronto entre a reparação econômica imediata, com a reintegração no cargo

efetivo (que entendo ser vexatória) e pagamento de salário e, por outro lado, a preservação da integridade da honra e imagem pessoal do obreiro, entendo que deve efetivamente prevalecer a proteção ao aspecto psicológico (honra e imagem do obreiro - personalidade).

Isso porque a restauração dos danos causados a moral e/ou personalidade dos indivíduos é de difícil solução e, quase sempre, exige longo período de psicoterapia.

Repita-se, mais uma vez, de forma sintética, que a reintegração do obreiro no emprego é inviável e desaconselhável porque na prática ocorreria necessariamente no cargo efetivo, precisamente porque o exercício da atividade de gerente é *ad nutum* (por conveniência da empresa), sendo certo que o Poder Judiciário não pode (e não deve) obrigar o empregador a manter determinada pessoa em quem não mais confia, como seu gerente principal de agência.

Por outro lado, se a reintegração fosse efetivada no cargo efetivo (ainda que com manutenção do salário de gerente), indubitavelmente essa situação traria irreparável lesão a honra e a imagem do obreiro junto aos seus colegas de trabalho.

Destarte, com fulcro no bom senso e na lógica do razoável, a melhor solução para caso em tela consiste precisamente no indeferimento da reintegração do obreiro no emprego (seja na condição de gerente ou no cargo efetivo), de tal forma que a lide será resolvida em indenização substitutiva da estabilidade provisória, caso o requerente/reconvindo não consiga demonstrar nos autos a ocorrência de falta grave por parte do obreiro.

Com efeito, somando-se a gravidade das irregularidades apontadas pelo banco em sua auditoria/inspeção, que resultou na perda de confiança em relação ao obreiro e, ainda, em face da dificuldade de se viabilizar sua reintegração no emprego (cargo de gerente geral ou posto efetivo), o primeiro, por ser de confiança do empregador (poder diretivo que lhe é peculiar) e, o segundo, por causar humilhação ao trabalhador.

Do exposto, respaldando-se na prudência e no que ordinariamente ocorre em casos análogos, indefere-se a reintegração do requerido/reconvinte no emprego, procedimento que é cancelado pelo comando normativo emergente do artigo nº 496 da CLT (faculdade do Juiz), analogicamente aplicável ao caso *sub judice*.

Indefere-se a reintegração.

3. CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolvo INDEFERIR o pedido de CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO, postulado pelo requerido/reconvinte JOSÉ DA FRANCA em face do BANCO DO ESTADO DE MINAS GERAIS S/A., tudo nos estritos termos da fundamentação, parte integrante do presente *decisum*.

INTIMEM-SE.

NADA MAIS.

ISRAEL BRASIL ADOURIAN

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 088/95

Aos 11 dias do mês de setembro de 1995, reuniu-se a 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, presentes o Excelentíssimo Juiz Presidente ISRAEL BRASIL ADOURIAN e os Srs. Juizes Classistas que ao final assinam, para audiência relativa ao Processo 8ª JCJ Nº 088/95, entre as partes: MARINÊS FERNANDES ALVES e JOÃO RODRIGUES PINTO, reclamante e reclamado, respectivamente.

Às 16:30 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: Ausentes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

1. RELATÓRIO

MARINÊS FERNANDES ALVES ajuizou ação trabalhista em face a JOÃO RODRIGUES PINTO alegando, em síntese, que laborou no período de 20.02.89 a 03.01.95, exercendo a função de balconista de pastelaria. Pleiteou reconhecimento do vínculo empregatício e o pagamento de aviso prévio indenizado, férias dobradas, simples e proporcionais mais 1/3, 13º salário referente a todo o pacto laboral, horas extras não prescritas, depósitos do FGTS mais 40% (quarenta por cento) durante todo o pacto laboral, indenização substitutiva do seguro-desemprego, diferença salarial entre o valor pago e o piso salarial da categoria, anotação da CTPS, comunicação à DRT, CEF e Receita Federal, dobra do art. 467/CLT e honorários de advogado. Juntou procuração e documentos (fls.

06/17). Deu à causa o valor de R\$8.775,71.

O reclamado apresentou defesa escrita (fls. 21/25), alegando, preliminarmente, carência da ação (impossibilidade jurídica do pedido) em virtude da inexistência de vínculo empregatício (relação de concubinato entre as partes) e, no mérito, que as parcelas pleiteadas pela reclamante na prefacial são indevidas. Requereu aplicação da pena de litigância de má-fé à reclamante. Juntou procuração e documentos (fls. 27/36).

Manifestação das partes, fls. 38/39, 41/44 e 51/53.

Houve coleta do depoimento pessoal das partes e a inquirição de três testemunhas trazidas pelo reclamado (Ata de fls. 54/56).

Sem outras provas, a instrução processual foi encerrada.

Razões finais através de memorial apenas pelo reclamado, fls. 60/61.

Conciliação final prejudicada.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminarmente

2.1.1 Da Carência da Ação

O reclamado argüiu preliminar de carência da ação sustentando a impossibilidade jurídica do pedido, vez que inexistente relação de emprego entre as partes, pelo que requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito da demanda (fls. 21/22).

Razão não assiste ao reclamado.

É competência de cunho constitucional da Justiça do Trabalho verificar se há relação de emprego entre as partes litigantes, cuja prestação jurisdicional implica necessariamente no julgamento do mérito da causa.

Se constatada a inexistência do vínculo empregatício, o resultado será a rejeição dos pedidos, mas não a decretação da carência com a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Esta última solução, inclusive, facultaria à reclamante ajuizar novamente a ação por não ter sido apreciado o mérito da demanda, conforme artigo n.º 267 do CPC.

Rejeita-se a preliminar.

2.1.2. Documentos Juntados Após a Defesa

A reclamante se insurgiu com a juntada pelo reclamado dos documentos de fls. 46/48.

Razão não assiste à reclamante.

Embora os documentos de fls. 46/48 não tenham sido juntados com a defesa, o Colegiado

do resolve conhecer dos mesmos.

Isso porque foram juntados antes da instrução do feito, devidamente submetidos ao contraditório, não se vislumbrando nenhum prejuízo processual à obreira.

Ademais, nota-se que a reclamante também juntou documentos aos autos, inclusive durante a instrução do feito (receituário médico - fl. 57), que o Juízo acolheu visando proporcionar o máximo de oportunidade de produção de prova pelas partes, sendo, pois, de se estranhar o posicionamento em favor do desentranhamento do documento juntado pelo reclamado.

Rejeita-se.

2.2. MÉRITO

2.2.1. Da Natureza da Relação Jurídica Material Entre as Partes - Concubinato

A reclamante pleiteou o reconhecimento do vínculo empregatício existente entre as partes, em virtude da prestação de serviço como balconista de pastelaria durante o período de 20.02.89 a 03.01.95.

O reclamado, por sua vez, sustentou que entre as partes ocorreu tão-somente relação de concubinato, bem como relação societária informal, sendo que jamais houvesse relação de emprego.

Razão não assiste à reclamante.

A prova oral produzida nos autos tão-somente pelo reclamado demonstrou a existência de relação de concubinato ou estado de mancebia entre as partes, fato que foi corroborado pela prova documental.

Inicialmente cumpre esclarecer que pode haver vínculo empregatício entre concubinos, amasiados, marido e mulher, pai e filho, etc.

Entretanto, a jurisprudência acerca do tema é extremamente rigorosa, posto que para se descaracterizar uma relação de concubinato para vínculo empregatício exige-se prova robusta e decisiva da ocorrência de seus pressupostos fáticos, dada a natureza delicada das partes envolvidas.

Feitas essas considerações, passa-se ao exame da natureza da relação jurídica existente entre as partes.

Dada a peculiaridade das alegações das partes, o Colegiado permitiu a maior abrangência possível da produção de prova (documental e oral) pelas partes, vez que se trata de estabelecimento extremamente pequeno (quiosque de lanche/pastel), bem como pela alegação de concubinato (mancebia ou amasiamento), fato

que normalmente ocorre longe da vista das pessoas, situação que sempre dificulta a produção de prova.

Com efeito, o Juízo sensível a essa dificuldade natural (estabelecimento pequeno e relação de mancebia), foi o mais flexível possível na permissão de prova pelas partes.

Compulsando-se os documentos juntados aos autos, nota-se a ocorrência de uma promiscuidade de relações entre as partes, fato que também foi corroborado pela prova oral ofertada unicamente pelo reclamado.

O reclamado é pessoa já aposentada (58 anos de idade). A reclamante, pelo contrário, é moça bem mais nova, ao que parece. É fato incontroverso que se encontraram em virtude do estudo da reclamante em escola próxima ao quiosque do reclamado.

A ficha médica da reclamante, acostada aos autos (fls. 35/36), demonstrou que efetivamente tinha problemas de saúde. Esse fato vem confirmar a tese do reclamado de que conheceu a reclamante a partir do momento em que a mesma lhe pediu ajuda para fazer tratamento médico, tanto é que lhe ofereceu os serviços médicos do sindicato como sua dependente/companheira (declaração do sindicato de fl. 46).

Portanto, é razoável concluir que o início do relacionamento se deu em virtude de solidariedade humana ou por questão de cunho afetivo e, não como quer a reclamante, contratação para prestar serviço como empregada.

A ajuda recebida pela reclamante acabou resultando em relacionamento entre as partes, fato evidenciado documentalmente pelos inúmeros bilhetes e cartões remetidos pela reclamante ao reclamado (fls. 28/30 e 58).

Note-se a força do conteúdo do bilhete de fl. 58, onde a reclamante pediu dinheiro, queijo e carne ao reclamado, em grau de total intimidade, situação absolutamente incompatível com a subordinação jurídica que o empregado típico está submetido.

Por outro lado, a reclamante não comprovou as incorreções que alegou nos documentos juntados pelo reclamado e, sequer ratificou em audiência de instrução o pedido de perícia grafotécnica ou, ainda, em razões finais, fato que efetivamente prejudicou suas alegações.

Continuando o raciocínio, com o passar do tempo as partes foram se tornando cada vez mais íntimas, inclusive, passando a frequentarem festas de família (fotos de fl.47), bem como fazendo compras em nome do reclamado (fl.48).

Como é normal do ser humano (pessoas simples e sem escolaridade), acabaram por confundir os sentimentos de solidariedade humana, do início, com mancebia e, ainda, para complicar mais, com possível participação informal no pequeno negócio (quiosque de rua) de um aposentado. Que promiscuidade!

A assertiva é justificável.

O reclamado juntou aos autos documentos da LBA através do qual obteve empréstimos para melhoria em seu quiosque, juntamente com a reclamante, que passou a ser sua sócia (fls. 33/34).

Efetivamente, a tese não pode prosperar uma vez que a reclamante é pessoa manifestamente hipossuficiente. Isso porque não podia arcar sequer com o tratamento médico, a ponto de pedir até comida ao reclamado (bilhete de fl. 58). Portanto, não pode ser considerada sócia do reclamado.

A prova oral produzida unicamente pelo reclamado corroborou o que os documentos de forma coesa já demonstraram de forma indubitosa, vale dizer, a ocorrência de relação de intimidade entre as partes (Ata de fls. 55/56).

A testemunha do Juízo trazida pelo reclamado (SR. BALBUINO - Ata de fl. 56) declarou o seguinte :

"(...) que via o reclamado abraçado com a recte, de forma esporádica; que o recldo não falou para o depoente que tinha um caso com a reclte, sendo que percebeu sua existência pelo fato de abraçarem, passar a mão no rosto; que via a reclamante pegando sacola de alimentos no quiosque, bem como viu o recdo dando dinheiro para a reclte, tanto é que o depoente emprestou dinheiro com essa finalidade; (...)"

Note-se que o depoimento da testemunha está totalmente em consonância com a prova documental dos autos.

Por fim, é razoável concluir que em virtude da ajuda que o reclamado (aposentado) concedia à reclamante (pessoa hipossuficiente), consubstanciado através de dinheiro e alimentação, resultasse, como efetivamente resultou, na existência de romance entre as partes, transformando-se em concubinato pela sua longa duração (1989 a início de 1995), inclusive, equivalendo ao regime de casamento pela Carta Política atual.

Com efeito, em retribuição, a reclamante ajudava o seu concubino algumas vezes no quiosque, fato admitido pelas testemunhas

inquiridas (ata de fls. 55/56).

Destarte, a relação entre as partes é de romance, concubinato ou mancebia, figuras bem distantes do contrato de trabalho (relação de emprego), vez que não foram preenchidos os requisitos formais do art. 3º/CLT.

Repita-se, inexistente prova da ocorrência dos pressupostos da relação de emprego, a saber: continuidade, onerosidade (nenhuma prova de pagamento de salário) e da subordinação jurídica. Esta última, aliás, absolutamente inexistente face à literalidade do documento de fl. 58 (pedido da reclamante em linguagem de romance, visando obter dinheiro, queijo e carne).

Ao que tudo indica, a pequena atividade que a reclamante exerceu no quiosque do reclamado se deu em função do romance e do estado de mancebia, tudo a título de colaboração com o amásio, não reunindo as características do trabalho subordinado e assalariado.

Embora a reclamante tenha alegado que trabalhou desde 1989, somente ajuizou a ação trabalhista no ano de 1995. Esse fato, a protocolização da reclamatória, só ocorreu porque o concubinato foi desfeito em 03.01.95.

Por conseguinte, o amor (sentimento mais sublime do ser humano) que outrora existiu entre as partes litigantes, conforme exteriorizado por meio das correspondências de fls. 28/30-v., definitivamente e de modo abrupto foi vertiginosamente rompido, convertendo-se, de forma invariável e paradoxal, em gênese (princípio) de repúdio/ódio e aversão visceral entre o ex-casal informal.

Com efeito, facilmente se conclui que a ruptura do "caso" amoroso (concubinato) deixou profundas cicatrizes e indeléveis reminiscências e seqüelas entre as partes, de tal intensidade que acabaram por desaguar no Poder Judiciário, fato que vem corroborar o provérbio/ditado popular de que "*não há pior inimiga do que a ex-concubina/amante*".

A situação retratada no caso *sub judice* é de conhecimento milenar dos poetas, que são os especialistas na matéria em foco, posto que, não raro, amor e ódio caminham quase sempre de mãos dadas.

Justifica-se.

O vazio decorrente da ausência do(a) amante que partiu levando a "chama" do amor, sem dar "aviso prévio", é invariavelmente tão grande para o ex-amante que, infelizmente, só outro sentimento igualmente tão forte e intenso

é capaz de tentar preencher a mega lacuna aberta na alma dos amantes, o ódio.

Só é capaz de perceber essa realidade peculiar quem um dia ousou amar, intensamente, com toda a sua alma e sentimento, se entregando totalmente ao outro(a), em absoluta vulnerabilidade inexplicável cientificamente...

Além das considerações simplistas ora exteriorizadas nas linhas volvidas, só aos poetas é permitido adentrar no universo misterioso e quase indecifrável do amor e do ódio.

À luz do exposto, conclui-se nno configurado o liame empregatício entre as partes.

Rejeita-se.

2.2.2. Dos Pedidos

Todos os pleitos da prefacial estão embaçados exclusivamente na CLT e demais leis trabalhistas, não restando configurado o pacto laboral entre as partes, impõe-se o indeferimento de todos os pedidos de fls. 03/04.

Rejeitam-se os pedidos.

2.2.3. Da Litigância de Má-fé da Reclamante

Não restou provado nos autos a existência de dolo por parte da reclamante em querer prejudicar processualmente o reclamado, pelo que se indefere o pedido de cominação da litigância de má-fé à obreira.

Rejeita-se o pedido.

3. CONCLUSÃO

EX POSITIS, a 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, por maioria de votos, vencido o Excelentíssimo Juiz Classista Representante dos Empregados, resolve: I) rejeitar a preliminar argüida de carência da ação (impossibilidade jurídica do pedido) e, no mérito, II) julgar IMPROCEDENTE o pedido, para absolver o reclamado JOÃO RODRIGUES PINTO, das pretensões constantes da exordial, formuladas pela reclamante MARINÊS FERNANDES ALVES, tudo nos termos da fundamentação, parte integrante do presente *decisum*.

Custas, pela reclamante, no importe de R\$ 175,50, calculadas sobre R\$ 8.775,71, valor dado à causa, isenta na forma da lei, em face da Assistência Judiciária prevista na Lei 5.584/70.

Intimem-se as partes.

NADA MAIS.

ISRAEL BRASIL ADOURIAN

Juiz do Trabalho Substituto

PROCESSO Nº 178/95

Aos 30 dias do mês de junho de 1995, reuniu-se a 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, presentes o Exmo. Juiz Presidente ISRAEL BRASIL ADOURIAN e os Srs. Juizes Classistas que ao final assinam, para audiência relativa ao Processo 8ª JCJ Nº 178/95, entre partes: CRISTINA FÁTIMA FIRMO *versus* LM - ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS, COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA. e CASSIMILDO FERREIRA DIAS, reclamante e reclamados, respectivamente.

Às 13:10 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz Presidente, apregoadas as partes: Ausentes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

1 RELATÓRIO

CRISTINA FÁTIMA FIRMO ajuizou ação trabalhista em face de LM ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS, COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA. e CASSIMILDO FERREIRA DIAS, alegando, em síntese, que laborou no período de 08.05.94 a 27.01.95, exercendo a função de auxiliar de escritório. Pleiteou a declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho, com fulcro no art. 483, "e"/CLT, em virtude da prática de ato de violência sexual. Postulou, por consequência, aviso prévio indenizado, férias proporcionais + 1/3, 13º salário proporcional, saldo de salário janeiro/95 (27 dias), FGTS acrescido da indenização de 40%, retificação e baixa na CTPS, expedição de guia TRCT, no código 01, carta de apresentação e honorários advocatícios. Juntou procuração e documentos. Deu à causa o valor de R\$400,00.

A primeira reclamada apresentou defesa escrita, aduzindo, preliminarmente, inépcia da inicial e, no mérito, reconheceu a importância de R\$63,00 e, ainda, sustentou que as demais parcelas são indevidas. Juntou procuração, proposição e documentos.

O segundo reclamado também apresentou defesa escrita, aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade de parte passiva (carência da ação) e, no mérito, que as parcelas pleiteadas são indevidas face a ausência de vínculo empregatício entre as partes. Juntou procuração.

Manifestação das partes, fls. 28/30 e 49.

Sem outras provas, a instrução processual foi encerrada.

Razões finais orais remissivas pelas partes.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 PRELIMINARMENTE

2.1.1 DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO 2º RECLAMADO CASSIMILDO DIAS

O segundo reclamado (Sr. Cassimildo Ferreira Dias) pleiteou exclusão da lide sustentando que a reclamante trabalhava tão-somente para a empresa primeira reclamada (LM ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS, COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA.).

Razão assiste ao segundo reclamado.

Embora o segundo reclamado, Sr. Cassimildo, seja efetivamente um dos sócios da primeira reclamada, empresa LM, conforme se deduz do Contrato Social de fls. 19/20, a responsabilidade trabalhista decorrente do pacto laboral é totalmente da primeira reclamada, empresa LM, conforme consta da CTPS (fl.08).

Por outro lado, permite-se que o sócio seja chamado a integrar a lide em caso de inadimplência ou risco de insolvência da pessoa jurídica (empresa), fato que sequer foi cogitado nos autos.

Do exposto, considerando que a reclamante foi contratada pela primeira reclamada (empresa LM - fl.08) e sempre prestou serviço para a mesma, impõe-se a exclusão da lide do segundo reclamado, Sr. CASSIMILDO FERREIRA DIAS.

2.1.2 DA INÉPCIA DA EXORDIAL

A alegação de inépcia da inicial não deve prosperar, vez que a reclamante pleiteou a condenação da reclamada, nos termos do art. 840/CLT e do art. 282/CPC.

Rejeita-se a preliminar.

2.2 DO MÉRITO

2.2.1 DA RESCISÃO INDIRETA E/OU JUSTA CAUSA PATRONAL

A reclamante pleiteou a rescisão indireta do contrato de trabalho a partir de 28.01.95, com supedâneo no art. nº 483, alínea "e"/CLT, alegando que o sócio da reclamada, Sr. CASSIMILDO FERREIRA DIAS, no dia 27.01.95, a levou até a chácara de propriedade deste e a estuprou brutalmente (fl.03, da exordial).

A reclamada, por sua vez, negou a ocorrência de estupro por parte do sócio Cassimildo Ferreira Dias. Contudo, admitiu que

o mesmo manteve "simples prática de conjunção carnal em razão de romance que havia entre ambos", conforme parte final da fl. 13, da defesa.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Justiça do Trabalho, de forma incidental, pode analisar aspectos penais sem força de coisa julgada, toda vez que a matéria for pressuposto fático de um acontecimento com reflexos no contrato de trabalho. É precisamente a hipótese dos autos.

Visando provar a ocorrência dos fatos alegados na exordial, a reclamante juntou laudo médico de exame de corpo delito - conjunção carnal (fls. 41/41-V).

Os legistas concluíram pela existência de "cópula vagínica" (fl. 41-V), com "lesão himenal recente caracterizado pelos bordos equimóticos lacerados" (fl.41-V), bem como de que a reclamante era virgem (resposta ao quesito nº 3 - fl.41-V).

Portanto, é fato incontroverso nos autos a existência de relação sexual entre as partes envolvidas, fato admitido pela reclamante e pelo sócio da reclamada, Sr. Cassimildo, bem como ratificado pelo laudo médico.

Entretanto, a reclamante alega que a relação sexual ocorreu mediante violência. Por outro lado, a reclamada sustenta que o sócio, Sr. Cassimildo, apenas manteve relação sexual com a mesma em decorrência de um caso amoroso existente entre ambos.

Eis, portanto, a questão controvertida do caso em tela.

Cotejando a prova documental colacionada aos autos pela reclamante (depoimentos prestados no inquérito policial) e o relatório do Delegado de Polícia (fls. 32/38 e 45/47), nota-se que não restou provada a ocorrência de violência física, *vis absoluta*, contra a reclamante no dia dos fatos, conforme conclusão fundamentada pelo Delegado de Polícia (fl.47).

Note-se, ainda, que a juntada pela obreira da conclusão do Delegado de Polícia, fl. 47, cumulada com a inexistência de produção de prova de violência, nos presentes autos, implica na dedução, pelo Juízo, de que não houve a violência alegada, por falta de prova.

Da mesma forma, também não restou provada nos autos a existência de romance ou relacionamento amoroso entre a reclamante e o sócio da reclamada, Sr. Cassimildo.

Com efeito, as partes não conseguiram

provar suas alegações: a reclamante (existência de relação sexual mediante violência - estupro) e a reclamada (de que o sócio Sr. Cassimildo mantinha caso amoroso com a mesma - "romance").

Decidir o caso *sub judice*, tão-somente pela visão penal (existência ou não de violência *vis absoluta*), equivale a negativa de prestação jurisdicional, isso porque a violência praticada em casos de estupro normalmente ocorre às escondidas, sem a presença de observadores, fato que dificulta sobremaneira a prova oral (testemunhal) pela vítima.

Destarte, a solução do caso em tela deve, necessariamente, percorrer contornos bem mais sutis, de natureza subjetiva, principalmente por se tratar de pessoas unidas por um ponto comum: a prestação de serviço no mesmo local de trabalho.

Note-se, ainda, que a reclamante descartou a hipótese de ocorrência do controvertido assédio sexual (posse sexual obtida pelo superior hierárquico mediante utilização do poder, em qualquer de suas modalidades - sem violência física), pelo menos durante o pacto laboral, consoante fls. 32 e 34-V.

Isto posto, por falta de prova, conclui-se que inexistiu violência (*vis absoluta*) contra a reclamante.

Por conseguinte, passa-se a analisar o caso de acordo com os critérios subjetivos e circunstanciais peculiares que o envolvem.

2.2.3 DA RELAÇÃO SEXUAL E A RESCISÃO INDIRETA DO PACTO LABORAL

Inicialmente, deve ser esclarecido que a justa causa trabalhista é de configuração bem mais tênue e branda do que o ilícito de natureza penal.

Enquanto o ilícito penal exige prova formal irrefutável e indubitosa da ocorrência dos fatos (enquadramento no tipo penal), sendo certo que na dúvida aplica-se o princípio *in dubio pro reo*, a justa causa patronal trabalhista, contrariamente, é mais informal, sensível e se contenta com indícios, presunções, circunstâncias especiais e subjetivas para sua configuração, estando sob a égide do princípio do *in dubio pro operario*.

Essa postura se justifica no âmbito trabalhista dada a hipossuficiência do trabalhador frente a empresa, o que não ocorre em matéria de cunho tipicamente penal, onde o mais fraco, em tese, não é o Estado

(acusação), mas o réu.

Feitas estas considerações, passa-se ao exame da questão sob a ótica trabalhista.

É fato incontroverso nos autos que ocorreu a relação sexual entre a reclamante e o sócio da reclamada, Sr. Cassimildo, divergindo as partes tão-somente quanto a forma de sua realização: ilícita e com violência, pela reclamante; e em decorrência de romance, pelo sócio da reclamada, Sr. Cassimildo.

Conforme já se disse alhures, as alegações das partes não foram provadas nos autos.

Por conseguinte, é imprescindível se estabelecer em que circunstâncias ocorreu a relação sexual entre as partes, para, deste modo, verificar se continuou existindo "clima" necessário e sereno para a continuidade do contrato de trabalho entre elas, eis que o Sr. Cassimildo é o sócio-diretor da reclamada.

Cotejando-se os depoimentos prestados na Delegacia de Polícia (fato não impugnado pelas partes), é razoável concluir que o Sr. Cassimildo só teve envolvimento mais íntimo com a reclamante em sua chácara, em virtude da existência de algumas circunstâncias:

- a) trabalharem no mesmo local de trabalho;
- b) ocorrência de chuva no término do expediente; e
- c) o fato das duas filhas menores de idade estarem na companhia do Sr. Cassimildo.

Ora, a reclamante aceitou a "carona" oferecida pelo Sr. Cassimildo tão-somente em decorrência das circunstâncias temporais acima especificadas e, como fator decisivo, a presença das duas filhas menores de idade com o mesmo. Diante do cenário, aceitou a carona tranquilamente.

Note-se, por certo, que a obreira, moça virgem e de pouca idade (21 anos) não imaginou que o Sr. Cassimildo pretendesse manter relações sexuais com ela, dada a presença de suas duas filhas menores.

Entretanto, a reclamante estava enganada. O Sr. Cassimildo, aproveitando-se das circunstâncias do tempo chuvoso e da presença de suas filhas menores, conseguiu atrair a moça até sua chácara, bem como a convenceu a passar a noite no local e, desta forma, conseguiu o seu intento (esse fato só se deu uma única vez, o que reforça os elementos circunstanciais da relação sexual havida entre os mesmos).

Se com ou sem a utilização de violência *via absoluta*, a relação sexual existiu entre ambos, sendo razoável concluir que esse fato somente ocorreu face às circunstâncias excepcionais do momento (chuva e presença das filhas menores com o Sr. Cassimildo), fatores que permitiram aproximação maior entre os mesmos e que acabaram por resultar em abuso de confiança.

Exigir prova cabal dos elementos subjetivos equivale a perpetuar a iniquidade, eis que esses fatos só são perceptíveis através de indícios, presunções, deduções e o que ordinariamente acontece entre o superior hierárquico que convida sua subordinada a ir até uma chácara e lá passar a noite...

Assim, conclui-se que a relação sexual entre ambos ocorreu com a utilização de artifícios que reduziram a livre vontade da operária hipossuficiente (pressão *vis compulsiva ou psicológica*), fato que tornou a continuidade do contrato de trabalho insustentável, situação que justifica a rescisão indireta por justa causa patronal cometida pelo sócio Sr. Cassimildo.

Ainda que se considerasse que a relação sexual tenha sido consensual ou que a reclamante tenha concorrido com a sua vontade, a rescisão indireta por justa causa patronal se justifica.

Como é sabido, o local de trabalho é péssimo ambiente para a existência de relações íntimas (sexuais), principalmente em se tratando de superior hierárquico hipersuficiente com subordinada hipossuficiente (renda de um salário mínimo e 21 anos de idade), dada a impossibilidade de se estabelecer onde termina a relação de trabalho e onde começa a relação amorosa íntima (sexual), gerando uma "união" promíscua de relações extremamente danosas ao andamento normal do trabalho, o que justifica, também, a rescisão indireta pela obreira.

Com efeito, a reclamada deve arcar com a incúria do sócio, Sr. Cassimildo, eis que misturou relação de emprego (subordinação jurídica) com relação amorosa e, acabou por inviabilizar a continuidade do pacto laboral.

A conclusão é lógica e está baseada no princípio *in dubio pro operario*, da mesma forma que ocorre na área penal do *in dubio pro reo*.

Por fim, é insubsistente o argumento da

reclamada de que a reclamante deixou de comparecer à empresa após ter sido comunicada de que trabalharia como telefonista (fl.14).

Isso porque a testemunha da reclamada esclareceu o Juízo de que nas atribuições normais de auxiliar de escritório, inclui-se o atendimento de telefone (Ata de fl. 50). Portanto, se na atividade normal já estava embutido o atendimento de telefone é inverossímil que a partir de 27.01.95 fora designada para tarefa que já está na sua rotina normal de serviço.

Do exposto, procede a rescisão indireta do contrato de trabalho por justa causa patronal (artigo nº. 483, alínea "e", da CLT), pelo que a reclamante faz jus ao recebimento das seguintes parcelas:

- a) aviso prévio indenizado;
- b) saldo de salário do mês de janeiro/95 (27 dias);
- c) férias proporcionais + 1/3 (09/12), incluindo a projeção do aviso prévio indenizado (Enunciado nº 5 do TST).
- d) 13º salário proporcional (09/12), incluindo a projeção do aviso prévio indenizado;
- e) FGTS incidente sobre as parcelas deferidas nos itens "a", "b" e "d", supra, acrescidas da indenização de 40%; e
- f) indenização de 40% (quarenta por cento) sobre o saldo da conta vinculada do FGTS da reclamante.

A remuneração a ser utilizada no cálculo deverá ser de um (1) salário mínimo, à falta de prova das alegações da reclamante.

Defere-se a compensação do valor depositado à fl. 27 (R\$ 63,00) por parte da reclamada, devendo ser liberado à reclamante.

A reclamada deverá comprovar nos autos, através de extrato bancário expedido pela CEF, a existência de recolhimento de FGTS na conta vinculada da reclamante durante o pacto laboral, sob pena de execução direta.

A reclamada deverá, também, expedir guia TRCT, no código 01, a favor da reclamante para que possa sacar os valores porventura depositados em sua conta vinculada do FGTS. Em caso de resistência ou, ainda, de forma alternativa, autoriza-se a liberação do saldo do FGTS via alvará judicial (o que for mais rápido).

Acolhem-se os pedidos.

2.2.4 DA RETIFICAÇÃO E BAIXA NA CTPS

A reclamante não apresentou qualquer prova no tocante a incorreção na data de sua

admissão.

Quanto à baixa na CTPS, a reclamada se recusou injustificadamente a proceder a anotação da data de saída (obrigação *ex lege*), mesmo estando a matéria incontroversa nos autos, fato que culminou na prática do ato pela Secretaria da Junta (Ata de fl. 44).

Por corolário, determina-se remessa de ofício à DRT visando aplicação de multa por ausência de baixa na CTPS.

Acolhe-se parcialmente o pedido.

2.2.5 DA CARTA DE APRESENTAÇÃO

Deixa-se de apreciar o pedido relativo à concessão de carta de apresentação pela reclamada, eis que a matéria escapa ao âmbito de atribuição do Poder Judiciário.

Rejeita-se o pedido.

2.2.6 DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com a suspensão da eficácia do artigo 1º, da Lei 8906/94 pelo E.STF, prevalece o entendimento do Enunciado nº 219/TST, sendo devido os honorários na Justiça do Trabalho somente nas hipóteses previstas especificamente na Lei 5.584/70.

Uma vez não preenchido os requisitos legais pela reclamante (assistência sindical), impõe-se o indeferimento do pedido.

3 CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Classista Representante dos Empregadores, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva para excluir da lide o reclamado CASSIMIRO FERREIRA DIAS, bem como rejeitar a preliminar de inépcia e, no mérito, julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar a reclamada LM ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS, COBRANÇAS E SERVIÇOS LTDA., a pagar à reclamante, CRISTINA FÁTIMA FIRMO, as seguintes parcelas: 1) AVISO PRÉVIO INDENIZADO; 2) 13º SALÁRIO PROPORCIONAL (02/12); 3) FÉRIAS PROPORCIONAIS + 1/3 (09/12); 4) SALDO DE SALÁRIO DE JANEIRO/95 (27 DIAS); 5) DEPÓSITOS DO FGTS NA FORMA DO ITEM 3.1, LETRAS "E" DA FUNDAMENTAÇÃO; 5) INDENIZAÇÃO DE 40% (quarenta por cento) SOBRE O SALDO DA CONTA VINCULADA DO FGTS, NA FORMA DO ITEM 3.1, LETRA "F" (que deverá ser liberado à reclamante), tudo nos estritos termos da fundamentação, parte integrante do presente *decisum*, conforme se

apurar em liquidação por cálculo.

Juros e correção monetária na forma da lei e, descontos previdenciários e fiscais, onde couberem, autorizando-se o reclamado a proceder às deduções dos encargos suportados pelo empregado, devendo efetuar e comprovar nos autos os recolhimentos na forma legal (Lei nº 8620/93) e Provimentos CGJT nºs 01 e 02/TST.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$14,00, calculadas sobre R\$700,00, valor arbitrado de forma provisória e exclusivamente para esse fim.

Intimem-se as partes.

Ciência ao INSS e à DRT.

NADA MAIS.

ISRAEL BRASIL ADOURIAN

JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO

PROCESSO Nº 200/96

Aos 23 dias do mês de outubro de 1996, reuniu-se a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, presentes o Exmo. Juiz-Presidente ISRAEL BRASIL ADOURIAN e os Srs. Juízes Classistas que ao final assinam, para audiência relativa ao Processo nº 200/96, entre as partes: PAULO CÉSAR LOUREIRO e CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A. - CELG, reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 12:55 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz-Presidente, apregoadas as partes: ausentes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

1 RELATÓRIO

PAULO CÉSAR LOUREIRO ajuizou AÇÃO TRABALHISTA em face a CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A. - CELG, alegando, em síntese, que laborou no período de 26.05.80 a 08.01.96 exercendo a função de advogado. Pleiteou o recebimento de horas extras e seus reflexos, gratificação de função no período de novembro/91 a maio/92, prêmio aposentadoria, multa prevista no artigo nº 477 da CLT e a dobra do artigo nº 467 da CLT. Juntou procuração documentos (fls. 04-A/15). Deu à causa o valor estimado na cifra de R\$10.000,00 (dez mil reais).

A reclamada apresentou defesa de forma escrita (fls. 38/52), aduzindo, em suma, a ocorrência dos efeitos da prescrição

quinqüenal/parcial e, ainda, sustentou que todas as parcelas pleiteadas pelo reclamante na prefacial são indevidas. Juntou procuração, preposição e documentos (fls. 54/93).

Manifestação do reclamante, fls. 94/138.

Encerrou-se a instrução processual (Ata fls. 162).

Razões finais por meio de memoriais, fls. 155/157 e 158/167.

Conciliação final prejudicada (Ata de fls. 162).

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da Questão Prejudicial *Incidenter Tantum*

2.1.1 Inconstitucionalidade do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB (16.11.94)

O reclamante arguiu a inconstitucionalidade do REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB, que foi editado pelo Conselho Federal da OAB em 16.11.94, por força de delegação de poderes outorgada pela Lei nº 9.906/94 (artigo nº 78), alegando que fere o comando normativo emergente do artigo nº 84, inciso IV, da Carta Política atual.

Razão assiste ao reclamante neste tópico.

A tese do reclamante acerca da inconstitucionalidade do REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB está consubstanciada no fato de o Excelentíssimo Presidente da República ter DELEGADO a elaboração do decreto regulamentador da Lei nº 8.906/94 ao CONSELHO FEDERAL DA OAB (delegação contida no artigo nº 78 da referida lei), sendo certo que a regulamentação de uma lei federal sancionada pelo Presidente da República só poderia ser regulamentada pelo Chefe máximo do Executivo Federal (artigo nº 84, inciso IV), precisamente por se tratar de COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

Em abono de sua alegação, o reclamante reproduziu o pensamento de doutrinadores de extraordinária expressão nacional sobre a matéria em exame (textos - fls. 101/103), sustentando a inconstitucionalidade do Regulamento Geral do Estatuto da OAB. Vejamos, pois a questão:

2.1.2 Da Diferença Entre Competência Privativa e Competência Exclusiva - Limitação Imposta Por Parte do Legislador Constituinte de 05 de Outubro de 1988

Os doutrinadores constitucionalistas com muita proficiência ensinam que a competência pode ser classificada por muitos modos e subclasses. Contudo, nos interessa de modo direto a caracterização da existência de diferença entre a competência privativa e a competência exclusiva.

O ilustre e culto doutrinador constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, em sua clássica obra denominada "Curso de Direito Constitucional Positivo", Editora Malheiros, São Paulo, edição do ano de 1992, páginas nº 419/420, em nota de rodapé, explicitou a seguinte lição:

"A diferença que se faz entre competência *exclusiva* e competência *privativa* é que aquela é indelegável e esta é delegável. Então, quando se quer atribuir competência própria a uma entidade ou a um órgão com possibilidade de delegação de tudo ou de parte, declara-se que *compete privativamente* a ele a matéria indicada. Assim, no art. 22 se deu competência privativa (não exclusiva) à União para legislar sobre: ..., porque parágrafo único faculta à lei complementar autorizar aos Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas nesse artigo. No art. 49, é indicada a competência *exclusiva* do Congresso Nacional. O art. 84 arrola a matéria de competência privativa do Presidente da República, porque seu parágrafo único permite delegar algumas atribuições ali arroladas. Mas a Constituição não é rigorosamente técnica neste assunto." (grifo inexistente no texto original)

Como muito bem restou demonstrado, a competência privativa é delegável, ao contrário da competência exclusiva que é indelegável por sua própria natureza. Conseqüentemente, do ponto de vista doutrinário, o Excelentíssimo Presidente da República poderia delegar o que é de sua competência privativa.

Todavia, dada a importância da Presidência da República para uma nação, o legislador constituinte resolveu limitar a possibilidade de delegação por parte do Presidente da República com relação aos atos de sua competência privativa, tão-somente em algumas hipóteses expressamente autorizadas no texto legal.

Assim, o artigo nº 84 da Constituição Federal de 1988 contempla as atribuições de competência privativa do Presidente da República e em seu parágrafo único, a

LIMITAÇÃO expressa ao poder de DELEGAR imposta pelos constituintes ao Presidente da República, cuja redação é a seguinte:

"O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações".

Nesse sentido, o inesquecível doutrinador administrativista HELY LOPES MEREILLES explicitou em sua clássica e memorável obra "Direito Administrativo Brasileiro", Editora RT, 14ª edição, 1989, página nº 638, o seguinte, *in verbis*:

"Pela delegação de competência o Presidente da República, os Ministros de Estado e, em geral, as autoridades da Administração transferem atribuições decisórias a seus subordinados, mediante ato próprio que indique com a necessária clareza e conveniente precisão a autoridade delegante, a delegada e o objeto da delegação. O princípio visa a assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

Considerando que os agentes públicos devem exercer pessoalmente suas atribuições, a delegação de competência depende de norma que a autorize, expressa ou implicitamente. As atribuições constitucionais do Presidente da República, por exemplo, só podem ser delegadas nos casos expressamente previstos na Constituição (art. 84, parágrafo único)". (grifo inexistente no original)

Portanto, restou evidenciada de forma manifesta e inequívoca a inconstitucionalidade do artigo nº 78, precisamente ao permitir que o Conselho Federal da OAB expedisse o regulamento de uma Lei Federal (sancionada pelo Presidente da República), cuja competência é privativa do Presidente da República, mas o legislador constituinte não autorizou a delegação nessa hipótese (comando normativo restritivo emergente do parágrafo único, do artigo nº 84, da Constituição Federal que foi editada no ano de 1988).

Destarte, se o legislador constituinte restringiu a possibilidade do Presidente da República delegar atribuições que é de sua competência privativa, não poderá o Judiciário, máxime de 1º Grau de jurisdição, elastecer o preceito insculpido na Constituição Federal

(cujo conteúdo de suas normas é pela própria natureza de cunho político).

Destarte, conclui-se que o artigo nº 78, da Lei nº 8.906/94 (que autorizou o Conselho Federal da OAB editar o Regulamento do Estatuto da Advocacia), está em conflito direto com o comando restritivo insculpido no § único, do artigo nº 84, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, considera-se ineficaz o Decreto editado pelo Conselho Federal da OAB que instituiu o REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB (16.11.94), por afronta direta a Constituição da República Federativa do Brasil, editada em 05 de outubro de 1988 e, por conseguinte, deixa-se de aplicar o REGULAMENTO GERAL DO ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB no caso em tela.

Por fim, cumpre esclarecer que o deslinde da questão prejudicial *incidenter tantum* suscitada pelo reclamante (inconstitucionalidade), está sendo solucionada por via da exceção, no exercício do controle difuso e indireto, valendo tão-somente para o caso *sub judice*.

Acolhe-se.

2.2. Questão Prejudicial de Mérito

2.2.1 Ocorrência dos Efeitos da Prescrição Parcial

A reclamada argüiu a declaração da ocorrência dos efeitos da prescrição quinquenal/parcial (fls. 42/44) e, ainda, da prescrição total/extintiva (bienal), em virtude da extinção do pacto laboral em consequência da aposentadoria espontânea requerida pelo obreiro na data de 20.10.93, sendo certo que o ajuizamento da presente ação trabalhista se deu tão-somente em 14.02.96, fls. 02, época bem superior aos 02 (dois) anos permitidos pelo artigo 7º, da Carta Política atual, tudo em consonância com às fls. 50, da defesa.

2.2.1.1. Da Prescrição Bienal/Total/Nuclear/Extintiva

Considerando que a arguição da prescrição total (bienal) pela reclamada está diretamente relacionada com o estabelecimento dos efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho, a matéria será analisada após o deslinde da questão da aposentadoria espontânea e o seu efeito no contrato de trabalho (em momento oportuno).

2.2.1.2. Da Prescrição Quinquenal/Parcial

Analisando o pedido do reclamante na

exordial (fls. 10), nota-se de forma cristalina que todos os pedidos não estão compreendidos dentro do período imprescrito de 05 (cinco) anos.

Daí, entendendo despidianda a declaração dos efeitos da prescrição quinquenal, por ser inócua.

2.3. DO MÉRITO

2.3.1. Efeitos Jurídicos da Concessão de Aposentadoria no âmbito do Contrato de Trabalho

O reclamante pleiteou o recebimento de horas extras e seus reflexos, gratificação de função no período de novembro/91 a maio/92, prêmio aposentadoria e a multa do artigo nº 477, da CLT.

A reclamada, a seu turno, sustentou que o obreiro não faz jus a receber horas extras, gratificação de função, prêmio aposentadoria e a multa do artigo 477 da CLT, vez que o mesmo requereu aposentadoria espontânea do serviço a contar de 20.10.93, documento de fls. 21, fato que extinguiu a relação de emprego, tendo iniciado um novo pacto laboral (tácito) entre as partes, sendo certo que a continuidade da prestação de serviço se deu de forma irregular, precisamente porque sendo a reclamada empresa cujo regime jurídico é de sociedade de economia mista, a nova contratação do obreiro estava sujeito a regra do concurso público (artigo nº 37, inciso II, da CF de 1988), fato que inocorreu (defesa - fls. 51).

Inicialmente cumpre analisar a questão principal do caso *sub judice*, que versa especificamente sobre a necessidade de se estabelecer qual o efeito jurídico que o deferimento da APOSENTADORIA ESPONTÂNEA acarreta no CONTRATO DE TRABALHO.

A matéria na doutrina e na jurisprudência ainda é extremamente controvertida.

Contudo, o Colegiado entende que a melhor tese que atende o INTERESSE DA SOCIEDADE EM GERAL é a que considera a aposentadoria espontânea como fator de extinção normal, natural e automática do contrato de trabalho, sendo certo que caso o empregado continuar prestando serviço, se iniciará um novo pacto laboral.

A conclusão é razoável e está amparada na interpretação legal (especialmente no âmbito da legislação trabalhista), doutrinária e jurisprudencial (sendo a última ainda incipiente) e, também, por fatores de ordem social e econômico, que efetivamente não

poderiam passar despercebidos pelo Julgador.

A assertiva é plenamente justificável e em base extremamente sólida. Vejamos, pois, de forma detalhada:

2.3.1.1 Do Ponto de Vista Legal

O discutido artigo nº 453 da CLT é claro ao estabelecer que o tempo de serviço trabalhado anteriormente a empresa não é contado em caso de aposentadoria.

Por outro lado, ainda que não haja desligamento da empresa certamente haverá a extinção do contrato de trabalho por se tratar efeito lógico da aposentadoria.

Aliás, seria desnecessário que o texto legal determinasse que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho pelo simples fato de ser a conclusão lógica da própria expressão da palavra em nosso idioma. Basta simples consulta a um dicionário.

Contudo, a legislação previdenciária por meio do comando normativo emergente do artigo nº 49, da Lei nº 8.213/91 acabou por reacender enorme polêmica acerca dos efeitos da aposentadoria no contrato de trabalho.

Isso porque enquanto o artigo nº 453 da CLT estabelece que o tempo de serviço anterior não é contado em caso de aposentadoria espontânea, o artigo nº 49 a Lei nº 8.213/91 fixa a data *dies a quo* da aposentadoria como sendo a do requerimento, quando não houver desligamento do emprego.

Apesar das aparências, não se há falar na existência de incompatibilidade entre os 02 (dois) textos legais supramencionados.

O comando normativo emergente do artigo nº 453 da CLT convive pacificamente com o artigo nº 49 da Lei nº 8.213, de 1991, cada um atuando dentro do limite específico de cada matéria (ordenamentos trabalhista e previdenciário, respectivamente).

O legislador previdenciário notadamente preocupado com eventual demora na concessão da aposentadoria, tratou de fixar a data (*dies a quo*) em que se iniciaria os efeitos da aposentadoria, tema absolutamente de interesse e eficácia no âmbito específico da legislação previdenciária. Daí a existência jurídica do artigo nº 49, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, o artigo nº 453 da CLT foi editado para normatizar o efeito da aposentadoria espontânea no regime jurídico de trabalho, equivale dizer, estabelecer o efeito da aposentadoria espontânea no contrato de trabalho.

Como restou demonstrado, os artigos interpretam-se de forma harmônica e cada um dentro dos limites de sua especialidade, sendo certo que o artigo nº 49, da Lei nº 8.213/91 não revogou o artigo nº 453 da CLT e nem poderia fazê-lo, precisamente por se tratar de diplomas legais disciplinadores de matérias absolutamente distintas.

Com efeito, adota-se com base na legislação trabalhista em vigor que a aposentadoria espontânea efetivamente extingue o contrato de trabalho de *pleno jure*, fazendo ressurgir um novo pacto laboral (caso haja continuidade na prestação de serviço pelo obreiro).

Aliás, o Governo Federal recentemente editou a Medida Provisória nº 1.523/96 que veio ratificar o pensamento até agora exposto, precisamente ao alterar o artigo nº 148, da Lei nº 8.213/91 (Lei Previdenciária), ao dispor o seguinte:

"O ato de concessão de aposentadoria importa extinção do vínculo empregatício".

Mesmo antes da edição da MP nº 1.523/96, já existia entendimento de que no âmbito da legislação trabalhista, a aposentadoria efetivamente extingue o contrato de trabalho.

Assim, a MP nº 1.523/96 tão-somente transpôs a posição vigente no âmbito trabalhista para a legislação previdenciária, nada alterando ou inovando no campo das relações de trabalho.

Portanto, não há se falar em aplicação retroativa da MP nº 1523/96, vez que a presente decisão está baseada no artigo nº 453 da CLT e, também, com supedâneo na posição doutrinária já existente no âmbito trabalhista (item 2.3.1.2, a seguir).

Por conseguinte, aposentadoria efetivamente extingue o contrato de trabalho, quer seja no âmbito das relações trabalhistas e, agora, também no campo previdenciário).

2.3.1.2 Do Ponto de Vista Doutrinário

Analisando a questão pelo ângulo doutrinário, entendo que a melhor tese é a que considera a APOSENTADORIA ESPONTÂNEA como fator de EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, embora deve ser reconhecido que a matéria se apresenta extremamente controvertida entre os especialistas, tendo dividido doutrinadores de renome da literatura jurídica nacional.

Adotam a tese de que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho os seguintes

doutrinadores:

a) OCTÁVIO BUENO MAGANO (in "Manual de Direito do Trabalho", Editora LTR, vol. II, 2ª Edição, páginas 280/281);

b) AMAURI MASCARO NASCIMENTO (in "Iniciação ao Direito do Trabalho", Editora LTR, 15ª Edição, ano de 1.990 e página nº 211);

c) CESARINO JÚNIOR (in "Direito Social", Editora LTR, São Paulo, 1980, p. 303);

d) VALENTIN CARRION (in "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", Editora LTR, ano 1.994, São Paulo, 18ª Edição, páginas 286/287);

e) ORLANDO GOMES (in "Curso de direito do Trabalho", Editora Forense, Volume II, ano de 1.981, 8ª Edição, página 458);

f) EDUARDO GABRIEL SAAD (in "Comentários a CLT", 28ª Ed., 1995, pág. 307, entre outros.

Destarte, restou demonstrado que a melhor doutrina sobre a matéria também entende que a aposentadoria é fator de extinção do contrato de trabalho. Deixa-se de reproduzir os textos em amor/respeito a paciência das partes.

Todavia, vale pelo menos reproduzir pequeno trecho de elucidativa matéria publicada na Revista LTR nº 59-07/920, de autoria do renomado paulista LUIZ CARLOS AMORIM ROBORELLA, a seguir:

"Merece realce a opinião de Marly Cardone no sentido de que "A concessão de aposentadoria por idade e tempo de serviço é, pois, fato que extingue o contrato de trabalho, ficando o empregador desobrigado do pagamento de qualquer verba rescisória" ("Aposentadoria e cessação do contrato de trabalho", Repertório IOB de jurisprudência, 20 quinzena de fevereiro de 1993, nº 4/93, pág. 71).

Lima Teixeira, examinando o artigo 51, I, da Lei nº 8.213/91, diz que "Nenhum reflexo novo produz sobre o contrato de trabalho, que continua a extinguir-se quando deferida a aposentadoria, havendo ou não afastamento do trabalhador do serviço por força do que dispõe o artigo 453 da CLT. Portanto, a opinião que a Lei nº 8.213/91 assegurou ao trabalhador, quanto ao modo de aposentar, produz efeitos circunscritos aos procedimentos previdenciários. Não há desdobramento desse campo para produzir efeitos sobre a forma de cessação do contrato de trabalho... "O trato distintivo que a Lei nº 8.213/91 introduziu, em relação à sistemática anteriormente adotada,

foi a possibilidade do trabalhador, uma vez aposentado, continuar vinculado a empresa. Isto porém, a nosso ver, sob um novo enlace contratual. Desta forma, sobrevivendo o afastamento definitivo da empresa, a quitação pelo desfazimento considerará apenas o período em que o aposentado prosseguiu na empresa. O período anterior à jubilação já está compreendido no contrato de trabalho extinto concomitantemente com o deferimento da aposentadoria" (Sussekund, Arnaldo, Maranhão, Délio, Vianna, Segadas, e Lima Teixeira Filho, João, "Instituições de Direito do Trabalho" São Paulo, LTR, 1995, vol. I, pags. 585/586).

(...) entendemos que a aposentadoria espontânea efetivamente extingue o contrato de trabalho, sem qualquer ônus para o empregador. Baseamo-nos no artigo 453 da CLT, que impede a manutenção de direitos anteriores à jubilação; se tal regra vale para o empregado que se desliga e retorna ao emprego depois de um interregno, não se justifica tratamento diverso para o que se aposenta e continua a trabalhar, sem se afastar".

Do exposto, analisando a matéria também do ponto de vista doutrinário, conclui-se que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho.

2.3.1.3 Do Ponto de Vista da Jurisprudência

Sob a ótica da jurisprudência mais recente sobre o tema, existem vários julgados onde é adotada a tese ora exposta (que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho), consoante ementas a seguir reproduzidas:

1 - "Merece reforma a v. decisão regional. Com efeito, em se tratando de aposentadoria espontânea, não há que se falar em indenização pelo tempo de serviço anterior a opção pelo FGTS, já que não houve rescisão contratual por iniciativa do empregador, mas sim, extinção natural do contrato por força de aposentadoria". (TST-RR 150.990/94-3 - Ac. 1ª T. 3225/95, Rel. Min. Ursulino Santos, LTR, 11/95, p. 1527);

2 - "Aposentadoria voluntária. Desligamento natural. A aposentadoria espontânea acarreta o desligamento natural do pacto laboral. Caso ainda subsista a possibilidade de ambas as partes preencherem as necessidades advindas da relação de emprego, não obsta o início de um novo vínculo.

Assim, obtida a aposentadoria qualquer uma das partes pode tomar a iniciativa do desligamento". (TRT 230 REG. - RO 603/95, Ac. TP 2.679/95, Rel. Juiz José Simioni - Decisório Trabalhista. Maio/96, pág. 50); e

3 - "Aposentadoria voluntária. Dissolução do contrato de trabalho. A aposentadoria voluntária constitui meio de resilição unilateral do contrato de trabalho, pelo qual o empregado vale-se do poder potestativo de por fim ao vínculo". (TRT 180 Reg. - RO 3019/94, Ac. 216/96, Rel. Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim. DO/GO de 12.03.96, pág. 42).

Destarte, a jurisprudência caminha no sentido de que a aposentadoria extingue o contrato de trabalho, fazendo surgir novo pacto laboral (inclusive ementa de nosso Regional - item 3, *supra*).

2.3.1.4 Do Ponto de Vista Social e Econômico

Se tal não bastasse, ainda existem fortes motivos de ordem econômica e social, ligados aos trabalhadores em geral, que definitivamente mostra o acerto e a sabedoria da lei trabalhista (artigo nº 453 da CLT) e da doutrina (trechos transcritas em linhas pretéritas).

O ponto nevrálgico está no simples fato de os Governos Federal e Estaduais, apesar dos esforços, não têm conseguido criar novos postos de trabalho suficientes para absorver a mão-de-obra oriunda da nova geração que sai das Universidades e/ou Faculdades e, tampouco, dos jovens, que já em tenra idade normalmente ingressam no mercado de trabalho, por necessidade familiar.

Esse fato é agravado pela abertura do mercado brasileiro, necessidade imperiosa para assegurar a queda da inflação (sonho dos brasileiros) e o desenvolvimento tecnológico, medidas que implicam naturalmente em desemprego, que o "pesadelo dos trabalhadores.

Destarte, a definição clara de que a aposentadoria tem como efeito a extinção do contrato de trabalho deve também ser vista como política social objetivando o preenchimento de empregos públicos (na hipótese dos autos, a reclamada é empresa sociedade de economia mista estadual), por meio de concurso público para a nova geração de trabalhadores, precocemente afligida pelo desespero do desemprego causado por questões estruturais, principalmente em

decorrência do desenvolvimento tecnológico e, ainda, consequência imposta pela globalização da economia mundial, que é um fenômeno irreversível, e no qual o Brasil encontra-se obrigatoriamente inserido.

Note-se, também, que é de conhecimento geral que os valores pagos pela Previdência Social (INSS) está muito aquém das necessidades do trabalhador, de sorte que certamente voltará (ou será tentado a retornar) ao mercado de trabalho, sendo certo que possivelmente seria discriminado pelo ex-empregado caso tivesse que arcar com o período anterior à aposentadoria para fins de indenização trabalhista. Exemplificativamente, ter que pagar a indenização de 40% sobre todo o saldo da conta vinculada do FGTS, inclusive sobre o período anterior a aposentadoria.

Portanto, fatores de ordem econômica e social também impõe à adoção da tese de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, ainda que o empregado continue prestando serviço a empresa, fazendo nascer um novo pacto laboral entre as partes.

2.3.2 Aposentadoria Como Causa da Extinção do Contrato de Trabalho na Data de 20.10.93 e Ocorrência dos Efeitos da Prescrição Biental

Consoante restou demonstrado de forma exaustiva nos itens 2.3.1.1. a 2.3.1.4, *supra*, a concessão de aposentadoria pelo INSS na data de 20.10.93, documento de fls. 21, teve como consequência a extinção normal do contrato de trabalho.

Destarte, considerando que o reclamante ajuizou a presente ação trabalhista tão-somente na data de 14.02.96, fls. 02, portanto, deixou passar mais de 02 (dois) anos em estado absoluta de inércia, acabou por incorrer nos efeitos da prescrição total/biental prevista no artigo 7º, inciso XXIX, letra "b", da Carta Política atual, especificamente com relação ao contrato de trabalho referente ao período de 26.05.80 a 20.10.93, que terminou na data da concessão de sua aposentadoria pelo INSS.

Por corolário, acolhe-se a arguição da prescrição total/biental, para extinguir o processo com julgamento de mérito (inteligência do artigo nº 269, inciso IV, do CPC), com relação especificamente aos pedidos atinentes ao contrato de trabalho do período de 26.05.80 a 20.10.93.

Com efeito, a prescrição biental atingiu os seguintes pedidos, a saber:

a) prêmio aposentadoria porque está relacionada a data de concessão da aposentadoria pelo INSS em 20.10.93; e

b) gratificação de função porque se refere ao período de novembro/91 a maio/92.

Acolhe-se a prescrição total/bienal

2.3.3 Da Ausência de Concurso Público Com Relação Ao Novo Contrato de Trabalho Tácito Após à Aposentadoria Espontânea do Reclamante

Uma vez adotada a tese de que a aposentadoria espontânea tem como efeito a extinção do contrato de trabalho (itens 2.3.1.1 a 2.3.1.4 e 2.3.2, *supra*), a continuidade da prestação de serviço pelo obreiro implicou, necessariamente, na existência de um novo pacto laboral.

Sendo a reclamada empresa sociedade de economia mista estadual, o ingresso de trabalhadores em seu quadro de pessoal deve necessariamente ser precedido de concurso público.

Isso porque o artigo nº 37, da Carta Política atual, exige inclusive das empresas de sociedade de economia mista, como é o caso da reclamada, a contraprestação mediante concurso público, sob pena de nulidade absoluta do ato. Repita-se, mais uma vez, nulidade absoluta.

A reclamada CELG é empresa da administração indireta do Estado de Goiás, ou seja, trata-se de sociedade de economia mista cujo texto constitucional mencionado é plenamente aplicável.

Por outro lado, é válido lembrar a regra que está insculpida no artigo 3º, da LICC, do seguinte teor:

"Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece."

Convém, também, trazer à colação alguns julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da questão da exigência de concurso público para a investidura em empregos nas entidades da administração indireta, conforme ementas a seguir reproduzidas:

1 - "O princípio do concurso público constitui uma das mais expressivas opções conscientes do legislador constituinte, trata-se de verdadeiro dogma constitucional que se proteja, de modo impositivo, a estrita observância das pessoas estatais e das entidades administrativas que competem e integram o vasto universo da administração pública". (Min. Celso de Mello, In STF MS 21322-

1 DF - Ac. TP, 03/12.92); e

2 - "A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora a regra, não só foi reafirmado pela constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o exposto no art. 173, par. 11. Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição. (Processo STF MS 21322-1, DF, Ac. TP 03.1292, Rel. Min. Paulo Brossard, In Revista LTR, ano 57, setembro/93, pags. 1.092/1.099).

Logo, de acordo com os estritos termos da jurisprudência do Egrégio STF e, em face da ausência de concurso público no caso concreto em exame, declara-se a nulidade da continuidade do pacto laboral a contar de 21.10.93, data imediatamente posterior a concessão da aposentadoria espontânea pelo INSS, documento de fls. 21, por ausência de concurso público.

Acolhe-se.

2.3.4 Da Proibição Constitucional da Existência de Cumulação de Proventos Com Vencimentos

Por fim, cumpre argumentar que mesmo que fosse legítimo o novo contrato de trabalho do obreiro sem concurso público, o que se admite apenas *ad argumentandum*, ainda assim, haveria obstáculo intransponível consubstanciado na proibição expressa de acumulação de empregos e funções públicas (vencimentos) com proventos, vedação prevista no comando normativo emergente do artigo nº 37, inciso XVII da Carta Política atual, consoante entendimento do Excelso STF, a seguir transcrito por meio de sua ementa oficial, de forma integral:

"Constitucional. Administrativo. Servidor público. Proventos e vencimentos. Acumulação. CF, art. 37, XVI e XVII. A acumulação de pro-

ventos e vencimentos somente é permitida quando se tratar de cargos, funções ou empregos acumuláveis na atividade, na forma permitida pela Constituição. CF, art. 37, XVI e XVII, art. 95, parágrafo único. Na vigência da Constituição de 1946, art. 185, que continha norma igual à que está inscrita no art. 37, XVI, CF/88, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido da impossibilidade da acumulação de proventos com vencimentos, salvo se os cargos de que decorrem essas remunerações fossem acumuláveis." (RE 163204-6, Rel. Min. Carlos Velloso. DJU de 31.03.95, seção 1, pág. 7779).

Nesse sentido, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 1.522/96, que deu nova redação ao artigo nº 118, § 3º, proibindo a cumulação de proventos da inatividade com vencimentos do cargo ou emprego público, o que vem coroar o raciocínio até agora exposto.

Repita-se, mesmo antes da edição da MP nº 1.522/96 já existia o entendimento no âmbito da jurisprudência do Excelso STF e na própria Constituição Federal, de que é vedado cumular proventos de aposentadoria com vencimentos/salários.

Assim, a MP nº 1.522/96 tão-somente transpôs essa posição para a legislação previdenciária, nada alterando ou inovando no campo das relações de trabalho. Daí, não há se falar em aplicação da MP de forma retroativa.

Portanto, também pela ótica da proibição de acumular proventos com vencimentos, impõe-se a declaração da nulidade do pacto laboral após a aposentadoria, vale dizer, nulidade absoluta a contar de 21.10.93.

2.3.5 Dos Efeitos da Declaração de Nulidade do Novo Pacto Laboral Após a Aposentadoria

Uma vez declarada a nulidade da continuidade do pacto laboral após a concessão da aposentadoria, a partir de 21.10.93, seja por ausência de concurso público (item 2.3.3, *supra*) ou, ainda, em virtude da proibição da cumulação de proventos com vencimentos (item 2.3.4, *supra*), necessário se faz o exame dos seus efeitos jurídicos.

A doutrina/jurisprudência, em tese, tem se posicionado no sentido da inaplicabilidade dos efeitos da declaração de nulidade do pacto laboral, de forma retroativa, por entender que no âmbito trabalhista o seu efeito é *ex nunc*, visando impedir o locupletamento da empresa,

contrariamente ao que ocorre no Direito Civil, onde se aplica a teoria da retroatividade da nulidade (*ex tunc*).

Contudo, na hipótese do caso concreto posto em exame, a aferição dos possíveis direitos trabalhistas ficam reduzidos tão-somente à análise específica do pagamento de salário em sentido estrito.

Em se tratando de nulidade absoluta, teoricamente nada seria devido. Todavia, como o serviço prestado não pode ser devolvido, por impossibilidade física, impõe-se analisar apenas o pleito atinente a natureza de salário em sentido estrito.

Nesse diapasão preleciona o ilustre doutrinador Délio Maranhão em sua obra *Instituições de Direito do Trabalho*, volume I, página 243, *in verbis*:

"As partes se devem restituir tudo o que receberam, devem voltar ao "status quo ante", como se nunca tivessem contratado. Acontece, porém, que o contrato de trabalho é um contrato sucessivo, cujos efeitos, uma vez produzidos, não podem desaparecer retroativamente. Evidentemente, não pode o empregador "devolver" ao empregado a prestação de trabalho que este executou em virtude de um contrato nulo. Assim, não é possível aplicar-se no caso, o princípio do efeito retroativo da nulidade. Daí porque os salários, que já foram pagos, não devem ser restituídos, correspondendo, como correspondem à contraprestação de uma prestação definitivamente realizada."

Por corolário, não há como deferir o pleito relativo a multa prevista no artigo nº 477 da CLT e, também, o prêmio aposentadoria, o último na hipótese de que não se admita que já tenha sido fulminado pela prescrição bienal, item 2.2.1.1, *supra*, precisamente porque são de natureza reparatória (indenizatória).

Por outro lado, o fato de a reclamada ter pago algumas verbas rescisórias ao reclamante não tem o condão de alterar a nulidade ora declarada (TRCT - fls. 18/19).

Todavia, o Colegiado entende que deve analisar o pedido relacionado as horas extras, a contar de 05.07.94, vez que é de natureza salarial direta e está relacionado ao NOVO CONTRATO DE TRABALHO, a contar de 21.10.93.

2.3.6 Das Horas Extras e Seus Reflexos a Contar da Quarta Hora - Período de 05.07.94 a 08.01.96

O reclamante pleiteou o recebimento de

04:00 (quatro) horas extras por dia, a contar da quarta hora diária trabalhada, alegando que laborava 08:00 (oito) horas por dia, em total afronta ao comando da Lei nº 8.906/94, que estipulou a jornada do advogado empregado em apenas 04:00 (quatro) horas por dia (item I, da exordial - fls. 04/05).

A reclamada, por seu turno, aduziu que o reclamante não faz jus a jornada de 04:00 (quatro) horas por dia, porque está inserido na exceção contida no Regulamento Geral do Estatuto da OAB (artigo nº 12), que regulamentou a Lei nº 8.906/94. Sustentou, ainda, que as horas extras são indevidas em face da celebração de Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) entre o Sindicato dos Advogados e a CELG, por meio do qual os advogados da empresa renunciaram aos benefícios da jornada instituída pela Lei nº 8.906/94.

Razão não assiste ao reclamante.

O artigo nº 20 da Lei nº 8.906/94 estabeleceu genericamente jornada de 04:00 (quatro) horas para o advogado empregado.

Contudo, devido a peculiaridade e a natureza da atividade exercida pelos advogados, o legislador ordinário excepcionou a jornada de 04:00 (quatro) horas diárias nos casos de acordo (ACT) ou Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) e, ainda, no caso da ocorrência de trabalho em regime de dedicação exclusiva.

Portanto, impõe-se o exame da matéria pela ótica das 02 (duas) exceções legais a jornada especial de 04:00 (quatro) horas por dia. Vejamos, pois:

2.3.6.1 Existência de Acordo Coletivo de Trabalho

Embora a reclamada tenha aduzido em sua defesa a existência de Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), abordando especificamente a questão do jornada do advogado empregado, efetivamente deixou de colacionar aos autos a norma coletiva negocial (ACT).

Desta forma, o Juízo se viu impossibilitado de analisar o pleito sob a ótica da norma coletiva negocial (ACT), porque a mesma inexistia nos autos.

2.3.6.2 Da Exceção Legal - Dedicação Exclusiva

Inicialmente cumpre esclarecer que o Regulamento Geral da Advocacia, que definiu o que se deve entender como sendo jornada de dedicação exclusiva, foi considerado ineficaz por conflitar com a Constituição Federal, por via

indireta, com controle difuso e incidental de constitucionalidade (itens 2.1.1 a 2.1.2, *supra*), pelo que deixa-se de aplicar no caso em tela.

Contudo, como o Juiz não pode se eximir do ofício de julgar alegando lacuna da Lei (inteligência do artigo nº 126 do CPC), mesmo sem o regulamento da lei deverá analisar a exceção legal da jornada especial de 04:00 (quatro) horas que o legislador ordinário chamou de DEDICAÇÃO EXCLUSIVA (artigo nº 20, da Lei nº 8.906/94), precisamente porque esse é um dos argumentos utilizados pela reclamada em sua defesa.

Destarte, passa-se ao exame da matéria nos termos do artigo 8º, da legislação consolidada (CLT).

Ao se interpretar de forma literal o comando emergente do artigo nº 20, da Lei nº 8.906/94, nota-se que o conceito DEDICAÇÃO EXCLUSIVA proposto pelo legislador ordinário está diretamente relacionado a jornada de trabalho do advogado empregado (regime celetista - contratual), não tendo, portanto, nenhuma relação direta com o seu significado no âmbito do Direito Administrativo (regime estatutário - funcionário público), V.G., exclusividade na prestação de serviço e etc.

Em outras palavras, o legislador ordinário poderia e, efetivamente, assim procedeu com base no poder legiferante, relacionar o termo dedicação exclusiva ao conceito de jornada de trabalho do advogado empregado, até porque nada impedia essa postura política normal do legislador ordinário da Lei 8.906/94.

Com efeito, conclui-se que o vocábulo dedicação exclusiva se refere a jornada de trabalho, no sentido de tempo de duração do serviço, conceito extremamente mais tênue e abrangente do que o que se verifica no Direito Administrativo.

Portanto, a transposição do conceito vigente no Direito Administrativo se revela despidianda e incompatível em face da literalidade do comando normativo emergente do artigo 20, da Lei nº 8.906/94.

Compulsando os documentos colacionados aos autos, nota-se que o reclamante foi contratado para laborar em jornada normal de 48:00 horas (contrato de trabalho - fls. 63), que posteriormente passou a ser de 44:00 horas, em virtude da edição da CF/88, o que de forma efetiva caracteriza dedicação exclusiva, exatamente porque ocupa a jornada normal integral do obreiro

(atualmente de oito horas por dia).

Do exposto, não há falar em sobrejornada na hipótese *sub judice*, precisamente porque o reclamante está inserido na exceção legal prevista no artigo nº 20, da Lei nº 8.906/94 (DEDICAÇÃO EXCLUSIVA), sendo, portanto, razoável considerar como carga horária normal a sua jornada contratual de 08:00 (oito horas por dia).

A conclusão *supra* consubstanciada na inexistência de sobrejornada na hipótese em análise, está respaldada na vontade política do legislador ordinário ao excepcionar a jornada de 04:00 horas no caso de dedicação exclusiva, sendo certo que o Colegiado teve que decidir o caso com fulcro no permissivo do artigo 8º/CLT, captando por meio da ANALOGIA o que se deve entender por dedicação exclusiva, com base no entendimento político contido no Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, que serviu de valioso indicio hermenêutico para o deslinde da questão *sub judice*.

Por fim, cumpre destacar que a abertura que o legislador ordinário permitiu ao colocar algumas exceções no texto do artigo nº 20, da Lei nº 8.906/95, certamente objetivou evitar a inviabilização da existência dos advogados com vínculo empregatício (advogado empregado).

Justifica-se.

Se efetivamente no artigo 20, da Lei nº 8.906/94, o legislador não tivesse possibilitado exceções a jornada especial de 04:00 horas (acordo coletivo ou dedicação exclusiva), por certo acabaria por atingir a categoria dos advogados com vínculo empregatício (normalmente iniciantes na difícil carreira da advocacia), condenando-os a extinção.

Isso porque o empregador/empresário pensaria duas vezes em contratar advogado empregado face aos altos custos de se pagar, em tese, adicional de horas extras no percentual de 100% (cem por cento), fato que levaria para a terceirização total os serviços jurídicos, que aprioristicamente, se sabe que é muito mais econômico e sem nenhum risco ao empresário, o que acabaria por prejudicar exatamente quem a lei objetivava proteger (o advogado empregado), precisamente porque haveria diminuição ou restrição do mercado de trabalho para esse profissional.

Com efeito, o Julgador ao proferir decisão não pôde deixar de observar todas as peculiaridades constantes dos autos, sob pena de anular ou mitigar a vontade do legislador

ordinário exteriorizada por meio da abertura contida no texto do artigo 20, da Lei nº 8.906/94, especialmente em virtude da colocação de exceções legais - note-se a expressão "salvo" no texto, bem como pela sensibilidade captada pelos elaboradores do Regulamento (ainda que considerado ineficaz), mas que serve como valioso indicio hermenêutico de como deve ser solucionada a questão da duração da jornada do advogado empregado.

Rejeita-se o pedido.

3. CONCLUSÃO

EX POSITIS, a Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Classista Representante dos Empregados, resolve: I) acolher a PREJUDICIAL *INCIDENTER TANTUM* suscitada (itens 2.1.1 e 2.1.2); II) acolher a PRESCRIÇÃO BIENAL do primeiro contrato de trabalho de 26.05.80 a 20.10.93, para extinguir o processo, com julgamento de mérito, especificamente os pedidos de prêmio aposentadoria e gratificação de função (item 2.3.2, da fundamentação); e, ainda, III) julgar IMPROCEDENTE o pedido, para absolver a reclamada CENTRAIS ELÉTRICAS DE GOIÁS S/A. - CELG, de todas as pretensões formuladas pelo reclamante PAULO CÉSAR LOUREIRO, constantes da exordial, tudo nos estritos termos da fundamentação, parte integrante do presente decisorio.

Custas, pelo reclamante, no importe de (R\$200,00), calculadas sobre (R\$10.000,00), valor dado à causa.

INTIMEM-SE AS PARTES.

NADA MAIS.

ISRAEL BRASIL ADOURIAN

JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO

PROCESSO Nº 404/96

Aos 04 (quatro) dias do mês de novembro de 1996, reuniu-se a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, presentes o Exmo. Juiz-Presidente ISRAEL BRASIL ADOURIAN e os Srs. Juizes Classistas que ao final assinam, para audiência relativa ao Processo nº 404/96, entre as partes: ADONIZETE MAGALHÃES SOARES e EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO DO ESTADO DE GOIÁS S/A. TRANSURB, reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 12:53 horas, aberta a audiência, foram,

de ordem do MM. Juiz-Presidente, apregoadas as partes: ausentes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

ADONIZETE MAGALHÃES SOARES ajuizou ação trabalhista frente a *EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO DO ESTADO DE GOIÁS S/A. TRANSURB.*, alegando, em síntese, que laborou no período de (17.05.94 a 20.01.96) exercendo a função de cobreadora de ônibus. Pleiteou horas extras e seus reflexos, verbas rescisórias decorrentes da dispensa sem justa causa, indenização substitutiva da estabilidade provisória de gestante, indenização por danos físicos e morais, indenização substitutiva do seguro-desemprego, multa do artigo nº 477/CLT, dobra do artigo nº 467/CLT, comunicação a DRT e honorários de advogado. Juntou procuração e documentos (fls. 09/29). Deu à causa o valor de (R\$3.000,00).

A reclamada apresentou defesa de forma escrita (fls. 34/39), aduzindo, em suma, que todas as parcelas pleiteadas pela reclamante na prefacial são totalmente indevidas. Juntou procuração, preposição e documentos (fls. 40/78).

Manifestação da reclamante, fls. 79/83.

O Juízo inquiriu 5 (cinco) testemunhas, sendo 3 (três) trazidas pela obreira e 2 (duas) pela empresa (Ata de fls. 88/92).

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual (Ata de fls. 91).

Razões finais orais remissivas pelas partes (Ata de fls. 91).

Conciliação final rejeitada (Ata de fls. 91).

II - FUNDAMENTAÇÃO

1 - DAS HORAS EXTRAS (PRESTAÇÃO DE CONTAS)

Pleiteou a obreira o recebimento de horas extras alegando que a papeleta (frequência diária) era fechada após a última viagem (chegada no Terminal Praça da Bíblia) e, ainda, tinha que se deslocar até a Garagem na Vila Regina para fazer a prestação de contas da arrecadação diária, sendo certo que existia fila ao fazer o acerto, gastando no trajeto entre o (Terminal Praça da Bíblia e a Garagem na Vila Regina) o tempo de (00:40) minutos + tempo de espera na fila para acerto (00: 20) minutos,

totalizando 01: 00 hora por dia (exordial - fls. 03).

A empresa, por sua vez, admitiu que a reclamante gastava apenas (00: 15) minutos para acerto da arrecadação diária mas esclareceu que esse período de tempo era rigorosamente computado em sua jornada diária de labor (defesa - fls. 37)

Razão assiste parcialmente a reclamante.

A prova oral produzida nos autos pelas partes convenceu o Juízo de que a reclamante efetivamente laborava em sobrejornada, precisamente porque o período de tempo gasto no trajeto para prestação de contas não era computado em sua papeleta de frequência diária (Ata de fls. 88/91).

A terceira testemunha do Juízo trazida pela reclamante (Sr. DIVINO TERÊNCIO DOS SANTOS - Ata de fls. 29/30) asseverou o seguinte:

"que trabalhou para a reclamada de abril de 93 a abril de 95, exercendo a função de cobrador; que trabalhava na linha 263 (Itatiaia-Praça da Bíblia); (..) (..) que com relação à reclamante, a sua frequência (papeleta) era fechada no terminal Praça da Bíblia e, após esse fato a mesma tinha que se dirigir até a garagem para fazer a prestação de contas, gastando em média de 40 minutos a 01 hora(...)".

No mesmo sentido, a primeira testemunha do Juízo trazida pela empresa (Sr.HERMÍNIO GONÇALVES DA SILVA - Ata de fls. 90) ratificou as informações fáticas prestadas pela testemunha trazida pela obreira por meio das seguintes declarações:

"que trabalhava para a reclamada desde 1976, exercendo atualmente a função de operador de tráfego, tendo trabalhado no período de 94 à 96 na garagem; que a papeleta de frequência diária dos cobradores que trabalham na linha é fechada na Praça da Bíblia; (. .) (. .) que entre o Terminal Praça da Bíblia e o Terminal Vila Regina e ou Terminal Oeste gasta-se em torno de 30 a 35 minutos; (...)".

Do exposto, com fulcro na prova oral produzida pelas partes (depoimentos supra reproduzidos), conclui-se de forma indubitosa e inequívoca que a papeleta de frequência da obreira era fechada no terminal Praça da Bíblia e, após esse procedimento ainda tinha que se dirigir até a garagem na Vila Regina para prestar contas da arrecadação diária.

Portanto, o tempo gasto no percurso entre o Terminal Praça da Bíblia (após o fechamento

da papeleta) e a Garagem na Vila Regina (local da prestação de contas) efetivamente não era registrado em sua frequência diária.

Com efeito, fixa-se o tempo MÉDIO gasto pela reclamante no trajeto entre o Terminal Praça da Bíblia e a Garagem na Vila Regina como sendo de (00:35) minutos + tempo gasto na fila para acerto da arrecadação diária de (00:15) minutos, totalizando a média ponderada de (00:50) minutos por dia de trabalho.

Por fim, cumpre esclarecer que o procedimento adotado pelo julgador consubstanciado em buscar a média da jornada com base na prova oral é cancelada pela lei (artigo nº 335/CPC) e pela jurisprudência do Egrégio TRT da 18ª Região, consoante ementa a seguir reproduzida de forma integral:

"O procedimento do julgador de buscar na média dos dados informados pela prova testemunhal o quantitativo de horas prestadas pelo reclamante, sobre revelar ponderação e bom senso, é cancelado pela norma do art. 335 do CPC". (RO 1502/91 - Ac. 279/92 - ReI. Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho. DJ de 18.05.92).

A reclamada não colacionou aos autos as folhas de ponto da reclamante, contudo, cotejando o contrato de trabalho de fls. 51 nota-se que a obreira laborava 44 horas por semana (ou seja, seis dias por semana), fato ratificado pelo pedido constante na exordial (item 6, fls. 06 - proporção que não foi impugnada pela reclamada).

Por corolário, defere-se a reclamante (05:00) horas extras por semana (00:50 minutos por dia x 6 dias por semana = 05:00 horas), durante o seguinte período de trabalho de (17.05.94 a 25.09.95 e de 05.10.95 a 08.01.96), acrescidas do adicional legal de 50%, com incidência de FGTS + 40%.

A condenação foi limitada a (08.01.96) porque após essa data a reclamante ficou de licença médica (atestado de fls. 29) e, ainda, foi excluído o período em que a reclamante esteve internada no hospital em virtude do aborto involuntário (26.09.95 a 04.10.95). Os demais períodos de licença médica ou de faltas não foram excluídos por falta de comprovação nos autos (papeleta de frequência e os respectivos atestados).

A verba será calculada de acordo com a efetiva evolução salarial da reclamante constante dos autos.

Dada a habitualidade, a média física das

horas extras deverá repercutir no aviso prévio indenizado, nas férias + 1/3 e no 13º salário pagos no período, bem como nos DSR's (Enunciado nº 172/TST).

Inexiste parcela a ser compensada porque a sobrejornada que está sendo objeto de condenação não era anotada na papeleta de frequência da obreira.

Por fim, cumpre esclarecer que a reclamada efetivamente não demonstrou de forma específica e aritmética que quitava a título de tempo gasto para acerto da arrecadação diária o período de (00:15) minutos por dia, conforme alegou em sua defesa.

Por outro lado, inexistente norma coletiva acostada aos autos externando a existência de qualquer pactuação fixando/limitando a duração do período de tempo gasto no acerto de contas.

Acolhe-se parcialmente o pedido.

2. DA JUSTA CAUSA PRATICADA PELA RECLAMANTE

A reclamada alegou que a reclamante foi dispensada por justa causa em virtude de ter sonegado troco e agredido o passageiro de nome JOAQUIM TRISTÃO FILHO, sendo certo que a reclamante sempre teve mau comportamento na empresa com inúmeras punições (advertência e suspensões), consoante defesa de fls. 35.

A reclamante, por sua vez, sustentou que na realidade foi vítima do passageiro JOAQUIM TRISTÃO FILHO e não a agressora, fato que se originou por não ter troco suficiente naquele momento para dar ao usuário do transporte coletivo que atuava como cobradeira, tendo, ainda, aduzido que esse fato ocorreu porque a empresa não fornecia quantidade de troco suficiente (moedas pequenas), fato agravado pelo preço da passagem de valor quebrado, tudo nos estritos termos da manifestação à defesa, fls. 79/80.

Razão não assiste a reclamada.

É fato notório nos autos que a reclamante efetivamente estava encontrando sérios problemas no exercício da difícil atividade de cobradeira de ônibus, situação exteriorizada pelas inúmeras reclamações dos usuários do transporte coletivo (fls. 57/58, 62/63 e 68/74).

Todavia, a prova oral produzida nos autos pelas partes de forma uniforme e inequívoca acabou por esclarecer o Juízo sobre a verdadeira fonte geradora de conflito entre a reclamante (cobradeira de ônibus) e os

passageiros (usuários de transporte coletivo), qual seja, o fato de não existir troco suficiente no caixa da reclamante (ônibus), consoante se extrai dos termos da Ata de fls. 88/91.

A primeira testemunha do Juízo trazida pela reclamante (Sr. ANTÔNIO MASSENA DOS SANTOS - Ata de fls. 88) asseverou o seguinte:

"o depoente confirmou que nunca trabalhou para a reclamada, mas era Passageiro da linha de ônibus onde a reclamante trabalhava; que era comum faltar troco na linha de ônibus que o depoente utilizava e esse fato sempre causava problemas com os passageiros; que a reclamante na condição de cobradora tratava bem o depoente (passageiro); que em virtude da falta de troco os passageiros reclamavam, por exemplo: quando faltava R\$0,02: (..)".

A segunda testemunha do Juízo trazida pela empresa (Sr. MAGDIEL DE OLIVEIRA GODOI - Ata de fls. 91) esclareceu o seguinte:

"que trabalhava para a reclamada desde 1984 e atualmente exerce a função de chefe de controle operacional, que o depoente recebeu inúmeras reclamações dos passageiros alegando problemas de troco por parte da reclamante; o depoente confirmou que também há problemas com os outros cobradores; que sabe por meio de relatórios ou através de informações de terceiros que a reclamante se envolveu em agressão física com usuário do sistema de transporte; que soube por terceiros que houve desavença, desacato, por parte da reclamante a seu superior; que os terceiros mencionados são colegas de trabalho; que é comum dar problema de troco com relação aos cobradores; nada mais". (grifo inexistente no original)

Do exposto, com fulcro na prova oral produzida pelas partes (depoimentos supra transcritos), conclui-se de forma indubitosa que a origem do conflito da reclamante no exercício da atividade de cobradora de ônibus coletivo está consubstanciado na falta de troco (circunstância fática admitida inclusive pela testemunha da empresa que exerce a função de Chefe de Controle Operacional - depoimento supratranscrito).

Portanto, não há como culpar apenas a obreira pelos incidentes que aconteciam dentro dos coletivos, porque o fato gerador das discussões e insatisfações dos usuários estavam restritos a falta de troco no caixa da cobradora.

Esse fato era agravado pelo preço da passagem ser quebrado e faltar troco de centavos, como bem aduziu a testemunha (Sr. ANTÔNIO - depoimento supratranscrito).

O problema sempre foi grave dentro do sistema de transporte urbano, tendo definitivamente se estrangulado com a valorização da moeda brasileira (REAL) a contar de 1994, sendo certo que os passageiros passaram a exigir inclusive os centavos de real de troco (aliás, foram incentivados pelo próprio Governo Federal por meio de eficiente campanha publicitária de nível nacional).

Corroborando a existência desse quadro de estrangulamento no setor, o Exmo. Governador do Estado de Goiás se dirigiu recentemente até a Europa (França) objetivando buscar tecnologia de ponta para sanar os problemas representados pelas (catracas, cobradores e a falta de troco) existentes nos ônibus urbanos, e pelo que se sabe por meio da imprensa parece que conseguiu ter acesso a tecnologia eletrônica que inclusive dispensa a existência dos cobradores nos ônibus.

O relato contido em linhas pretéritas vem demonstrar que o exercício da atividade de cobrador de ônibus coletivo é essencialmente geradora de conflitos, máxime considerando o preço da passagem "quebrado" e a valorização dos centavos de real (moedas de troco), incentivada pelo Governo Federal.

Destarte, o Judiciário Especializado efetivamente não pode responsabilizar tão somente a obreira pela existência de conflitos com os usuários na cobrança das passagens de ônibus.

Conseqüentemente, inexistente motivo grave ensejador da dispensa da obreira por justa causa (conflitos causados pela falta de troco, fato comum inclusive com os outros cobradores).

Cumprimenta argumentar, ainda, que a obreira por ocasião da sua dispensa estava em gozo de licença médica (atestado de fls. 29 - que não foi impugnado especificamente pela empresa), pelo período de 11 (onze) dias, a saber, de (09.01.96 a 19.01.96), fato que impedia que a empresa efetivasse a dispensa da obreira (porque o contrato de trabalho se encontrava temporariamente suspenso).

Por corolário, considera-se a dispensa da reclamante como sendo injusta na data de (20.01.96), após o período de validade do atestado médico de fls. 29, pelo que faz jus a

receber as verbas rescisórias pertinentes.

2.1 DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Com o acolhimento da dispensa injusta ocorrida em (20.01.96 - atestado médico de fls. 29), a reclamante faz jus a receber as seguintes parcelas de natureza rescisória, a saber:

- a) aviso prévio indenizado;
- b) 13º salário proporcional (02/12), incluindo a projeção jurídica do aviso prévio indenizado (Enunciado nº 5/TST);
- c) férias proporcionais + 1/3 (09/12), incluindo a projeção jurídica do aviso prévio indenizado (Enunciado nº 5/TST);
- d) saldo de salário de janeiro/96 (20 dias), de forma simples;
- e) indenização substitutiva dos depósitos de FGTS incidente sobre as parcelas deferidas nos itens "a", "b" e "d", supra, acrescida da indenização de 40% sobre o saldo da conta vinculada da reclamante atualizado até a data da rescisão contratual, bem como a liberação do TRCT no código 01. Em caso de resistência injustificada pela empresa, autoriza-se a liberação do saldo do FGTS via Alvará (após o trânsito em julgado da decisão).

A remuneração a ser utilizada no cálculo das verbas rescisórias deverá ser a declinada do TRCT de fls. 50, a saber, de (R\$187,79) + a inclusão da média das horas extras deferidas no item 1, supra.

Autoriza-se a compensação da importância quitada no TRCT de fls 50(Ata de fls. 33), a razão de (R\$29,82), pena de locupletamento ilícito.

A reclamada procederá a baixa na CTPS da obreira consignando a data de saída como sendo em (20.01.96), no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do trânsito em julgado da decisão.

Acolhem-se os pedidos.

3. INDENIZAÇÃO - ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE GESTANTE (ABORTO)

Postulou a obreira o recebimento de indenização substitutiva alegando ser detentora de estabilidade provisória de gestante, vez que confirmou seu estado de gravidez em 16.08.95 (exame de fls.16) e foi acometida de aborto involuntário na data de (04.10.95), pelo que possui estabilidade no emprego residual até (04.03.96), vale dizer, 05 (cinco) meses a contar do parto, pleiteando indenização substitutiva do período residual da estabilidade de (21.01.96 a 04.03.96) e seus reflexos.

A reclamada, por seu turno, sustentou que em nenhum momento a reclamante noticiou a

empresa do seu estado de gravidez, pelo que a mesma não faz jus a receber indenização substitutiva da estabilidade provisória de gestante (período residual).

Razão assiste à reclamante.

Não há como prosperar o argumento da empresa de que não sabia do estado de gravidez da reclamante (atestado de fls. 16), vez que antes de ser dispensada a obreira foi internada no hospital em virtude de aborto involuntário (documentos de fls. 17/26 - que não foram impugnados pela empresa), tendo ficado hospitalizada vários dias (portanto ausente do trabalho).

Desta forma, é extremamente exagerada a afirmação da empresa de não ter tido conhecimento do estado de gravidez da obreira e da ocorrência de aborto involuntário, dada as complicações e o internamento da trabalhadora, o que implicou em sua ausência do trabalho e substituição na escala de serviço. Se a empresa não se preocupasse pela ausência da obreira no serviço seria excessiva falta de solidariedade humana, fato que não é peculiar especialmente no âmbito da empresa TRANSURB.

Portanto, é razoável concluir que a empresa sabia do estado de gravidez da obreira (bem como a ocorrência de aborto involuntário com a mesma em 04.10.95 (documentos de fls. 16/26). Tem-se como correta a data apontada pela reclamante de (04.10.95) vez que a empresa não apresentou impugnação específica quanto a esse pormenor.

Resta, agora, analisar se a ocorrência de aborto involuntário confere a reclamante o direito a estabilidade provisória no emprego de gestante (cinco meses a contar do parto).

Cotejando o comando normativo emergente do artigo nº 131, inciso II, da CLT, combinado com o artigo nº 395/CLT, é razoável concluir que o legislador consolidado pretendeu dar a gestante que sofre aborto involuntário (não criminoso) o direito a licença maternidade.

Por corolário, se é devida a licença maternidade (artigo nº 131, II/CLT), por tabela também terá direito a estabilidade provisória no emprego de gestante (porque os institutos são afins e se completam). A jurisprudência também caminha nesse sentido, consoante se observa por meio da ementa a seguir transcrita de forma integral:

"Se a reclamante pleiteia garantia de

emprego ou salários decorrentes da estabilidade provisória de gestante, não pode a Junta rejeitar o pedido e condenar a reclamada ao pagamento de 2 (duas) semanas de salário, como prevê o art. 395 da CLT, por haver abortado no terceiro mês de gestação." (TRT/SP 15ª Reg. 1.177/90, Ac. 4ª T. 9.562/91, Rel Juiz Carlos Diehl Paolieri. DJSP 2.10.91, pág. 104).

Assim, considerando que o parto abortivo aconteceu em (04.10.95) e o artigo nº 10, inciso II, letra "b", do ADCT da CF/88 concedeu estabilidade provisória no emprego para a gestante até 05 (cinco) meses após o parto (no caso do tipo abortivo), a reclamante era detentora de estabilidade até a data de (04.03.95), sendo certo que nesse período o direito potestativo do empregador em dispensar a trabalhadora estava temporariamente limitado por força de lei.

Todavia, como a reclamada dispensou a reclamante de forma injusta em 20.01.96 (item 2, supra) e não mais é possível a reintegração da obreira no emprego, o Juízo resolve converter a reintegração em indenização (inteligência do artigo nº 496/CLT, via analogia).

Com efeito, a obreira faz jus a receber indenização substitutiva da estabilidade provisória de gestante que lhe foi sonegada, a saber, de (21.01.96 a 04.03.96), em valor equivalente ao seu salário normal como se estivesse trabalhando no período, bem como reflexos no 13º salário proporcional e nas férias proporcionais + 1/3 do período, com incidência de FGTS nas parcelas de natureza salarial, acrescida da indenização de 40%.

Acolhe-se o pedido.

3.1. DA INDENIZAÇÃO POR DANOS FÍSICOS E MORAIS

A reclamante não faz jus a receber indenização por danos físicos e morais, vez que não restou cabalmente comprovada a ocorrência de agressão por parte de empregado (ou preposto) da reclamada (autoria) e, ainda, a existência da pretensa agressão como sendo a causa do aborto involuntário (prova essencialmente técnica).

Rejeita-se o pedido.

4. DA MULTA DO ARTIGO Nº 477/CLT

Compulsando-se o TRCT de fls. 50-V., nota-se que a reclamada compareceu tempestivamente ao sindicato profissional para fazer o pagamento das parcelas rescisórias que entendia devidas.

Destarte, não há falar na ocorrência de mora injustificada por parte da empresa e, por conseguinte, indefere-se a cominação da sanção prevista no artigo 477, da CLT.

Rejeita-se o pedido.

5. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DO SEGURO-DESEMPREGO

Uma vez descaracterizada a justa causa, a reclamante faz jus a receber indenização substitutiva em virtude da não expedição da guia atinente ao seguro-desemprego, ante o prejuízo evidente da mesma (inteligência do artigo nº 159/CC combinado com o artigo nº 8/CLT).

Nesse sentido, o ilustre doutrinador e Juiz Togado do TRT da 2ª Região JOSÉ SERSON, expõe em sua obra prática "Curso de Rotinas Trabalhistas", 33ª Edição, RT, página nº 91, a seguinte lição:

"(...) a justiça reconhece que não houve justa causa no despedimento, a empresa é condenada a pagar o valor que o reclamante deixou de receber no período por falta de CD (...)".

Destarte, defere-se à obreira o recebimento de indenização substitutiva do seguro-desemprego a razão de 04 (quatro) parcelas, na forma do artigo 2º, inciso II, da Lei 8.900/94 e do artigo 5º, inciso II, da Resolução do CODEFAT 64/94, no limite e em valor equivalente que a obreira receberia caso tivesse se habilitado junto ao órgão gestor do benefício social.

Acolhe-se o pedido.

6. DA DOBRA DO ARTIGO 467/CLT

Em face da controvérsia do caso em exame, não há falar na aplicação da cominação/sanção prevista especificamente no artigo nº 467/CLT.

Rejeita-se o pedido.

7. DA NOTIFICAÇÃO À DRT

Inexiste motivação suficiente nos autos para se acionar a Delegacia Regional do Trabalho (DRT).

Rejeita-se o pedido.

8. DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Com a suspensão da eficácia do artigo 1º, da Lei nº 8.906/94, pelo Excelso STF, prevalece o entendimento consubstanciado nos Enunciados 219 e 329, do Colendo TST, sendo devido os honorários na Justiça do Trabalho tão-somente nas hipóteses especificamente previstas na Lei nº 5.584/70.

Note-se que a reclamante efetivamente

não está assistida por seu sindicato de classe (fls. 09). Portanto, ante o não preenchimento de 1 (um) dos requisitos específicos da Lei nº 5.584/70 (assistência sindical a trabalhadora), não há como deferir a verba de honorários de advogado.

Rejeita-se o pedido.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, por maioria de votos, vencida a Exma. Juíza Classista Representante dos Empregadores, julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar a reclamada *EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO DO ESTADO DE GOIÁS S/A. TRANSURB*, a pagar a reclamante *ADONIZETE MAGALHÃES SOARES*, as parcelas a seguir especificadas: 01) 05:00 HORAS EXTRAS POR SEMANA, DURANTE O PERÍODO DE (17.05.94 A 25.09.95 E DE 05.10.95 A 08.01.96), ACRESCIDAS DO ADICIONAL LEGAL DE 50%, COM INCIDÊNCIA DE FGTS + 40% E SEUS REFLEXOS, NA FORMA DO ITEM 1, DA FUNDAMENTAÇÃO; 02) AVISO PRÉVIO INDENIZADO; 03) 13º SALÁRIO PROPORCIONAL DE 1996 (02/12); 04) FÉRIAS PROPORCIONAIS + 1/3 DE 95/96 (09/12); 05) SALDO DE SALÁRIO DE JANEIRO/96 (20 DIAS), DE FORMA SIMPLES); 06) FGTS + 40%, NA FORMA DO ITEM 2. 1, LETRA "E", DA FUNDAMENTAÇÃO- 07) INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE GESTANTE, NO SEGUINTE PERÍODO RESIDUAL DE (21.01.96 A 04.03.96), COM OS REFLEXOS NA FORMA DO ITEM 3, DA FUNDAMENTAÇÃO; e 08) INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DO SEGURO-DESEMPREGO A RAZÃO DE 04 (QUATRO) PARCELAS, NA FORMA DO ITEM 5, DA FUNDAMENTAÇÃO, AUTORIZANDO-SE A COMPENSAÇÃO DA IMPORTÂNCIA DE (R\$29,82) PAGA POR MEIO DO TRCT DE FLS. 50 (ATA DE FLS. 33), tudo nos estritos termos da fundamentação, parte integrante do presente "decisum", conforme se apurar em regular liquidação de sentença por simples cálculos.

A reclamada deverá, ainda, proceder a baixa na CTPS da obreira para consignar a data de saída como sendo em (20.01.96), no prazo de 5 (cinco) dias, a contar do trânsito em julgado da decisão, sob pena de a Secretaria da Junta fazê-lo (comando normativo emergente do artigo nº 39, § 2º/CLT).

Juros e correção monetária na forma especificamente prevista na Lei e no Enunciado nº 200, do Colendo TST.

Descontos previdenciários (INSS) e da Receita Federal/fisco (IRRF), onde couberem, autorizando-se a reclamada promover, por ocasião do pagamento da condenação a obreira, as deduções dos encargos suportados pela reclamante, devendo efetuar os recolhimentos e comprovar nos autos na forma especificamente prevista na Lei nº 8.620, editada em 1993 e nos Provimentos da CGJT nºs 01 e 02, ambos do Colendo TST.

Custas, pela reclamada, no importe de (R\$50,00), calculadas sobre (R\$2.500,00), valor provisoriamente arbitrado e exclusivamente para esse fim, com a inclusão de juros e correção monetária.

INTIMEM-SE AS PARTES.

Após o trânsito em julgado da decisão, a Secretaria deverá dar ciência aos seguintes órgãos públicos:

- INSS.

NADA MAIS.

ISRAEL BRASIL ADOURIAN

JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO

PROCESSO Nº 610/96

Aos 17 (dezessete) dias do mês de julho de 1997, reuniu-se a 3ª (terceira) Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, presentes o Exmo. Juiz-Presidente ISRAEL BRASIL ADOURIAN e os Srs. Juizes Classistas que ao final assinam, para audiência relativa ao Processo nº 610/96, entre as partes: BOLIVAR DE OLIVEIRA LACERDA e ORGANIZAÇÃO DAS VOLUNTÁRIAS DE GOIÁS - OVG, reclamante e reclamada, respectivamente.

Às 12:49 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz-Presidente, apregoadas as partes: ausentes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

BOLIVAR DE OLIVEIRA LACERDA ajuizou ação trabalhista frente a ORGANIZAÇÃO DAS VOLUNTÁRIAS DE GOIÁS - OVG, alegando, em síntese, que laborou no período de (03.06.92 a 02.03.97) exercendo a função de Técnico de Gesso. Pleiteou o recebimento de horas extras

e seus reflexos, feriados laborados, indenização substitutiva da estabilidade provisória de cipeiro, multa do artigo nº 477/CLT e, por fim, honorários de advogado. Juntou procuração e documentos (fls. 04/19). Deu à causa o valor estimado de (R\$-9.499,93).

A reclamada apresentou defesa de forma escrita (fls. 25/33), aduzindo, preliminarmente, carência da ação por absoluta falta de causa de pedir. No mérito, em suma, sustentou que todas as parcelas postuladas pelo reclamante em sua exordial são integralmente indevidas. Juntou procuração, preposição e documentos (fls. 35/100).

Manifestação do reclamante, fls. 102/104.

O Colegiado colheu o depoimento das partes (fls. 105/106).

Foi encerrada a instrução processual (Ata de fls. 105).

Razões finais orais remissivas pelo reclamante (Ata de fls. 105) e por memoriais pela reclamada (fls. 108/109).

Conciliação final rejeitada (Ata de fls. 106).

II - FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARMENTE

1. Da Carência da Ação

A reclamada argüiu em sua defesa a existência de preliminar de carência da ação (por absoluta falta de causa de pedir).

Razão não assiste a reclamada.

Analisando o conteúdo da petição inicial facilmente se observa que corretamente consta a causa de pedir.

Do exposto, não há como acolher a arguição de carência da ação.

Rejeita-se a preliminar.

DO MÉRITO

2. Das Horas Extras/Feriados e Seus Reflexos

O reclamante postulou o recebimento de horas extras alegando que laborava das 07:00 às 22:00 horas, nas segundas, quintas e sextas-feiras, inclusive em feriados.

Razão não assiste ao reclamante.

O reclamante em seu depoimento deu plena validade aos seus cartões/folhas de ponto (Ata de fls. 105), nos seguintes termos:

"Que foi mostrado as fls. de registro e os cartões de ponto (fls. 63/69) e o depoente afirmou que reflete a real jornada trabalhada, sendo certo que era o mesmo que anotava os horários; (...)"

Com efeito, conclui-se que as folhas de

ponto do reclamante possuem eficácia integral.

Tanto é verdade, que as folhas/cartões de ponto apresentam horários variáveis e extremamente flexíveis, o que vem corroborar a validade, veracidade e eficácia plena como forma de controle de jornada.

Destarte, o pedido de horas extras postulado pelo obreiro resume-se à análise da existência de eventual diferença entre as horas apontadas nas folhas de ponto e não quitadas.

Todavia, o reclamante não demonstrou de forma específica e aritmética, no momento processual oportuno para essa finalidade (impugnação aos documentos), a existência de diferenças de horas extras a seu favor, "onus probandi" que lhe competia e do qual não se desincumbiu.

Aliás, vale ressaltar que a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT - fls. 55) permite a jornada de escala especial: regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso ou 6 horas por dia mais um plantão de 12 horas.

Por corolário, impõe-se a rejeição do pedido de horas extras/feriados laborados e seus reflexos.

Rejeitam-se os pedidos.

3. Da Estabilidade Provisória de Cipeiro

O reclamante postulou o recebimento de indenização alegando ser portador de estabilidade provisória de membro da CIPA (exordial - item 7, de fls. 02).

A reclamada, a seu turno, admitiu que o reclamante efetivamente era membro da CIPA no Hospital Regional de Jaraguá. Contudo, aduziu que em face do cumprimento de dispositivo constitucional que determinou a municipalização da saúde, a reclamada (OVG) entregou vários hospitais para a administração dos respectivos Municípios e, por consequência, dispensou todos os empregados que trabalhavam nesses hospitais por motivo técnico, econômico e financeiro, conforme permite o artigo nº 165/CLT (defesa - fls. 30/32).

Razão não assiste ao reclamante.

É fato incontroverso nos autos que realmente o trabalhador era detentor de mandato de membro da CIPA do Hospital Regional de Jaraguá (documentos de fls. 06/11).

Portanto, a controvérsia do caso em exame está centralizada na análise da ocorrência de motivo técnico, econômico e financeiro autorizador da dispensa sem justa causa do reclamante (artigo nº 165/CLT), vez

que o reclamante é inegavelmente portador de estabilidade provisória de cipeiro).

A reclamada justificou a dispensa do reclamante alegando que o Governo do Estado de Goiás, em cumprimento do dispositivo constitucional que descentralizou as ações de saúde, entregou o controle de vários hospitais aos respectivos Municípios, consoante se observa por meio da Ata da Assembléia Extraordinária de fls. 57/58, que se reproduz pequeno trecho "in verbis":

"(...) atendendo o dispositivo constitucional de descentralizar as ações básicas de saúde, afim de que sejam administrados pela autoridade local, com os recursos oriundos do Ministério da Saúde/SIA/SUS, que também lhes foram transferidos, Como consequência, a OVG deixará de prestar os serviços de administração e saúde hospitalar, que vinha prestando desde 1989, por força de Convênios e Termos Aditivos firmados com o Estado de Goiás, por intermédio da Secretaria da Saúde, rescindindo os contratos de trabalho mantidos com os empregados dessas Unidades de Saúde, vez que, inexistindo o Convênio com a saúde, sendo os hospitais municipalizados, e não dispondo dos recursos do Ministério da Saúde, não há porque permanecer com esses empregados, face à deficiência econômico-financeira com a qual deveremos gerir nossos programas sociais, manutenção de pessoal e demais encargos remanescentes. Lembrou ainda a Sra. Presidente que, naquela mesma data (30.01.97), os Srs. Prefeitos assinaram Termo de Cessão de Uso e Administração das respectivas Unidades Hospitalares, através de instrumento público firmado com o Estado de Goiás por intermédio da Procuradoria Geral do Estado; assinatura de Contrato de Comodato onde lhes foram transferidos todo patrimônio móvel existente nos Hospitais e Pronto Socorro recém-municipalizados, (...)".

Portanto, facilmente se observa que a rescisão contratual do reclamante se deu por motivo estritamente técnico, financeiro e econômico, conforme permite o comando normativo emergente do artigo nº 165, da CLT.

Isso porque em função da descentralização das ações básicas de Saúde (municipalização), a reclamada OVG entregou a administração dos hospitais aos respectivos Municípios, até porque não mais receberia os recursos do Ministério da Saúde para continuar

pagando os seus empregados.

Com efeito, não vislumbrou a prática de ato de perseguição, retaliação ou arbitrário com relação ao reclamante (que era membro da CIPA).

Por corolário, conclui-se sem rebuscos que a dispensa do reclamante se deu por motivo técnico, econômico e financeiro da OVG (municipalização da saúde que resultou na entrega dos hospitais), procedimento cancelado pelo comando do artigo nº 165/CLT.

Aliás, nota-se que a reclamada (OVG) entregou os hospitais aos respectivos Municípios. Essa situação fática equipara-se, por analogia (interpretação extensiva), a extinção do estabelecimento (em relação a reclamada - responsabilidade pelo contrato de trabalho), sendo certo que a jurisprudência trabalhista é pacífica no sentido de que o trabalhador deixa de possuir estabilidade no emprego, consoante várias ementas a seguir reproduzidas:

1 - "Ementa: Estabilidade Provisória. Reintegração. A extinção do estabelecimento pelo Poder Executivo Federal, nos termos do art. 4º da Lei nº 8029/90, faz desaparecer a figura do empregador, implicando no término do contrato, descabendo a reintegração e o pagamento de salários pretendidos". (TRT/RS - 4ª Região - Ac. RO 11.613/92. Relator: Juiz Antônio Johann - Publicado no DOE/RS de 16/05/94);

2 - "ESTABILIDADE - CIPA - RESCISÃO JUSTIFICADA. Ementa: Estabilidade. Empregado Participante de CIPA. Rescisão Justificada. Inexiste estabilidade de empregado participante de CIPA, na ocorrência de rescisão contratual justificada perante o sindicato profissional e Delegacia Regional do Trabalho (artigo 165 -CLT). Recurso desprovido". (TRT/PB - 13ª Região - Proc. RO 501/94 - Ac nº 18.146 - Relator: Juiz José Dionízio de Oliveira - Publicado no DJ/PB de 26/10/94). In: PIOVESAN, Silvonei Sérgio (org.). Decisório trabalhista: doutrina [e] jurisprudência. Curitiba, DT, n.1, jan. 1995, p. 97-98); e

3 - "Cipeiro. Dispensa fundada em motivo econômico ou financeiro. A perda de mercado consumidor caracteriza motivo econômico tendente a autorizar a dispensa do empregado pela estabilidade provisória de cipeiro, máxime se provada a desativação da empresa, que faz perder o sentido das atividades do cargo, que a estabilidade visa proteger, ex vi o art. 165, da

legislação consolidada". (In: PIOVESAN, Silvinei Sérgio (org.). Decisório trabalhista: doutrina [e] jurisprudência. Curitiba, DT, v.15, n. 5, maio 1996, p. 83).

Para complicar ainda mais a situação do reclamante, o sindicato profissional homologou normalmente sua rescisão contratual (TRCT - fls. 05-V.) sem sequer ressaltar que o obreiro era portador de estabilidade de cipeiro na ocasião.

Por fim, cumpre destacar que o reclamante continuou a prestar serviço ao Hospital Regional de Jaraguá, só que agora (atualmente) sob a responsabilidade do Município de Jaraguá (depoimento do obreiro - Ata de fls. 105). Em outras palavras, só houve alteração da fonte pagadora, sem perda do exercício da função.

E nem se alegue a que a OVG poderia/deveria transferir os empregados portadores de estabilidade provisória para único hospital que continuou sob sua responsabilidade (HUGO - depoimento do preposto - Ata de fls. 105), posto que a vaga no referido hospital já estava preenchida e, também, porque acarretaria excesso de pessoal no referido Hospital (que necessariamente seria suportado pelo contribuinte estadual (povo), o que seria inaceitável).

Do exposto, declara-se que a dispensa do reclamante não foi arbitrária e está amparada pelo artigo nº 165/CPC. Conseqüentemente, o reclamante não faz jus a receber indenização substitutiva da estabilidade provisória de cipeiro.

Rejeita-se o pedido.

4. Da Multa do Artigo nº 477/CLT

O reclamante postulou o recebimento da multa prevista no artigo nº 477/CLT, alegando que a reclamada quitou as parcelas rescisórias fora do prazo legal.

Razão assiste ao reclamante.

A reclamada em sua defesa admitiu que o reclamante tem direito ao recebimento da multa do artigo nº 477/CLT (fls. 33), posto que efetivamente quitou as verbas rescisórias fora do prazo legal (TRCT de fls. 05 ou 100).

Com efeito, defere-se ao reclamante o recebimento da multa em valor equivalente a sua remuneração mensal de (R\$-247,84).

Por outro lado, não há se falar em COMPENSAÇÃO do valor que a reclamada pretensamente alegou ter pago a maior para o

reclamante a título de multa de 40% sobre o FGTS (ressalva do TRCT - fls. 100-V), posto que essa ressalva não constou na via que foi repassada ao obreiro (fls. 05) e, ainda, não ficou bem caracterizado se a ressalva foi feita pelo sindicato profissional ou pela própria OVG, sendo certo que inexistente planilha demonstrando a procedência do pretense pagamento a maior.

Acolhe-se o pedido.

5. Dos Honorários de Advogado

Com a suspensão da eficácia do artigo 1º, da Lei 8.906/94, pelo Excelso STF, prevalece o entendimento consubstanciado nos Enunciados 219 e 329/TST, sendo devido os honorários na Justiça do Trabalho tão-somente nas hipóteses especificamente previstas na Lei nº 5.584/70.

Compulsando os autos, nota-se que o reclamante não está assistido por seu sindicato de classe (procuração de fls. 04).

Portanto, ante o não preenchimento de 01 (um) dos requisitos formais existentes na Lei nº 5.584/70 (assistência sindical ao obreiro), indefere-se a verba de honorários de advogado.

Rejeita-se o pedido.

III - CONCLUSÃO

EX POSITIS, resolve a Sexta Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Classista Representante dos Empregados, rejeitar a preliminar argüida pela reclamada e, no mérito, julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar a reclamada ORGANIZAÇÃO DAS VOLUNTÁRIAS DE GOIÁS - OVG, a pagar ao reclamante BOLIVAR DE OLIVEIRA LACERDA, a parcela a seguir especificada: MULTA DO ARTIGO Nº 477/CLT, tudo nos estritos termos da fundamentação, parte integrante do presente "decisum", conforme se apurar em regular liquidação por simples cálculo da Contadoria do Juízo.

Juros e correção monetária na forma prevista especificamente na lei e no Enunciado nº 200, editado pelo Colendo TST.

Custas, pelo (a) reclamado (a), no importe de (R\$-6,00), calculadas sobre (R\$-300,00), valor provisoriamente arbitrado e exclusivamente para esse fim, com juros e correção monetária.

INTIMEM-SE.

Deixa-se de oficiar o INSS em face da natureza da parcela deferida.

NADA MAIS.

Israel Brasil Adourian
Juiz do Trabalho Substituto
Alcides Mário Brombatti
Juiz Clas. Repres. Empregadores
Albacio Jaime
Juiz Clas. Repres. Empregados
Silvestre Ferreira Leite
Diretor de Secretaria

PROCESSO Nº 1.050/97

Aos 03 dias do mês de novembro de 1997, reuniu-se a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, presentes o Exmo. Juiz-Presidente ISRAEL BRASIL ADOURIAN e os Srs. Juizes Classistas que ao final assinam, para audiência relativa ao Processo nº 1.050/97, entre as partes: RUBENS CARDOSO DOS SANTOS e VILA NOVA FUTEBOL CLUBE, reclamante e reclamado, respectivamente.

Às 12:20 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz-Presidente, apregoadas as partes: ausentes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

RUBENS CARDOSO DOS SANTOS ajuizou ação trabalhista frente ao VILA NOVA FUTEBOL CLUBE, alegando, em síntese, que laborou no período de (24.03.87 a 31.12.96) exercendo a função de atleta (jogador) de futebol. Pleiteou o recebimento de férias + 1/3 (em dobro, simples e proporcionais) e 13º salários referentes a todo o pacto laboral, indenização substitutiva dos depósitos de FGTS durante todo o pacto laboral + 40%, multa do artigo nº 477/CLT, indenização substitutiva do seguro-desemprego, dobra do artigo nº 467/CLT, ofícios à DRT/CEF e INSS, concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e, por fim, honorários de advogado. Juntou procuração e documentos (fls. 10/50). Deu à causa para efeitos fiscais o valor de (R\$-5.000,00).

O reclamado apresentou defesa de forma escrita (fls. 26/34), aduzindo, em suma, que todas as parcelas pleiteadas pelo reclamante na prefacial são integralmente indevidas. Juntou procuração, preposição e inúmeros documentos (fls. 35/63).

Manifestação do reclamante, fls. 66/68.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual (Ata de fls. 69).

Razões finais orais remissivas pelas partes, conforme Ata de fls. 69.

Conciliação final rejeitada (Ata de fls. 69 e 75).

II - FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente

1. Do Desentranhamento da Manifestação do Reclamante de fls. 66/68

O reclamado requereu o desentranhamento da manifestação do reclamante de fls. 66/68, alegando ser intempestiva.

Razão não assiste ao reclamante.

Analisando atentamente a Certidão de fls. 64, observa-se que o processo efetivamente estava conclusos para o Juízo despachar no período de 15 a 18.08.97.

Com efeito, efetivamente não há se falar em intempestividade da peça de fls. 66/68.

Rejeita-se.

Prejudicial de Mérito

2. Dos Efeitos da Prescrição Quinquenal

Considerando que a presente ação trabalhista foi ajuizada tão-somente na data de 22.08.97 (fls. 02), todas as parcelas anteriores aos últimos 05 (cinco) anos estão irremediavelmente detonadas pela prescrição parcial/quinquenal prevista no comando normativo emergente do artigo 7º, inciso XXIX, alínea "a", da CF/88.

Com efeito, declaram-se prescritas todas as parcelas anteriores a data de (22.08.92), uma vez que foram fulminadas pelos efeitos da aplicação da prescrição quinquenal.

Acolhe-se a prescrição quinquenal.

2.1 Da Prescrição Quinquenal (inclusive do FGTS)

A prescrição quinquenal/parcial também atingiu a verba dos depósitos de FGTS, porque no caso em tela os recolhimentos de FGTS se referem a parcelas pagas (ainda que pretensamente incorretas), o que acabou por afastar a aplicação do comando do Enunciado nº 90/TST e, por tabela, em atrair a incidência do Enunciado nº 206, também do Colendo TST.

Ainda que assim não fosse, apenas para argumentar, entendo que os depósitos de FGTS estão submetidos a prescrição quinquenal prevista na Constituição Federal, posto que no artigo 7º, inciso XXIX, alínea "a", posto que o texto da Carta Política abrangeu todas as

verbas trabalhistas, inclusive a verba do FGTS.

Nesse sentido, vale transcrever elucidativa ementa do Egrégio TRT da 18ª Região, que tomo como razão de decidir no caso em exame em face da identidade de pensamento, "in verbis":

"Com o advento da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, as ações quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho (entre as quais se incluem os créditos do FGTS), têm os prazos prescricionais previstos no nº XXIX, do art. 7º, da mesma, sendo ou passando a ser inconstitucional qualquer Lei ou Súmula que vise reduzir ou ampliar os prazos ali estabelecidos. Quando a Constituição Federal quis estabelecer, apenas, os conteúdos mínimos, se utilizou de expressões como nunca inferior, no mínimo, pelo menos, nenhuma delas usadas no dispositivo constitucional que trata da prescrição." (RO 140/91 - Acórdão nº 111/91 - Relator Juiz Sebastião Renato de Paiva - D.J. de 27.05.91). (grifo existente no texto)

Do exposto, o Colegiado acolhe a prescrição quinquenal/parcial incidente também nos depósitos de FGTS.

Acolhe-se a prescrição parcial/quinquenal do FGTS.

Do Mérito

3. Do Contrato de Trabalho Especial de Atleta de Futebol - Prazo Determinado

O reclamante postulou o recebimento das férias + 1/3, dos salários trezenos e dos depósitos de FGTS + indenização de 40% durante todo o pacto laboral de (24.03.87 a 31.12.96).

O reclamado, por sua vez, admitiu que o reclamante se ativou na função de atleta/jogador de futebol no quadro de pessoal do clube, mas sustentou de forma enfática que teve inúmeros períodos em que o reclamante não prestou serviço ao reclamado porque passou a pertencer a outros clubes, conforme períodos especificados na defesa (fls. 27/29).

Razão assiste parcialmente ao reclamante.

Como é de conhecimento geral, o jogador de futebol é regido por lei especial em face das peculiaridades do exercício dessa profissão, a saber, Lei nº 6.354/76 e a Lei nº 8.672/93 (conhecida como sendo a Lei Zico), bem como o seu Regulamento (Decreto nº 981, de 11.11.93).

Cumprido destacar, ainda, que a modalidade de contratação de jogador de futebol obrigatoriamente é efetivada por meio

de contrato escrito e por prazo determinado, cuja regra é peculiar porque permite a sua renovação de modo indefinido e irrestrito (sendo uma exceção a regra rígida da CLT).

Por outro lado, cumpre esclarecer que é fato incontroverso nos autos que o reclamante efetivamente laborou para o reclamado apenas nos períodos especificados e comprovados por meio dos inúmeros contratos por prazo determinado juntados aos autos, sendo certo que nos demais períodos esteve cedido/emprestado a outros times de futebol ou, ainda, não prestou serviço ao reclamado.

Embora as partes não tenham especificado nos autos, a questão central do caso em exame está consubstanciada na análise da seguinte situação jurídica concreta: de quem é a responsabilidade pelo(s) período(s) em que o reclamante esteve cedido/emprestado para outro time de futebol. Vejamos, pois:

3. 1. Da Responsabilidade Trabalhista Pela Cessão e/ou Transferência de Jogador de Futebol

Sobre essa delicada questão a Lei nº 6.354/76 definitivamente não é esclarecedora. O legislador não detalhou a quem caberá a responsabilidade pelo pagamento das verbas trabalhistas com referência ao período em que o jogador estiver cedido/emprestado para outra agremiação esportiva (artigos 19 e 20), sendo extremamente silente sobre a matéria.

Todavia, com espeque no bom senso e na lógica do razoável conclui-se que a empresa que efetivamente pagar o salário ao prestador de serviço (que é a maior obrigação do empregador) por certo também deverá ser a responsável pelas demais obrigações trabalhistas (que são acessórias), tais como: a quitação das férias + 1/3, do 13º salário, dos depósitos de FGTS, etc., tudo como simples aplicação dos princípios trabalhistas atinentes a questão em foco.

Aliás, essa situação fática é muito comum no âmbito do setor público (inclusive nas empresas paraestatais - de natureza privada), sendo certo que a jurisprudência dos tribunais é unânime em responsabilizar, pelos débitos trabalhistas, a entidade beneficiária do serviço que efetivamente pagou o salário ao trabalhador no período do empréstimo, em outras palavras, a empresa cessionária.

Nesse sentido, vale transcrever integralmente elucidativa ementa sobre a matéria em análise

editada pelo Egrégio TRT da 18ª Região (do nosso Estado de Goiás), "in verbis":

"Se um servidor do Estado é cedido a uma autarquia estadual, com ônus para essa, é da responsabilidade da autarquia e não do Estado, o pagamento dos débitos trabalhistas relativos ao período da cessão." (RO nº 289/91 - Acórdão nº 594/92 - Relator Juiz Sebastião Renato de Paiva - D.J. datado de 12.06.92). (grifo do original)

Do exposto, conclui-se que o reclamado VILA NOVA FUTEBOL CLUBE responde apenas pelo período de trabalho que o reclamante efetivamente lhe prestou serviço como jogador de futebol, consoante os períodos exteriorizados nos contratos por prazo determinado colacionados aos autos.

Com relação aos demais períodos, observa-se que o reclamante não prestou serviço (inexiste prova em sentido contrário) ou, ainda, esteve cedido/emprestado para outro clube de futebol.

Na ocorrência da última hipótese mencionada (cessão), a responsabilidade pelo pagamento das verbas trabalhistas (férias + 1/3, 13º salário e FGTS) é encargo exclusivo do clube cessionário (precisamente por ser o beneficiário da prestação de serviço por parte do jogador e quem efetuou o pagamento dos salários regularmente), caso tenha comprovadamente prestado serviço.

E nem se alegue que o fato de o reclamado (Vila Nova) continuar sendo "dono" do passe do reclamante tem o condão de alterar a conclusão supra, isso porque o passe é figura prevista na lei especial dos atletas.

Registre-se, de outro lado, que não há se falar em responsabilidade subsidiária e/ou solidária do reclamado Vila Nova Futebol Clube em relação ao período em que o reclamante esteve cedido/emprestado, precisamente porque não restou provado nos autos a inadimplência ou inidoneidade econômica do clube cessionário, "onus probandi" que competia ao reclamante e do qual não se desincumbiu.

Em síntese, a responsabilidade trabalhista pelo labor do reclamante no período de tempo imprescrito de (22.08.92 a 31.12.96) está distribuída na seguinte proporção ora descrita:

A) dos períodos de responsabilidade contratual do reclamado VILA NOVA FUTEBOL CLUBE:

- (22.08.92 a 31.12.92) - contrato de fls. 44/45;

- (25.01.93 a 22.09.93) - contrato de fls. 46/48;
- (18.01.94 a 18.12.94) - contrato de fls. 49;
- (05.02.95 a 16.10.95) - contrato de fls. 50;
- (02.01.96 a 31.12.96) - contrato de fls. 51.

B) dos períodos de responsabilidade contratual dos clubes esportivos cessionários ou ausência de comprovação de prestação de serviço:

- (01.01.93 a 24.01.93) - não comprovou prestação de serviço;
- (23.09.93 a 25.12.93) - contrato de cessão de fls. 47/48;
- (26.12.93 a 17.01.94) - não comprovou prestação de serviço;
- (19.12.94 a 04.02.95) - não comprovou prestação de serviço;
- (17.10.95 a 01.01.96) - não comprovou prestação de serviço.

Com efeito, é sobre essa ótica que será analisada a responsabilidade trabalhista do reclamado Vila Nova Futebol Clube.

3.2 Da Validade dos Contratos de Trabalho Por Prazo Determinado e dos Contratos de Cessão/Empréstimo

O reclamante impugnou a validade dos documentos colacionados aos autos pelo reclamado, argumentando que foram produzidos de forma unilateral e seus conteúdos não representam a realidade fática do vínculo empregatício (manifestação - fls. 67).

Razão não assiste ao reclamante.

Compulsando os autos, observa-se sem rebuços que o reclamante não produziu prova da existência de qualquer coação/vício de consentimento por ocasião da celebração dos referidos contratos, "onus probandi" que lhe competia e do qual não se desincumbiu.

O legislador de direito material e processual sabiamente editou norma específica atinente a validade de documento assinado, coroando a tese de que se presume verdadeiro documento assinado pela parte, nos seguintes termos:

- Artigo nº 131, do Código Civil - "As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários."; e

- Artigo 368, do Código de Processo Civil - "As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário."

Com efeito, conclui-se que são verdadeiros todos os documentos colacionados

aos autos pelo reclamado.

3.3 Da Responsabilidade Contratual do VILA NOVA

Uma vez esclarecido que nos casos de cessão/empréstimo a responsabilidade trabalhista é do cessionário (item 3.1, supra), bem como declarada a validade e eficácia dos contratos colacionados aos autos (item 3.2, supra), passa-se a análise da responsabilidade do reclamado VILA NOVA FUTEBOL CLUBE no caso em tela.

Em síntese, a responsabilidade trabalhista do reclamado Vila Nova Futebol Clube pelo labor do reclamante no período de tempo imprescrito de (22.08.92 a 31.12.96) está restrita tão-somente as seguintes datas ora descritas:

- (22.08.92 a 31.12.92) - contrato de fls. 44/45;
- (25.01.93 a 22.09.93) - contrato de fls. 46/48;
- (18.01.94 a 18.12.94) - contrato de fls. 49;
- (05.02.95 a 16.10.95) - contrato de fls. 50;
- (02.01.96 a 31.12.96) - contrato de fls. 51.

Com efeito, repita-se mais uma vez, o reclamado VILA NOVA FUTEBOL CLUBE não responderá pelos períodos declinados no item 3.1, "b", supra, seja porque no período de cessão os encargos que deverão ser suportados pelo clube de futebol cessionário e, ainda, porque o reclamante não comprovou nos autos ter prestado serviço ao reclamado nos períodos em que o reclamado negou o vínculo, "*onus probandi*" que lhe competia de do qual não se desincumbiu.

E nem se alegue a existência de unicidade do pacto laboral posto que legislação especial do jogador de futebol permite a celebração de CONTRATO DETERMINADO, portanto, o período de trabalho é necessariamente o constante dos instrumentos pactuados entre as partes.

Por outro lado, a tese sustentada na manifestação do reclamante às fls. 66 de que existe confissão do reclamado pelo simples fato de ter inserido nos TRCT's de fls 60/61 duração contínua de prestação de serviço por parte do obreiro, efetivamente não pode prosperar.

Isso porque a natureza do instituto jurídico não pode ser alterada pela "roupagem" que as partes por qualquer motivação queiram dar.

Por fim, cumpre reprimir mais uma vez que o jogador de futebol possui legislação especial autorizadora de contrato por prazo determinado, por conseguinte, é absolutamente inconsistente a duração contínua constante nos TRCT's de fls. 60/61 (por afrontar a própria

natureza legal da contratação do atleta de futebol - contrato determinado - prazo certo).

Uma vez fixada a responsabilidade do reclamado Vila Nova Futebol Clube e a abrangência da duração do pacto laboral de natureza especial, passa-se ao exame dos direitos postulados pelo reclamante no caso "*sub judice*", a saber:

3.3.1 Do 13º Salário do Período

Observando os documentos colacionados aos autos, observa-se que o reclamado quitou as parcelas atinentes ao 13º salário com relação aos períodos de sua responsabilidade descritos no item 3.1, alínea "a", supra, todavia, não o fez de forma integral. Vejamos, pois:

- (22.08.92 a 31.12.92) - contrato fls. 44/45 - recibo 13º salário fls. 55;
- (25.01.93 a 22.09.93) - contrato fls. 46/48 - recibo 13º salário fls. 55;
- (18.01.94 a 18.12.94) - contrato fls. 49 - recibo 13º salário fls. 56;
- (05.02.95 a 16.10.95) - contrato fls. 50 - recibo 13º salário fls. 57;
- (02.01.96 a 31.12.96) - contrato fls. 51 - recibo 13º salário fls. 59.

Justifica-se.

Exemplificativamente, ao confrontar o salário constante no contrato do reclamante referente a 1992 (fls. 14) com a cifra usada como base de cálculo para pagamento do 13º salário de 1992 (fls. 55), a incorreção prejudicial ao reclamante é manifesta.

Por corolário, defere-se ao reclamante o recebimento da parcela do 13º salário referente aos contratos imprescritos supra especificados, devendo a verba ser calculada de acordo com o salário descrito rigorosamente nos respectivos instrumentos de contrato, conforme critérios fixados no item 3.3.4, *infra*.

Dada a natureza salarial da verba, haverá incidência de FGTS.

Autoriza-se a compensação de todas as parcelas pagas ao reclamante a título de 13º salário e constantes dos autos, sob pena de locupletamento ilícito.

A verba deverá ser calculada com base no salário especificado no item 3.3.4, *infra*.

Acolhe-se parcialmente o pedido.

3.3.2 Das Férias + 1/3

Da mesma forma cotejando os documentos colacionados aos autos, nota-se que o reclamado efetivamente quitou as férias + 1/3 com relação aos períodos de sua responsabilidade descritos no item 3.1, alínea

"a", supra, (com exceção do ano de 1993), todavia, mais uma vez, não o fez de forma integral. Vejamos, pois:

- (22.08.92 a 31.12.92) - contrato fls. 44/45
- recibo de férias - fls 52;
- (25.01.93 a 22.09.93) - contrato fls. 46/48
-
- (18.01.94 a 18.12.94) - contrato fls. 49 -
- recibo férias fls. 53 e 58;
- (05.02.95 a 16.10.95) - contrato fls. 50 -
- recibo férias fls. 54;
- (02.01.96 a 31.12.96) - contrato fls. 51 -
- recibo férias fl. 58, 60/61.

Justifica-se.

Exemplificativamente, ao confrontar o salário constante no contrato do reclamante referente a 1992 (fls. 14) com a cifra usada como base de cálculo para pagamento das férias + 1/3 de 1992. (fls. 52), a incorreção prejudicial ao reclamante é manifesta.

Por corolário, defere-se ao reclamante o recebimento da parcela de férias + 1/3 (de forma simples) referente aos contratos imprescritos supra especificados, devendo a verba ser calculada de acordo com o salário descrito rigorosamente nos respectivos instrumentos de contrato, conforme critérios fixados no item 3.3.4, *infra*.

Autoriza-se a compensação de todas as parcelas pagas ao reclamante a título de férias + 1/3 e constantes dos autos, sob pena de locupletamento ilícito (vedado pela lei).

A verba deverá ser calculada com base no salário especificado no item 3.3.4, *infra*.

Acolhe-se parcialmente o pedido.

3.3.3 Dos Depósitos de FGTS

Inicialmente cumpre esclarecer que o Colegiado acolheu a prescrição inclusive com relação a parcela atinente ao recolhimento dos depósitos de FGTS (item 2.1, supra).

Por outro lado, é fato incontroverso nos autos que o reclamado efetivamente não efetuou o recolhimento da parcela atinente ao FGTS na conta vinculada do reclamante, salvo o pequeno valor descrito no extrato de fls. 10-a.

Por corolário, o reclamante faz jus a receber a parcela atinente aos depósitos de FGTS referente aos períodos de tempo constantes nos contratos imprescritos supra especificados, devendo a verba ser calculada de acordo com o salário descrito rigorosamente nos respectivos instrumentos de contrato.

Autoriza-se a compensação do valor de FGTS constante no extrato de fls. 10-a.

Por fim, cumpre esclarecer que o fato de o reclamado possivelmente ter efetuado parcelamento junto a CEF não obsta o deferimento no caso "sub judice", até porque não consta dos autos nenhum documento exteriorizando a existência do alegado parcelamento.

A verba deverá ser calculada com base no salário especificado no item 3.3.4, a seguir.

Acolhe-se o pedido.

3.3.4 Da Base de Cálculo a Ser Utilizada - Critérios

Inicialmente cumpre destacar que o reclamante aduziu em sua manifestação a defesa (item II - fls. 67) a existência de incorreção na remuneração constante nos contratos por prazo certo colacionados aos autos.

Todavia, o reclamante quedou silente em demonstrar as pretensas incorreções com relação a remuneração anotada nos contratos do reclamante, "*onus probandi*" que lhe competia e do qual não se desincumbiu.

Com efeito, presume-se verdadeira a remuneração exteriorizada nos contratos colacionados aos autos pelas partes, com as majorações legais do período inflacionário.

Conseqüentemente, deverá ser utilizado como base de cálculo o salário especificamente pactuado entre as partes e constante dos contratos colacionados aos autos, adotando-se o seguinte critério:

A) período anterior ao Plano Real: objetivando evitar prejuízo ao obreiro (e *principalmente em face da ausência da evolução salarial do reclamante nos autos*), a Contadoria deverá observar a quantidade física de salário mínimo estipulado na data de assinatura de cada contrato determinado e multiplicar pelo valor vigente na época do pagamento das férias e do 13º salário, sendo certo que o FGTS será calculado com base na estrita evolução da quantidade física de salário mínimo e sua correção/evolução normal. Exemplificando, no contrato de fls. 46 (1993), o reclamante tem direito a 02 (dois) salários mínimos (percentual que será utilizado para cálculo das demais verbas de 1993), de acordo com o valor do mês correspondente ao pagamento; e

B) período posterior a Plano Real: obedecerá o valor salarial anotado no contrato (uma vez que foi extinta a correção automática dos salários).

Por ocasião do cálculo não deverão ser

incluídos os "bichos" pagos ao reclamante, porque essa verba era quitada de forma aleatória, não integrando a remuneração do obreiro.

Nesse sentido, vale transcrever elucidativa ementa do Colendo TST sobre a matéria em análise, "*in verbis*":

"Desde que não exceda de três dias por semana, não é estranho a jornada, não podendo ser tidas como extras as horas destinadas a tal fim, por se enquadrar nas atividades normais do atleta. A concentração é obrigação contratual, legalmente admitida. Os "bichos" são verbas aleatórias regidas por critérios subjetivos, condicionadas ao êxito da atividade, sem valor predeterminado, ao arbítrio do empregador, não se integrando, Conseqüentemente, ao salário para qualquer fim. Revista da empresa provida." (TST - RR nº 6884/84 - Ac. Nº 375/86 - 2ª Turma, Rel. Min. Marcelo Pimentel - DJ 05.05.86)

Por outro lado, a verba peculiar denominada de "luvas" também não será utilizada no cálculo/cômputo das parcelas ora deferidas nessa decisão, por não ter natureza salarial.

4. Da Indenização de 40% Sobre o FGTS e de Seguro-Desemprego

O reclamante não faz jus a receber indenização de 40% sobre o saldo da conta vinculada do FGTS e nem a verba do seguro-desemprego de forma indenizada, precisamente porque a ruptura contratual se deu naturalmente em face do vencimento de contrato por prazo determinado.

Aliás, é fato incontroverso nos autos que o reclamado concedeu passe livre ao reclamante (atestado liberatório - fls. 10), de tal sorte que não há se falar em ruptura unilateral do contrato de trabalho.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, conforme ementa a seguir reproduzida de forma integral:

"Jogador de futebol. A simples concessão do passe livre evidencia que a rescisão não foi unilateral, não deferindo, a lei, ao empregado, nestes casos, direito à indenização por parte do empregador." (TST, RR nº 9.003/85, Rel. Min. Barata Silva, Ac. 2ª Turma nº 3.476/86).

Por conseguinte, impõe-se a rejeição dos pleitos de indenização de 40% sobre o FGTS e a indenização substitutiva do seguro-desemprego.

Rejeitam-se os pedidos.

5. Da Multa do Artigo nº 477/CLT

O reclamante faz jus ao recebimento da multa prevista especificamente no artigo nº 477, da CLT, posto que o término/ruptura do contrato a termo se deu em 31.12.96 e o reclamado quitou as parcelas tão-somente na data de 12.06.97 (TRCT's de fls. 61/62).

Com efeito, defere-se a multa do artigo nº 477/CLT ao reclamante no valor de R\$-1.300,00.

Acolhe-se o pedido.

6. Da Dobra do Artigo nº 467/CLT

Ante a controvérsia das parcelas pleiteadas no caso em tela, não há como deferir o pedido supra.

Rejeita-se o pedido.

7. Do Ofício a DRT e a CEF

Considerando que o reclamado não pagou as verbas rescisórias no prazo legal, bem como não efetivou o recolhimento do FGTS na sua conta vinculada, determina-se a remessa de ofícios à DRT (Ministério do Trabalho) e a CEF, respectivamente, objetivando a aplicação das medidas cabíveis.

Acolhem-se os pedidos.

8. Do Pedido de Assistência Judiciária

Defere-se ao obreiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, posto que pleiteou a "*benesse*" em sua exordial na forma das Leis 5.584/70 e 7.115/84

Acolhe-se no que couber.

9. Dos Honorários de Advogado

Com a suspensão da eficácia do artigo 1º, da Lei nº 8.906/94 pelo Excelso STF, prevalece o entendimento consubstanciados nos Enunciados 219 e 329/TST, sendo devido os honorários na Justiça do trabalho tão-somente nas hipóteses previstas especificamente na Lei 5.584/70.

Note-se que no caso em exame o reclamante não está assistido por seu sindicato de classe (procuração de fls. 05).

Portanto, ante o não preenchimento de 01 (um) dos termos da Lei nº 5.584/70, indefere-se o pleito de honorários de advogado.

Rejeita-se o pedido.

III - Conclusão

EX POSITIS, a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Classista Representante dos Empregadores, resolve: I) acolher os efeitos da prescrição quinquenal/parcial de todas as parcelas anteriores a (22.08.92) e, ainda, II)

julgar PROCEDENTE EM PARTE o pedido, para condenar o reclamado VILA NOVA FUTEBOL CLUBE, a pagar ao reclamante RUBENS CARDOSO DOS SANTOS, as seguintes parcelas: 01) 13º SALÁRIO NA FORMA DOS ITENS 3.3.1 e 3.3.4, DA FUNDAMENTAÇÃO, COMPENSANDO-SE AS PARCELAS PAGAS A ESSE TÍTULO; 02) FÉRIAS + 1/3 NA FORMA DOS ITENS 3.3.2 e 3.3.3, DA FUNDAMENTAÇÃO, COMPENSANDO-SE AS PARCELAS PAGAS A ESSE TÍTULO; 03) INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DOS DEPÓSITOS DE FGTS, NA FORMA DOS ITENS 3.3.3 e 3.3.4, DA FUNDAMENTAÇÃO, COMPENSANDO-SE O VALOR CONTIDO NO EXTRATO DE FLS. 10-A; e 04) MULTA DO ARTIGO Nº 477/CLT, NA FORMA DO ITEM 5, DA FUNDAMENTAÇÃO, tudo nos estritos termos da fundamentação, parte integrante do presente "decisum", conforme se apurar em regular liquidação por simples cálculos da Contadoria do Juízo.

Juros e correção monetária na forma prevista especificamente na lei e no Enunciado nº 200, editado pelo Colendo TST.

Descontos previdenciários (INSS) e fiscais (IRRF), onde couberem, autorizando-se o reclamado promover, por ocasião do pagamento da condenação ao obreiro, as deduções dos encargos suportados pelo reclamante, devendo efetuar os recolhimentos e comprovar nos autos na forma da Lei nº 8.620/93 e do Provimento CGJT nº 01/96, editado pelo Colendo TST.

Custas, pelo (a) reclamado (a), no importe de (R\$-300,00), calculadas sobre (R\$-15.000,00), valor provisoriamente arbitrado e exclusivamente para esse fim, com juros e correção monetária.

INTIMEM-SE.

Após o trânsito em julgado da decisão, a Secretaria da Junta deverá dar ciência aos seguintes órgãos públicos:

- a) INSS; e
 - b) DRT e CEF (item 7, da fundamentação).
- NADA MAIS.

Israel Brasil Adourian

Juiz do Trabalho

Substituto

Rémulo de Paula Leite

Juiz Clas. Repres. Empregadores

Albacio Jaime

Juiz Clas. Repres. Empregados

Silvestre Ferreira Leite

Diretor de Secretaria

PROCESSO Nº 1.249/97-7

Aos 19 dias do mês de janeiro de 1998, reuniu-se a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, presentes o Exmo. Juiz-Presidente ISRAEL BRASIL ADOURIAN e os Srs. Juizes Classistas que ao final assinam, para audiência relativa ao Processo nº 1.249/97-7, entre as partes: SEBASTIÃO GOMES DA SILVA *versus* COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MULTIDISCIPLINARES DO ESTADO DE GOIÁS - MUNDICOOP e VEGA CONSTRUTORA LTDA., reclamante e reclamadas, respectivamente.

Às 12:45 horas, aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz-Presidente, apregoadas as partes: ausentes.

Proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte SENTENÇA:

1. RELATÓRIO

SEBASTIÃO GOMES DA SILVA ajuizou ação trabalhista frente a COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MULTIDISCIPLINARES DO ESTADO DE GOIÁS - MUNDICOOP e VEGA CONSTRUTORA LTDA., alegando, em síntese, que laborou no período de (30.12.96 a 15.07.97) exercendo a função de "pedreiro B". Pleiteou o reconhecimento do vínculo empregatício com as reclamadas, anotação de sua CTPS, recebimento de horas extras e seus reflexos, verbas rescisórias decorrentes de dispensa injusta, depósitos de FGTS referente a todo o pacto laboral + indenização de 40%, indenização substitutiva do seguro-desemprego e do PIS, multa do artigo nº 477 da CLT, repetição de descontos indevidos, dobra do artigo nº 467 da CLT, ofícios aos órgãos públicos pertinentes, concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e, por fim, honorários de advogado. Juntou procuração e inúmeros documentos (fls. 07/20). Deu à causa o valor estimado de (R\$ 8.555,25).

A primeira reclamada apresentou defesa de forma escrita (fls. 26/30), aduzindo, preliminarmente, incompetência material absoluta da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar a lide. No mérito, sustentou que todas as parcelas pleiteadas pelo reclamante são indevidas. Juntou procuração, preposição e documentos (fls. 31/144).

A segunda reclamada também

apresentou defesa de forma escrita (fls. 145/148), aduzindo, preliminarmente, carência da ação e, no mérito, sustentou que todas as parcelas postuladas pelo reclamante são indevidas. Juntou procuração, preposição e documentos (fls. 149/159).

Manifestação do reclamante, fls. 161/165.

Encerrou-se a instrução processual (Ata de fls. 166).

Razões finais orais (Ata de fls. 166).

Conciliação final rejeitada (Ata de fls. 166).

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Preliminarmente

2.1.1. Da Incompetência Material Absoluta da Justiça do Trabalho

A reclamada arguiu preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar o feito, precisamente por se tratar relação de cooperativa (sem vínculo empregatício), portanto, relação de natureza civil, pelo que deve ser julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito na forma do artigo nº 267, inciso VI do CPC (defesa, fls. 26/27).

Razão não assiste a reclamada.

A análise da existência ou não de relação de emprego entre as partes envolve necessariamente matéria constitucionalmente reservada/incumbida a Justiça do Trabalho (artigo nº 114 da Carta Política atual). Por conseguinte, não há se falar em incompetência absoluta (material) da Justiça do Trabalho.

Caso não se verificar os pressupostos da relação de emprego na hipótese em tela, a sentença será de improcedência e não a extinção do processo sem exame do mérito, tudo porque implicou necessariamente na análise do mérito da demanda.

Do exposto, não há como acolher a arguição de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.

Rejeita-se a preliminar.

2.1.2. Da Carência da Ação

A segunda reclamada (VEGA CONSTRUTORA LTDA) arguiu preliminar de carência da ação sustentando que o reclamante nunca prestou serviço com vínculo empregatício.

Razão não assiste a reclamada.

A análise da existência ou não de relação de emprego entre as partes envolve necessariamente a apreciação do mérito da demanda. Portanto, não há se falar em carência da ação e extinção do

processo sem julgamento do mérito.

Caso não se verificar os pressupostos/requisitos da relação de emprego no caso em tela, a sentença será de improcedência e não de carência da ação e exclusão da lide (tudo porque implicou necessariamente na análise do mérito da demanda).

Nesse sentido, elucidativa ementa do Egrégio TRT da 9ª Região (Estado do Paraná) sobre o tema em foco, ora reproduzida de forma integral pelo seu conteúdo extremamente didático:

"Relação de emprego - carência de ação.

1) Na ação em que o autor visa a obtenção de um pronunciamento jurisdicional declaratório de existência de relação de emprego, constitui erro inescusável do réu alegar carência de ação, por julgar-se parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica processual. 2) Somente o réu, e ninguém mais, se encontra legitimado para responder (e resistir) às pretensões formuladas pelo autor; daí, a 'pertinência subjetiva' da lide, no que toca a este. Carência de ação haveria, em tese, se o autor ajuizasse ação em face da pessoa distinta daquela para a qual efetivamente prestou serviços. 3) Sendo matéria concernente à relação de emprego integrante do mérito, ou, mais do que isso, a própria 'res in iudicio deducta', é elementar que não deve ser objeto de preliminar, nem de ação declaratória incidental (CPC, arts. 5º, 325 e 370), pois não se amolda ao conceito de questão prejudicial. Traduzindo essa relação o núcleo material do conflito inter-subjetivo de interesses, sua íntima substância, por assim dizer, deve ser apreciada em sede de mérito. 4) Se o órgão jurisprudencial não se convencer da existência do alegado vínculo de emprego, deverá como resultado lógico de sua atividade cognitiva, rejeitar os pedidos deduzidos pelo autor (CPC art. 459, caput) e jamais, declará-lo carecedor da ação, por suposta ilegitimidade 'ad causam' do réu, ou por qualquer outro motivo, sob pena de perpetrar grave falta contra a técnica e contra os princípios. 5) Se presentes, no caso concreto, as condições da ação (CPC, art. 267, VI), menor não será o deslize do órgão judicante se vier a proclamar, no mérito, a improcedência da ação; ora, se o mérito chegou a ser examinado, é óbvio que presentes estavam as condições legalmente estabelecidas para o regular exercício do direito público subjetivo de invocar-se a prestação da tutela jurisdicional do estado-juiz, motivo por que a ação 'procedeu', a

despeito de os pedidos efetuados pelo autor haverem sido rejeitados". (TRT-PR-RO 9063/91 - Ac. 1ª T. - 4869/93 - Rel. Juiz Antônio Manoel Teixeira Filho. DJPR, de 14.05.93 - pág. 69).

Do exposto, não há como acolher a arguição de carência da ação.

Rejeita-se a preliminar.

2.2. Do Mérito

2.2.1 Da Natureza da Relação Jurídica Material Havida Entre as Partes - Cooperativa de Trabalho

O reclamante alegou que sempre prestou serviço para a 2ª reclamada (VEGA CONTRUTORA LTDA.) mas foi admitido pela 1ª reclamada (COOPERATIVA MUNDICOOP), tudo objetivando fraudar a legislação trabalhista (prefacial - item 7, de fls. 03).

A 1ª reclamada (MUNDICOOP), por sua vez, aduziu que o reclamante ingressou nos quadros da cooperativa na condição de associado/cooperado, portanto, sem vínculo empregatício na forma da nova redação do parágrafo único do artigo nº 442 da CLT, sendo certo que prestou serviço para a empresa cliente da cooperativa denominada VEGA CONSTRUTORA LTDA., também sem qualquer vínculo empregatício em face da relação de associado com a cooperativa.

Razão, contudo, não assiste ao reclamante.

A questão ora posta em análise é derivada da inovação legislativa federal que, a contar da edição da Lei nº 8.949, que foi promulgada em dezembro de 1994, acabou por incentivar a instituição de cooperativas de prestação de serviço e de trabalho de forma geral.

A matéria acerca de cooperativa de serviço/trabalho se apresenta extremamente controvertida e polêmica a nível doutrinário e, ainda, rarefeita no âmbito jurisprudencial.

Todavia, cumpre ao Poder Judiciário Especializado enfrentar a questão e solucionar o conflito posto em exame, principalmente a luz dos novos acontecimentos na economia mundial (globalização), o que apresenta implicações diretas no tema em foco.

Inicialmente cumpre destacar que é indispensável abordar alguns aspectos históricos e econômicos relacionados ao tema cooperativa, tudo objetivando situar a questão na dimensão exata que o legislativo federal (Congresso Nacional) pretendeu dar a essa forma de organização de trabalho. É precisamente o que se fará nas linhas

seguintes.

2.2.2. Pequena Síntese da História Legislativa da Origem das Cooperativas de Trabalho no Brasil

Embora só a contar de dezembro de 1994 o tema cooperativa de trabalho foi lembrado pela sociedade brasileira em geral como forma alternativa de organização de trabalho, a história recente demonstra que já de longa data essa modalidade de trabalho existe em nosso país.

O primeiro texto legal especificamente sobre cooperativa de trabalho foi editado no ano de 1932 por meio do Decreto-lei nº 22.232, pelo então Presidente da República Getúlio Vargas.

Após a promulgação da CLT em 1943 o Decreto-lei 22.232/32 ainda vigorou até o ano de 1966, quando foi substituído pelo Decreto-lei nº 59, de 21.09.66, que logo foi sucedido pela Lei nº 5.764/71, que continua vigorando em conjunto com a atual Lei nº 8.949/94.

Portanto, embora as cooperativas de trabalho efetivamente tenham sido incrementadas a contar do ano de 1994, definitivamente o fenômeno não é novo em nossa legislação.

2.2.3 Da Fundamentação Legal, Política e Social do Incremento as Cooperativas de Trabalho

Inicialmente cumpre esclarecer que existe previsão constitucional autorizando e estimulando a "cooperativismo e outras formas de associativismo", conforme artigo nº 174, parágrafo 2º, da Carta Política atual.

A legislação federal infraconstitucional editada no ano de 1994 (Lei nº 8.942), de forma inquestionável e explícita incrementou a utilização das cooperativas de trabalho, precisamente ao criar regras claras e, notadamente, ao desvinculá-la da abrangência da legislação trabalhista (veja o teor da nova redação dada ao parágrafo único do artigo nº 442 da CLT).

Inexiste qualquer dúvida de que o Poder Legislativo Federal, ao aprovar matéria tão inovadora com reflexo direto no âmbito do Direito do Trabalho, teve presente fortes motivações de natureza política e social para fundamentar sua decisão.

Na Câmara dos Deputados, a justificativa ao Projeto de Lei 3.383-B/92, que acabou se transformando na Lei 8.942/94, consta a seguinte exposição:

"começa a admitir, em larga escala, em face do momento econômico e financeiro em que passa o País, a Terceirização, como uma alternativa de flexibilidade empresarial. Chega a ser considerada por algumas empresas e até trabalhadores, em face da recessão, como excelência empresarial na contratação de prestação de serviços em substituição à mão-de-obra interna das empresas.

Sob o ponto de vista do Direito, a terceirização não consegue equacionar a questão da relação empregatícia, o que poderá ser solucionado com o projeto em pauta.

(...)

Está no cooperativismo de trabalho 'a fórmula mágica' de reduzir o problema do desemprego gerado pelo êxodo rural e agora mais precisamente pela profunda recessão econômica.

O projeto visa, portanto, beneficiar essa imensa massa de desempregados do campo... estabelecendo a regra da inexistência de vínculo empregatício nos termos ora propostos, milhares de trabalhadores rurais e urbanos... terão o benefício de serem trabalhadores autônomos, com a vantagem de dispensar a intervenção de um patrão (...)"

O Relator do projeto foi mais longe e apresentou como justificativa da lei o seguinte argumento:

"(...) no fato de ser este o entendimento jurisprudencial dominante e na importância do cooperativismo de trabalho ao aperfeiçoamento e flexibilização das relações entre capital e trabalho."

Subtraindo alguns excessos contidos no texto (que são justificáveis apenas do ponto de vista político), ainda assim restou caracterizada a manifesta intenção do legislador ao incrementar o cooperativismo, equivale dizer, notadamente combater o desemprego em face da globalização da economia (fenômeno que se aprofundou de forma vertiginosa em nosso país), admitindo de forma expressa a terceirização na prestação de serviço.

A nível de Previdência Social também existe norma atinente a relação de cooperativa, sendo a última prevista no artigo nº 6º, inciso III, alínea "g", e IV, alíneas 4, da novo Regulamento de Benefícios da Previdência Social (Decreto nº 611/92).

Aliás, a prestigiada Organização Internacional do Trabalho (OIT) incentivou a criação de cooperativas de trabalho por meio

da Recomendação nº 126, editada em 21 de junho de 1966.

E mais, o Poder Executivo Federal (Presidência da República) ao propor o denominado "PROGRAMA COMUNIDADE SOLIDÁRIA" incentivou a criação de cooperativas de trabalho como alternativa para a geração de emprego e de renda, nos seguintes termos, *in verbis*:

"II.1 - Projeto de manutenção de postos de trabalho e fonte de renda em empresas em processo falimentar, consistente em criar Cooperativas de Trabalho, formadas por empregados oriundos de empresas comprovadamente em estado falimentar, em concordata e/ou em situação que ameace sua sobrevivência, visando a manutenção do nível de emprego e da fonte de renda (...)

II.2 - Projeto de criação de Cooperativas de Trabalho para prestação de serviços Entidades/Empresas em processo de terceirização; (...)" (grifos inexistentes no original)

Portanto, percebe-se facilmente que o tema cooperativa de trabalho possui fundamentação e respaldo na Constituição Federal atual, na intenção do Legislador Federal, na Recomendação da OIT e, ainda, faz parte do Programa Federal de ajuda a população carente, sinalizando a vontade política concreta dos Poderes Legislativo e Executivo, na esfera federal, em garantir a manutenção dos mecanismos jurídicos de validade e incremento a utilização da organização alternativa de trabalho via modalidade de cooperativa.

2.2.4 Dos Requisitos e/ou Características Das Sociedades Cooperativas

O legislador Federal traçou apenas as características referente a modalidade alternativa de prestação de serviço denominada de cooperativa de trabalho, conforme preceitua o artigo nº 442, parágrafo único, da CLT, de acordo com os parâmetros especificados/detalhados na Lei nº 5.764/71.

É válido, inicialmente, reproduzir o comando normativo emergente do parágrafo único do artigo nº 442 da CLT (de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 8.849/94), cuja redação é do seguinte teor:

"Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços

daquela."

Em apertada síntese, pode-se resumir as principais características de uma sociedade cooperativa como sendo os seguintes:

- a) adesão voluntária;
- b) singularidade de voto;
- c) *quorum* para o funcionamento;
- d) deliberação da assembléia geral com

base no voto e não no capital;

e) retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado;

f) neutralidade política, indiscriminação religiosa, racial ou social; e

g) prestação de assistência aos associados.

Compulsando os documentos colacionados aos autos pela 1ª reclamada MUNDICOOP, observa-se sem rebuscos que a sociedade cooperativa foi criada de acordo com os parâmetros legais.

A constituição se deu de acordo com a legislação em vigor (documentos - fls. 33/42 e 114/126). Por outro lado, o Estatuto Social da COOPERATIVA não foge as regras cogentes da Lei 5.764/71 (documentos de fls. 66).

O ingresso (adesão) do reclamante junto a cooperativa na condição de associado se deu de forma escrita e voluntária (documento de fls. 70), o mesmo se dando com relação a sua saída da cooperativa (documento de fls. 71).

Embora o reclamante tenha alegado que assinou "em branco" os documentos de fls. 70/71 (impugnação - fls. 162), esse fato não restou provado nos autos, sendo certo que o *onus probandi* competia ao obreiro.

E mais, nota-se que o funcionamento da cooperativa se pautava aparentemente (ante ausência de prova em contrário) pelos ditames da lei mencionada, posto que foi colacionados aos autos inúmeras convocações de "AGO - Assembléia Geral Ordinária", conforme documentos de fls. 110/113).

O reclamante questionou a existência de desvio de finalidade com relação a 1ª reclamada MUNDICOOP, precisamente porque em seu Estatuto Social não conta como um dos objetivos da cooperativa como sendo o de "terceirizar as atividades fins da Empresas Construtoras" (impugnação - fls. 162).

A primeira vista, cumpre admitir que o argumento utilizado pelo reclamante juridicamente impressiona. Todavia, o caso em apreço apresenta peculiaridade que

efetivamente não pode passar despercebida pelo Julgador.

O Colegiado exaustivamente demonstrou em linhas volvidas que o legislador federal, ao incrementar e facilitar a criação de cooperativa de trabalho, o fez objetivando minimizar os efeitos do desemprego (reflexo da globalização da economia) e, ainda, como suporte e respaldo para a terceirização de serviços, conforme alguns trechos reproduzidos no item 2.2.3, *supra*).

Destarte, seria desarrazoado o Poder Judiciário aplicar a letra da lei de forma "fria", desconsiderando e anulando todas as motivações políticas e sociais que embalsamaram os congressistas (os representantes do povo brasileiro no Congresso Nacional) na elaboração da nova redação ao parágrafo único do artigo nº 442 da CLT.

Basta simples leitura diária dos jornais (escritos e falados) para concluir o extraordinário acerto do Congresso Nacional ao flexibilizar a instituição de cooperativa de trabalho (inclusive em relação aos tomadores de serviço - nova redação ao parágrafo único do artigo nº 442 da CLT). Isso porque o desemprego está alcançando nível insuportável no território brasileiro, sendo certo que o fenômeno é mundial (com exceção dos Estados Unidos da América).

A propósito, a posição dos defensores da não flexibilização das leis do trabalho está se tornando insustentável, posto que certamente estão com enorme dificuldade para tentarem explicar o fato de os Estados Unidos da América (legislação trabalhista extremamente reduzida) ser o único país de grande porte atualmente com taxa de desemprego inexistente, inexpressiva ou declinante.

A situação brasileira é alarmante, tanto é que 43% (quarenta e três por cento) da força de trabalho de nosso país está vinculada ao mercado de trabalho informal, segundo fonte do "Boletim de Integração Latino-Americana", *In* Tribuna da Magistratura, caderno de doutrina de nov/dez de 97, página nº 252.

Ora, é sabido que a origem da fuga do trabalho formal/legal/convencional por parte dos trabalhadores e/ou empresários reside no excesso de regulamentação da legislação brasileira em geral, máxime a trabalhista.

Do exposto, com suporte no bom senso e na lógica do razoável impõe-se decidir o caso em apreço tendo em vista as motivações política

e social que embalaram os congressistas ao permitirem a constituição de cooperativas de trabalho (sem vínculo empregatício), inclusive em relação aos tomadores de serviço (portanto, em sede de terceirização de serviço).

Desta forma, é despidendo verificar no caso *sub judice* se a prestação de serviço terceirizado se deu na atividade-meio ou atividade-fim da tomadora/beneficiária do trabalho do reclamante, posto que ante a finalidade do instituto do cooperativismo, se relativizou esses conceitos vetustos (atividade-meio e atividade-fim), sendo certo que em face do fenômeno inexorável da globalização da economia e, de sua conseqüência imediata e direta, a flexibilização das leis trabalhistas, urge repensar esses conceitos por parte dos doutrinadores brasileiros e, por certo, pelos operadores e aplicadores da lei.

Se porventura a 1ª reclamada MUNDICOOP não estiver cumprindo os ditames formais da legislação, esses fatos não restaram provados nos autos de forma específica e detalhada.

Por outro lado, é de se indagar qual seria o benefício do trabalhador ao se associar/aderir a uma cooperativa de trabalho. Certamente, o empregado/trabalhador que está satisfeito com o seu emprego não se vinculará a uma cooperativa de trabalho.

Com efeito, percebe-se que as pessoas que procuram uma cooperativa de trabalho são precisamente os operários desempregados que por qualquer motivo não conseguem arrumar um posto de trabalho por si só e necessitam de agentes especializados nessa colocação.

Ora, mediante essa dura realidade fática incontestável, como pode o Poder Judiciário Especializado desestimular, atravancar e obstruir a existência de sociedades/órgãos de cooperativas que vão atuar exatamente entre pessoas que não conseguem arrumar emprego por si só, seja porque não reúnem condições técnicas, culturais e sociais para tal finalidade ou, ainda, porque emprego está rarefeito e extremamente concorrido após a implantação do Plano Real e, sobretudo, em face da vertiginosa queda nas Bolsas de Valores do Mundo, notadamente na América Latina (Brasil) e nos países denominados de "Tigres Asiáticos".

Diante do exposto, efetivamente não há a menor possibilidade de se imprimir e/ou interpretar as cooperativas de trabalho que não seja de acordo com a novel visão dada pelo legislador federal de 1994, que definitivamente

atingiu seu objetivo precípua exatamente porque as cooperativas de trabalho estão atuando no sentido de reduzir o desemprego e flexibilizando as leis trabalhistas no sentido permissivo da terceirização de serviço, precisamente como pretendeu originariamente o legislador (ver trechos da exposição de motivos - item 2.2.3, *supra*).

Do exposto, declara-se a validade da cooperativa de trabalho (1ª reclamada - MUNDICOOP) de tal forma que a prestação de serviço do reclamante a 2ª reclamada (VEJA CONSTRUTORA LTDA.) se encontra respaldada pela legislação em vigor, portanto, sem vínculo empregatício, precisamente por se tratar de relação de cooperativa (associado).

Por corolário impõe-se a rejeição da relação de emprego com qualquer das reclamadas (MUNDICOOP e VEGA), o que acarreta a improcedência de todos os pedidos do reclamante porque foram formulados com base na legislação trabalhista, cujos direitos são inaplicáveis ao obreiro.

2.3 Do Pedido de Assistência Judiciária

Considerando que o obreira pleiteou a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita em sua exordial na forma das Leis 5.584/70 e 7.115/84, defere-se a *benesse* no que couber.

Acolhe-se.

3. CONCLUSÃO

EX POSITIS, a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Classista Representante dos Empregados, resolve rejeitar as preliminares argüidas pelas reclamadas e, no mérito, julgar IMPROCEDENTE o pedido, para absolver as reclamadas COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MULTIDISCIPLINARES DO ESTADO DE GOIÁS - MUNDICOOP e VEGA CONSTRUTORA LTDA., de todas pretensões formuladas pelo reclamante SEBASTIÃO GOMES DA SILVA constantes da prefacial, na forma da na fundamentação, que fica sendo parte integrante do presente *decisum*.

Custas, pelo reclamante, no importe de (R\$171,10), calculadas sobre (R\$8.555,25), valor dado à causa, *ISENTO*.

INTIMEM-SE AS PARTES.

NADA MAIS.

Israel Brasil Adourian

Juiz do Trabalho

Substituto

PROCESSO Nº 00.816/96-9

Aos 04 dias do mês de junho de 1.998, às 11:15 horas, reuniu-se a MMª 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Anápolis-GO, em sua sede, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, Dr. ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR, presentes os Srs. Juízes Classistas Representantes dos Empregadores e dos Empregados, que ao final assinam, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por LUIZ CARLOS FURTATI em face de LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO LTDA., relativa a aviso prévio s/ comissões etc., no valor de R\$190.000,00 (cento e noventa mil reais).

Foram apregoadas as partes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

Foi proposta a solução do litígio e, após colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

Vistos etc..

1. RELATÓRIO

LUIZ CARLOS FURTATI, já qualificado (fls. 02), propôs reclamação trabalhista em face de LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO LTDA., alegando em síntese que foi admitido em 16.11.95 e dispensado imotivadamente em 19.08.96, com remuneração relativa a salário fixo de R\$1.500,00 + comissões sobre as vendas da região de sua responsabilidade, no valor médio de R\$1.400,00, representativo de 0,25% sobre o faturamento, sendo que a importância de comissões era paga "por fora" ou no "caixa 2". Asseverou que trabalhava em sobrejornadas que não foram pagas, bem como que tem direito a comissões de 1% sobre vendas de produtos da reclamada, que eram feitas e entregues aos clientes, sem notas fiscais, bem como sobre vendas dos Estados de São Paulo e Minas Gerais. Pede as verbas elencadas nos itens I a XV de fls. 04, acrescidas da dobra salarial, quando cabível, e comunicação aos órgãos fiscalizadores. Atribuiu à causa o valor de R\$190.000,00 em setembro/96. Juntou procuração (fls. 06) e documentos (fls. 07/27).

O reclamado foi regularmente citado (fls. 27 v.).

As partes compareceram à assentada notificada às fls. 28.

Conciliação inicial recusada.

Defendendo-se (fls. 29/35), o reclamado

contestou o pedido e requereu a improcedência; requereu, ainda, a condenação do reclamante nas penas de litigância de má-fé. Juntou procuração (fls. 36), carta de preposto (fls. 52) e documentos (fls. 37/49).

Manifestação do reclamante a respeito da defesa e documentos que a acompanharam, às fls. 55/59 dos autos, tendo o reclamante anexado os documentos de fls. 60/98.

Manifestação do reclamado a respeito da documentação juntada pelo autor, às fls. 102/103 dos autos.

Foi determinada a realização de perícia contábil (fls. 104), com apresentação de quesitos às fls. 108/111 dos autos.

O laudo pericial veio aos autos às fls. 118/142, com vista às partes, manifestando-se o reclamado (fls. 153/157).

Em audiência de prosseguimento (fls. 193/196), presentes as partes, foram dispensados os seus depoimentos e ouvida uma testemunha, pelo autor. Aguardou-se a devolução da carta precatória inquiritória, na qual houve a oitiva de duas testemunhas.

Na audiência de encerramento (fls. 293/294), sem mais provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais do reclamante remissivas e pelo reclamado através de memorial (fls. 295/298).

Restou infrutífera a última tentativa de conciliação.

É o essencial a relatar. DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - CAIXA 2 - VENDAS SEM NOTA FISCAL

O reclamante visa receber verbas trabalhistas decorrentes da prática de caixa dois, sistema o qual alega que correspondia a 70% (setenta por cento) do faturamento da empresa. A contestação é contundente no sentido da inexistência de tal procedimento.

Durante a instrução processual foi determinada perícia para constatação da acusação, por haver indícios em razão dos extratos bancários (fls. 24/25) em que foram efetuados depósitos no mesmo dia do pagamento de salários.

O laudo pericial veio aos autos (fls. 118/142) acompanhado de documentos, tendo o perito concluído pela existência de contabilidade paralela na empresa.

Acompanha o laudo pericial fotocópia autenticada de nota fiscal de serviços e cheque para seu pagamento (fls. 141/142), emitido pela

pessoa física do Sr. JOSUÉ GITIRANA NOGUEIRA, que é a mesma pessoa emitente dos cheques que o reclamante junta cópia (fls. 09 e 11), visando a provar a existência de contabilidade fraudulenta.

O empregador negou conhecer referida pessoa e acusou o laborista de litigante de má-fé, pois provavelmente fosse ele pessoa das relações do empregado.

Pergunta-se: se o reclamado desconhece JOSUÉ GITIRANA NOGUEIRA, por que, então, ele paga as contas da empresa?

Ora se o sr. JOSUÉ não é sócio do reclamado ou mesmo seu empregado tem-se que o mesmo é "testa de ferro" utilizado pelo mesmo para burlar a fiscalização e sonegar impostos. A situação é inclusive comprovada pela testemunha ouvida em juízo, às fls. 194/195), *verbis*:

"... O reclamante recebia salário fixo de R\$1.500,00 mais comissões sobre as notas faturadas de 0,25% e sobre as vendas sem nota de 1%. Igualmente as comissões do reclamante eram pagas por fora. Que os pagamentos por fora eram feitos através de recibos de via única no Departamento de Pessoal e com o depoente a empresa teve o cuidado de pagar somente em dinheiro, mas com outros empregados sabe informar o depoente que houve pagamentos com cheques emitidos em nome de uma pessoa chamado Josué Ditirama que não é sócio da empresa mas sim motorista de uma empresa do grupo EM3 Propaganda. Que este empresa localiza-se em Goiânia. Que todos os empregados e representantes comerciais que recebem comissões, essas são pagas por fora e no caso dos representantes comerciais são depositadas em conta. Que as despesas de viagens eram pagas pela empresa através de apresentação de relatórios do empregado, e se houvesse alguma diferença, essa era para através do caixa 2. (...); ... Que as vendas faturadas com nota fiscal era feita a cobrança através de via bancária, as vendas sem notas fiscais é que eram controlas pessoalmente, até porque não havia o documento fiscal; (...)"

Mais ainda:

O Sr. Perito Oficial nas respostas dadas aos quesitos 3 e 4 do reclamado, às fls. 123/124, constatou que de fato o "JOSUÉ GITIRANA NOGUEIRA" se prestava a realizar pagamentos

no caixa 2 para o reclamado.

Além do mais, os documentos de fls. 09, 11 e 15 dos autos comprovam que de fato havia pagamento de comissões ao reclamante, bem como a prática de caixa 2.

Dessa feita, declara-se que o empregador utilizava do sistema de CAIXA 2 em sua empresa. Por consequência, que efetuava vendas sem emissão de nota fiscal.

2.2 - COMISSÕES SOBRE VENDAS SEM NOTA FISCAL

O autor requereu o pagamento de comissões de 1% (um por cento) sobre as vendas realizadas sem nota fiscal, equivalentes a 70% (setenta por cento) do movimento do reclamado. Contudo, pelo depoimento testemunhal retro transcrito (subitem 2.1) verifica-se que o autor já recebeu as comissões sobre as vendas realizadas, quer as com emissão de documento fiscal, quer as comissões sobre as vendas sem nota, sem qualquer exclusão.

Assim, indefere-se a pretensão do autor e demais consectários vindicados.

2.3 - COMISSÕES RELATIVAS ÀS VENDAS DOS ESTADOS DE SÃO PAULO E MINAS GERAIS EM TODO O PERÍODO LABORAL, TANTO EM ORIGEM DE NOTAS FISCAIS, COMO DE VENDAS SEM NOTAS FISCAIS

Indefere-se a pretensão do autor pelos mesmos fundamentos lançados no subitem 2.2 retro.

2.4 - DEMAIS PEDIDOS RELATIVOS A COMISSÕES

Ficou provado que o reclamante recebia comissões pagas no caixa 2, devendo prevalecer a média mensal declinada pelo autor na petição de R\$1.400,00 (hum mil e quatrocentos reais) que norteará o cálculo, ficando deferidas as seguintes parcelas ao autor:

* DSR/comissões por todo o pacto laboral, à base de 1/6 por mês, no valor mensal de R\$233,33;

* aviso prévio s/ comissões = R\$1.400,00;

* 13º salário (09/12) s/ comissões = R\$1.050,00;

* férias proporcionais (10/12) s/ comissões = R\$1.166,66;

* 1/3 de férias s/ comissões = R\$388,88;

* FGTS 8% + 40% por todo o período, inclusive sobre o aviso prévio e 13º salário.

2.5 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS

A prova da jornada elastecida quando esta é contestada pelo empregador e quando

inexistente qualquer controle de horário do trabalho incumbe a quem houver feito a alegação, no caso o autor, a teor do que dispõe o artigo 333, I do CPC c/c artigo 818 da CLT.

No presente caso, era do autor o ônus da prova e deste o mesmo não se desincumbiu.

Indefere-se o pleito de horas extras e reflexos.

2.6 - DIÁRIAS

Restou incontroverso nos presentes autos que o reclamado ressarcia as despesas pessoais efetuadas pelo autor quando em viagem.

Além do mais, inexistente dispositivo legal que alicerce o pedido VIII de fls. 04, bem como o autor não carrearou qualquer instrumento normativo que dê supedâneo ao seu pleito.

Ademais, o autor não comprovou a existência de despesas não pagas pelo réu.

Indefere-se o pedido de pagamento de diárias.

2.7 - DOBRA DO ART. 467 DA CLT

A dobra legal prevista no artigo 467 da CLT, relativamente a verbas salariais incontroversas, referem-se, tão somente, às que têm natureza salarial "*strictu sensu*", sendo inaplicável na espécie.

Indefere-se a pretensão do reclamante.

2.8 - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Em virtude do inadimplemento de prestações laborais e não recolhimento das parcelas previdenciárias relativas às mesmas, bem como pela prática de CAIXA 2, oficie-se, após o trânsito em julgado do presente "*decisum*", a Delegacia Regional do Trabalho, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Receita Federal, enviando-lhes cópia desta sentença.

Defere-se o requerimento.

2.9 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

O reclamado foi açoitado em atribuir ao reclamante a pecha de litigante de má-fé, quando na verdade por vir a Juízo e faltar com a verdade (CPC, art. 17, II) revelou-se "*improbus litigator*".

Assim, em face ao princípio da igualdade de tratamento às partes e face ao princípio da probidade processual, declara-se, como efeito "bumerangue" do instituto que invocou, litigante de má-fé o reclamado, condenando-a a pagar ao reclamante 10% de honorários/pena sobre o "*quantum*" devido (a ser apurado em regular liquidação).

2.10 - HONORÁRIOS PERICIAIS

Sucumbente o reclamado na pretensão relativa ao objeto da perícia técnica, arcará com

honorários de perito, que são arbitrados em R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), corrigíveis, na mesma forma dos débitos trabalhistas, desde a publicação da decisão.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Anápolis-GO, na reclamação proposta por LUIZ CARLOS FURTATI em face de LABORATÓRIO TEUTO BRASILEIRO LTDA., resolve JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, para condenar o reclamado, a pagar ao autor, no prazo de oito dias, as seguintes parcelas:

a) DSR/comissões por todo o pacto laboral, à base de 1/6 por mês, no valor mensal de R\$233,33; b) aviso prévio s/ comissões = R\$1.400,00; c) 13º salário (09/12) s/ comissões = R\$1.050,00; d) férias proporcionais (10/12) s/ comissões = R\$1.166,66; e) 1/3 de férias s/ comissões = R\$388,88; f) FGTS 8% + 40% por todo o período, inclusive sobre o aviso prévio e 13º salário e g) 10% de honorários/pena sobre o "*quantum*" devido (a ser apurado em regular liquidação) pela litigância de má-fé.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, incidindo sobre o principal corrigido os juros de mora, de acordo com o estatuído em lei.

Tudo na forma da fundamentação supra (item 2), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Honorários periciais, pelo reclamado, de R\$1.500,00, corrigíveis na forma determinada no subitem 2.10 retro.

Custas processuais, pelo reclamado, no importe de R\$140,00, calculadas sobre R\$7.000,00, valor arbitrado à condenação.

Autorizam-se os descontos previdenciários e de imposto de renda, na forma da lei.

Após o trânsito em julgado do presente "*decisum*", expeça-se ofícios à Delegacia Regional do Trabalho, ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Receita Federal, enviando-lhes cópia desta sentença.

O julgamento foi proferido por unanimidade. Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Juiz do Trabalho Substituto

Juiz Classista Representante dos Empregadores

Juiz Classista Representante dos Empregados

Osmane Fernandes Maciel

Diretor de Secretaria da 2ª JCJ/Anápolis

PROCESSO Nº 01.046/96-9

Aos 04 dias do mês de junho de 1.998, às 11:20 horas, reuniu-se a MMª 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Anápolis-GO, em sua sede, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, Dr. ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR, presentes os Srs. Juízes Classistas Representantes dos Empregadores e dos Empregados, que ao final assinam, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por CLOVIS LOPES BATISTA em face de BRB - BANCO DE BRASÍLIA S/A, relativa a multa de 40% do FGTS sacado etc., no valor de R\$209.780,52 (duzentos e nove mil, setecentos e oitenta reais, cinquenta e dois centavos).

Foram apregoadas as partes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

Foi proposta a solução do litígio e, após colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

Vistos etc..

1. RELATÓRIO

CLOVIS LOPES BATISTA, qualificado na inicial (fls. 02), propôs reclamação trabalhista em face de BRB - BANCO DE BRASÍLIA S/A, alegando em síntese: que foi admitido em 11.10.76 na função de escriturário e dispensado em 25.10.96, quando exercia a função de caixa/tesoureiro. Alegou, ainda, que trabalhava em sobrejornadas, mas que as horas extras pagas não foram suficientes. Pede as seguintes verbas: multa de 40% do FGTS sacado para abatimento do saldo devedor da casa própria; diferença de gratificação; diferença de licença prêmio; horas extras habituais + reflexos; integração das horas extras prestadas para efeito de cálculo das licenças prêmios; multas por infringências de acordos coletivos; expedição de ofícios; e, honorários assistenciais em prol do Sindicato Assistente, à base de 15%. Deu à causa o valor de R\$209.780,52. Juntou procuração (fls. 09), declaração de pobreza (fls. 10) e documentos (fls. 11/119).

O 1º reclamado foi regularmente citado (fls. 121 v.).

Na assentada noticiada às fls. 122 compareceram o reclamante e o reclamado.

Conciliação inicial recusada.

Defendendo-se (fls. 123/139), o reclamado arguiu prescrição quinquenal e litispendência

em relação ao pedido de diferença em face de redução de 10% na gratificação de caixa. Impugnou um a um os pedidos do autor. Requereu compensação de parcelas pagas ao mesmo título das que forem eventualmente deferidas ao autor e, por fim, a improcedência da pedido. Juntou carta de preposto (fls. 386), procuração (fls. 387) e documentos (fls. 140/383 e 388/420).

Manifestação do reclamante acerca da contestação e documentos que a acompanharam, às fls. 423/425 dos autos.

Na audiência em prosseguimento (fls. 431/437), foram dispensados os interrogatórios das partes e colhidos os depoimentos de 03 testemunhas do reclamante e de 02 do reclamado.

Sem mais provas a serem produzidas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Infrutífera a derradeira proposta de conciliação

É o essencial a relatar.

DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - COISA JULGADA (ENUNCIADO 330 DO TST)

O reclamado invocou a aplicação do disposto no Enunciado 330/TST, dada a eficácia liberatória da homologação passada pelo Sindicato da categoria profissional do autor, entendendo que seria impossível cogitar-se de quaisquer diferenças sobre as verbas rescisórias quitadas através do TRCT.

Cabe dizer que o Enunciado 330 do TST do Colendo Tribunal Superior do Trabalho ao dispor que a quitação "... tem efeito liberatório em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo ...", nada mais diz do que o § 2º do art. 477 da CLT e o antigo Enunciado 41.

Parcela é sinônimo de prestação, valores, números que se somam a uma adição. Título, sim, é sinônimo de direito, é denominação que, no vernáculo, significa fundamento, assunto, rótulo. Não se refere, portanto, o Enunciado 330/TST a títulos.

A sua eficácia liberatória restringe-se mesmo, e tão somente, às parcelas expressamente consignadas no recibo, como valores que se representam, em nada afetando seus fundamentos, sendo, portanto, discutível a quitação dos valores ali descritos.

Não fosse este o sentido do enunciado, estar-se-ia excluindo da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CRFB/88, art. 5º, XXXV), o que transformaria o Sindicato em verdadeiro tribunal de exceção e, ainda, conferindo à homologação *status* de decisão irrecurável, o que estaria na contramão do direito.

Rejeita-se a preliminar.

2.2 - LITISPENDÊNCIA

No tocante ao pedido de diferenças salariais em face de redução de 10% na gratificação de função, o reclamado arguiu litispendência com o processo que tramita perante a MMª 19ª JCJ de Brasília/DF (10ª Região) - Processo 19.001531/96, consoante os documentos colacionados às fls. 319/420, tudo conforme fundamentos lançados às fls. 133/134.

Há litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. Contudo, verifica-se às fls. 02 e 409, que as duas ações foram propostas no mesmo dia, ou seja, em 13.12.96.

Além do mais, a ação noticiada às fls. 409 foi proposta em prol dos substituídos ligados ao SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE BRASÍLIA, enquanto que o reclamante tem como defensor dos direitos no presente feito o SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE ANÁPOLIS-GO (fls. 11 c/c fls. 24)

Desta forma, quaisquer efeitos resultantes da ação que tramita perante a MMª 19ª JCJ de Brasília/DF não alcançaria o autor, além de que o reclamado nenhuma prova fez no sentido de que o reclamante seria parte no processo em questão.

Rejeita-se a preliminar.

2.3 - MULTA DE 40% DO FGTS SACADO

O reclamante pede o pagamento de multa de 40% relativo ao FGTS sacado para abatimento do saldo devedor da casa própria, que teria sido desconsiderado pelo reclamado.

O reclamado tenta se esquivar da obrigação invocando o Enunciado 330 do TST, que foi apreciado e rejeitado pelo Colegiado em sede de preliminar (subitem 2.1 retro), já que a quitação passada pelo Sindicato não tem o mesmo *status* de decisão irrecurável (coisa julgada).

No mérito, também razão não assiste ao réu, porquanto a multa de 40% deve ser calculada com base no montante de *todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, inclusive os*

saques que tenham eventualmente ocorridos para pagamento da casa própria, nos termos do §1º do artigo 18 da Lei nº 8.036/90 e §1º do artigo 9º do Decreto nº. 99.684/90.

Defere-se ao reclamante o pedido do item 1 de fls. 06, devendo a apuração da multa de 40% se pautar pelos docs. de fls. 30/32 dos autos.

2.4 - DIFERENÇA DE GRATIFICAÇÃO DE CAIXA

O reclamante pontifica que teve a gratificação reduzida em 10%, nos meses de setembro e outubro/96.

O fato do autor estar de licença médica de março/96 a outubro/96 não tem o condão de descaracterizar o direito à percepção da diferença vindicada, como pretende o reclamado, mormente se se considerar que a redução na gratificação foi procedida de forma unilateral pelo reclamado, através da Resolução nº 414 de 09.09.96, sob o pretexto de adequar a tabela de gratificação ao preço de mercado (item 40 de fls. 399).

De fato, a incontroversa redução de 10% que foi procedida pelo reclamado foi lesiva ao autor, sendo nula de pleno direito, consoante os artigos 9º e 468 da CLT e artigo 7º, VI da CRFB/88.

Defere-se o pagamento da diferença referente aos meses de set/96 e out/96, ficando também deferidos os reflexos no acerto rescisório, aviso prévio, 13º salário, FGTS, licença prêmio e abono.

Quanto a reflexos em "etc.", indefere-se em face da falta de delimitação de quais outros reflexos pretende o laborista.

2.5 - DIFERENÇA DE LICENÇA PRÊMIO (18 dias)

A cláusula 9ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 1.995/96, às fls. 106, estipula o seguinte:

"CLÁUSULA NONA - LICENÇA-PRÊMIO

O empregado fará jus ao gozo de licença-prêmio de 90 (noventa) dias para cada quinquênio de efetivo exercício.

PARÁGRAFO PRIMEIRO - *A partir do sexto anuênio, inclusive, a aquisição da licença-prêmio passa a ser anual, fazendo, jus o empregado a 18 (dezoito) dias corridos para cada ano de efetivo exercício. (...)"*

O reclamante trabalhou durante 20 (vinte) anos no reclamado, no período de 14.10.76 a 25.10.96. Assim, teria direito a 90 dias relativos ao primeiro quinquênio + 270 dias relativos a mais 15 anos (18 X 15) = 360 dias - 60 dias gozados = 300 dias. Contudo, foram pagos

apenas 282 dias, fazendo jus o obreiro à diferença de 18 dias.

Quanto ao fundamento de que o reclamante estaria vindicando 18 dias de período já prescrito, nenhuma prova há nos autos que conduza a esta ilação.

Além do mais, ficou preenchido o requisito para a percepção, qual seja: *o efetivo exercício*, o qual se iniciou em 14.10.76 e findou em 25.10.96, inexistindo qualquer menção no ACT quanto à consideração dos dias de efetivo labor.

O reclamado é integrante da Administração Pública Indireta, tendo o reclamante ingressado em seus quadros através de concurso público, iniciando o seu *exercício* com a sua data de admissão.

Defere-se ao reclamante 18 (dezoito) dias de diferença de licença-prêmio.

2.6 - HORAS EXTRAS E REFLEXOS

2.6.1 - O reclamante asseverou no item II de fls. 03 que as 02 horas extras diárias que lhe eram pagas foram insuficientes para quitar o trabalho em sobrejornadas por ele realizado, já que as mesmas remunerariam o trabalho empreendido até as 17:30 horas.

Quanto ao labor antes das 8:00 horas e após as 17:30 horas, as horas extras correspondentes não lhe foram pagas, tendo frisado que o reclamado não lhe permitia anotar as jornadas efetivamente laboradas, mas tão somente o horário contratual.

Também pede horas extras a partir de setembro/92, quando instalou o "caixa 24 horas", tendo aduzido que uma vez por semana, no mínimo, ficava de plantão, no seguinte horário: 2ª feira das 19:00 às 24:00h; 3ª feira a sábado das 6:00 às 24:00 horas; Domingo das 8:00 às 24:00 horas e que uma vez por mês iniciava a sua jornada às 5:00 horas para mudança da versão da automação.

Pede horas extras pelo período em que ficava de plantão, cuidando do caixa 24 horas, na forma do artigo 4º e, alternativamente, que seja aplicado por analogia, o parágrafo 2º do artigo 244 da CLT.

2.6.2 - O reclamado em sua contestação, precisamente no §4º de fls. 126, alegou que o reclamante cumpria tão somente a jornada contratada de 8 (oito) horas diárias, tendo recebido as duas excedentes da sexta diária.

Quanto às folhas de frequência, o réu asseverou que refletem as efetivas jornadas cumpridas, tanto que o próprio autor as preencheu e assinou, sendo inverídica a

alegação de que impedia que seus empregados anotassem nos controles de frequência os reais e verdadeiros horários de trabalho cumpridos.

Quanto aos plantões, asseverou que o reclamante não permanecia à sua disposição nestes dias.

Por fim, requereu a improcedência dos pedidos formulados a título de horas extras além das 2:00 horas diárias contratadas, bem como dos reflexos vindicados e da inclusão das horas extras já recebidas e da licença prêmio na base de cálculo das horas extras que eventualmente forem deferidas.

2.6.3 - O trabalho em sobrejornadas além das 2:00 horas extras diárias pagas, bem como o fato de que as folhas de frequência não refletem as efetivas jornadas trabalhadas, restaram comprovados nos depoimentos das testemunhas, às fls. 431 e seguintes.

O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I) e deste o mesmo se desincumbiu.

Defere-se ao autor, já excluídas as 02 horas extras já pagas, os seguintes quantitativos de horas extras:

* 03 (três) horas extras diárias de 2ª a 6ª feira nos primeiros quinze dias do mês, assim também, em todas segundas e sextas-feiras da 2ª quinzena do mês, com base na jornada de trabalho das 7:30 às 20:00 horas, com 1:30h de intervalo.

* nas terças, quartas e quintas-feiras da 2ª quinzena do mês, tem direito o autor a 02 (duas) horas extras diárias, observado a jornada de trabalho das 7:30 às 19:00 horas, com 1:30h de intervalo.

2.6.4 - Quanto aos plantões, ficou provado que o reclamante ficava designado uma vez ao mês durante uma semana para cuidar do caixa 24 horas, isso a partir de setembro de 1.992 até a despedida.

Durante os plantões, o reclamante tinha que aguardar as chamadas em casa durante a noite e nos finais de semana, seja através de seu telefone fixo ou de telefone celular.

O Colegiado em sua atual composição entende que a escala de bancário para durante uma semana, como encarregado de caixa automático (24 horas), inadmita aplicação analógica do §2 do artigo 244 da CLT, porque o regime de sobreaviso nele consignado se restringe ao máximo de 24 horas em cada escala, não podendo extrapolar este limite temporal.

Assim, é tempo efetivo à disposição do empregador (CLT, art. 4º) todo o período de plantão do autor, caracterizando hora extra, com o adicional normativo de 50%, o plantão de 2ª a 6ª feira, e a paga em dobro, no que tange aos sábados e domingos ocorridos na duração da escala, sem prejuízo da remuneração do repouso semanal (Lei nº 605/49).

O plantão se dava na 2ª feira das 19:00 às 24:00 horas, de 3ª a sábado das 6:00 às 24:00 horas e no domingo das 8:00 às 24:00 horas, devendo ser decotadas as jornadas reconhecidas no subitem 2.6.3 retro.

Na 2ª feira pelo horário de 20:00 às 24:00 horas tem o obreiro direito a mais 4:00 horas extras diárias.

De 3ª feira a 6ª feira pelo horário de 6:00 às 7:30 e das 20:00 às 24:00 horas tem direito a mais 5:30 horas extras diárias.

Assim, nesta semana de plantão, já excluídas as horas extras deferidas no subitem 2.6.3 retro, defere-se ao obreiro mais 26 horas extras mensais a partir de setembro/92.

2.6.5 - Aos sábados o plantão se dava das 6:00 às 24:00 horas e aos domingos das 8:00 às 24:00 horas, razão pela qual defere-se 34:00 horas mensais que devem ser pagas em dobro sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

2.6.6 - Parâmetros para o cálculo:

O divisor a ser observado é 180.

O adicional de horas extras é de 50%.

As horas extras deferidas deverão incidir nos repouso semanais remunerados, no aviso prévio, nas férias integrais e proporcionais, no 1/3 de férias, nos 13º salários integrais e proporcionais e no FGTS + 40%.

A base de cálculo das horas extras tomará por base o somatório das verbas salariais previstas nos acordos coletivos de trabalho juntados aos autos. Fica esclarecido que não há previsão legal e/ou normativa para inclusão das horas extras já recebidas e das licenças-prêmio na base de cálculo, como pretende o reclamante.

2.7 - DIFERENÇAS DE LICENÇA PRÊMIO (incidência das horas extras habituais nas licenças prêmio)

O reclamante pede diferenças de licenças-prêmio sob a alegação de que a reclamada não teria incidido com correção as horas extras habituais laboradas nas licenças prêmio gozadas ou convertidas em espécie.

Quanto às horas extras efetivamente pagas, era do reclamante o ônus de provar

qualquer incorreção nas integrações procedidas. Todavia, nenhuma prova fez nesse sentido.

Quanto às horas extras não pagas, deferidas no item 2.6 retro, defere-se as integrações destas nas licenças-prêmio, porquanto habitualmente prestadas, por mais de 01 (um) ano, devendo ser incorporadas ao salário para efeito de cálculo da parcela em epígrafe.

2.8 - MULTAS POR INFRINGÊNCIAS DOS ACORDOS COLETIVOS

Em face da violação de cláusulas dos acordos coletivos de trabalho (subitens 2.3 a 2.7) defere-se multas por descumprimento dos mesmos, a serem apuradas com base nos ACT's colacionados aos autos.

2.9 - PRESCRIÇÃO

Acolhe-se a prescrição suscitada para excluir da condenação os efeitos pecuniários das parcelas anteriores a 13/12/91, visto que as lesões anteriores estão soterradas pela prescrição quinquenal prevista no artigo 7º, inciso XXIX da CRFB/88.

2.10 - HONORÁRIOS DO SINDICATO ASSISTENTE

Na Justiça do Trabalho a Lei 5.584/70 dispôs que "a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador" (art. 14), dispositivo que foi recepcionado pela CRFB/88.

"In casu", não há como deferir o pedido, porquanto não foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei 5584/70, não podendo prevalecer o teor da declaração de fls. 10, em virtude do alto padrão salarial do reclamante, do valor líquido recebido no TRCT de fls. 29 (R\$153.751,94) e do FGTS depositado em sua conta vinculada (por volta de R\$59.000,00 à época).

Conforme se vê, não há como sustentar a credibilidade do teor da declaração de fls. 10.

Indefere-se

2.11 - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Em virtude do inadimplemento de prestações laborais e não recolhimento das parcelas previdenciárias relativas às mesmas, oficie-se, após o trânsito em julgado do presente "*decisum*", a Delegacia Regional do Trabalho e o Instituto Nacional do Seguro Social, enviando-lhes cópia desta sentença.

Defere-se o requerimento.

2.12 - COMPENSAÇÃO

Não há que se falar em compensação, porquanto nenhum valor foi pago a título das parcelas deferidas ao reclamante nos subitens anteriores.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Anápolis-GO, na reclamação proposta por CLÓVIS LOPES BATISTA em face de BRB - BANCO DE BRASÍLIA S/A, resolve o seguinte:

3.1 - Rejeitar as preliminares de coisa julgada (Enunciado 330/TST) e de litispendência;

JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, PARA:

3.2 - Condenar o reclamado a pagar ao autor, no prazo de oito dias, as seguintes parcelas:

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, incidindo sobre o principal corrigido os juros de mora, de acordo com o estatuído em lei. Tudo na forma da fundamentação supra (item 2), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre R\$50.000,00, valor arbitrado à condenação.

Autorizam-se os descontos previdenciários e de imposto de renda, na forma da lei.

Após o trânsito em julgado do presente "decisum", expeça-se ofícios à Delegacia Regional do Trabalho e ao Instituto Nacional do Seguro Social, enviando-lhes cópia desta sentença.

O julgamento foi proferido por unanimidade.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Juiz do Trabalho Substituto

Juiz Classista Representante dos Empregadores

Juiz Classista Representante dos Empregados

Diretor de Secretaria da 2ª JCJ/Anápolis

PROCESSO Nº 02.046/96-4

Aos 30 (trinta) dias do mês de julho de 1.998, às 14:00 horas, reuniu-se a MMª Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, em sua sede, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, Dr. ANTÔNIO

GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR, presentes os Srs. Juizes Classistas Representantes dos Empregados e dos Empregadores, que ao final assinam, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por HUDSON MIRANDA MOMENTÉ em face de BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG, relativa a salários vencidos etc., no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Foram apreoadas as partes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

Foi proposta a solução do litígio e, após colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

Vistos etc..

1. RELATÓRIO

HUDSON MIRANDA MOMENTÉ, qualificado na inicial (fl. 02), propôs reclamação trabalhista em face de BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG, alegando em síntese: que foi admitido em 10.11.88, para exercer a função de escriturário nível 1 letra A, exercendo diversas funções até que em 01/07/91 foi promovido a gerente de agência. Trabalhava das 7:30 às 19:30 horas com 1:00 hora de intervalo de 1:00 para refeição, de segunda a sexta-feira. Assevera que no início de fevereiro/95 recebeu determinação para aguardar em casa o desenrolar de um processo administrativo contra sua pessoa promovido pelo reclamado. Diz que em 05.12.96 tomou conhecimento de que o reclamado no dia 06.04.95 simulou Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho por justa causa, sendo esta decisão unilateral e nula de pleno direito. Pede a declaração de nulidade do TRCT simulado e sua imediata reintegração ao cargo de gerente da agência de Itumbiara-GO, bem como outras verbas decorrentes do contrato de trabalho e da rescisão operada (Pedidos de alíneas "A" a "Q" de fls. 05/07). Deu à causa o valor de R\$5.000,00. Juntou procuração (fl. 09) e documentos (fls. 10/17).

O reclamado foi regularmente citado (fl. 18).

Na assentada noticiada à fl. 19, as partes compareceram regularmente.

Conciliação inicial recusada.

Defendendo-se (fls. 20/41), o reclamado argüiu nulidade contratual e prescrição. Impugnou um a um os pedidos do reclamante, bem como sustentou a aplicação de justa causa ao autor. Requereu a improcedência do pedido e a condenação do obreiro aos ônus

processuais daí decorrentes. Juntou carta de preposto (fl. 50), procuração (fl. 42 e 48), substabelecimento (fl. 49) e documentos (fl. 43/47 e 51/93).

Manifestação do reclamante acerca da contestação e documentos que a acompanham, às fls. 94/97.

Em prosseguimento, foi realizada a audiência de fl. 98, que foi adiada a pedido das partes para tentativa de conciliação.

Em seguida, foram realizadas as audiências de fls. 102, 109 e 112, com novos adiamentos.

Na assentada noticiada à fl. 116/120, o reclamante requereu a juntada de documentos novos (fls. 121/124), o que foi deferido. Na mesma oportunidade, foi procedido o interrogatório do reclamante e procedida a oitiva de 01 testemunha do reclamante e de 01 do reclamado.

As partes declararam que não têm outras provas a produzir.

A Junta deu por encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Restou sem êxito a derradeira tentativa de conciliação.

É o essencial a relatar.

TUDO VISTO E EXAMINADO,
DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - NULIDADE CONTRATUAL

O reclamante iniciou as suas atividades no banco reclamado em 10/11/88 como escriturário nível I letra A (penúltimo parágrafo de fl. 02).

Outra questão a ser analisada é o fato notório de que o BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG sempre foi uma sociedade de economia mista de capital aberto.

Ficou incontroverso nos autos que a admissão do autor no reclamado em 10/11/88 não se deu nos termos do inciso II do artigo 37 da CRFB/88, que estipula que *"a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração."*

Aliás, o próprio reclamante ao final de seu interrogatório (fl. 118) diz *"que foi admitido no banco reclamado por determinação do Sr. Governador do Estado à época, sem*

realização de Concurso Público; que não tem conhecimento da existência de Lei que autorize o Sr. Governador do Estado a admitir gerentes sem realização de concurso público para o banco reclamado, mas que a forma de admissão sem concurso é adotada nos 'quatro cantos do estado', isto à época."

De outro lado, também ficou previsto constitucionalmente que a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

As diretrizes acima citadas orientam a administração pública, nela se incluindo o BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG, pois é sociedade de economia mista, devendo ficar patente que independentemente do princípio protetivo do Direito do Trabalho, prevalece o interesse público de conformidade com o "caput" e o inciso II do artigo 37 da CRFB/88.

O próprio reclamante dá notícia de que foi contratado sem concurso público, razão pela qual não houve sequer relação de emprego entre reclamante e reclamado, já que irregular a contratação do mesmo.

A contratação do reclamante foi irregular, declarando a regra jurídica constitucional a nulidade do ato de contratação. Conforme se vê, o ato é nulo por determinação constitucional. É nulo por vício essencial, sendo ineficaz desde a origem.

A jurisprudência e a doutrina são majoritárias no entendimento de que *"in casu"* não há que se falar em restituição aos cofres públicos dos salários recebidos pelo reclamante, para se evitar o enriquecimento ilícito, além da impossibilidade de devolução dos serviços prestados.

Nesse sentido, vem decidindo o Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região:

"NULIDADE DO CONTRATO. O art. 37, II, da Constituição Federal, exige prévia aprovação em concurso público para investidura em cargo ou emprego público, quer da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer das esferas do Poder. Assim, inobservada tal exigência, o contrato é nulo de pleno direito (CF, art. 37, §2º), sendo devido ao reclamante apenas o salário strictu sensu, já que a prestação do trabalho reveste-se de natureza infungível, impossibilitando as partes de retornarem ao status quo ante." (TRT 18ª Reg. - RO 348/98 - Rel. Juíza Ialβα-Luza

Guimarães de Mello - DJ 02.07.98).

"CONCURSO PÚBLICO. CONTRATO NULO. Em se tratando do serviço público, o direito do trabalho interage com os direitos administrativo e constitucional, não se aplicando a plenitude da teoria do contrato realidade. No caso, omitido o concurso, a extinção do contrato é uma imposição legal, sem os ônus que seriam próprios da rescisão de um contrato regular, restando reconhecido apenas o salário correspondente ao trabalho prestado. Recurso desprovido." (TRT 18ª Reg. - RO 751/98 - Ac. 4178/98 - Rel. Juiz Saulo Emídio dos Santos - DJ 02.07.98)

"NULIDADE DE CONTRATO DE TRABALHO. As nulidades têm diferentes teorias e interpretações diversas conforme seja o âmbito penal ou civil. No primeiro é ilícito o ato que viola norma jurídica de ordem pública, ainda que a norma não se situe no campo do Direito Penal. O ilícito civil, à luz do art. 145, II, CC, não produz algum efeito jurídico, retirando-se do ato toda eficácia normativa. Neste último campo, a questão da nulidade de contrato teria fácil solução, declarado nulo o contrato, as partes voltariam ao *status quo ante*, cabendo, apenas, indenização por perdas e danos (art. 158). No Direito do Trabalho a matéria toma contornos mais complexos, uma vez em jogo não apenas bens materiais, mas a energia despendida pelo trabalhador. Assim, declarado nulo contrato de trabalho firmado em desobediência ao art. 37, II da CF/88, deve o empregado receber, em reconhecimento da contribuição de sua força de trabalho, o pagamento de salários, *strictu sensu*." (TRT 18ª Reg. - RO 3559/97 - Ac. 4397/98 - Rel. Juiz Luiz Francisco Guedes de Amorim - DJ 16.07.98)

A nulidade contratual deve ser reconhecida com efeito retroativo ("ex tunc") à data da admissão, não gerando nenhuma consequência de natureza salarial ou rescisória.

Nesse passo, não há como deferir ao obreiro quaisquer verbas decorrentes da rescisão do contrato e nem daquelas de natureza salarial, por mais evidenciada que seja sua existência, mas tão somente o pagamento de salários "*strictu sensu*", que no presente caso não são devidos.

Tem-se, então, que nulo foi o "contrato de trabalho", razão pela qual indeferem-se todos os pedidos relativamente a esse período, quais

sejam os feitos nas alíneas "A" a "P" de fls. 05/06, bem como afasta-se o requerimento feito na alínea "Q" de fl. 07 pelo mesmo fundamento.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, na reclamação trabalhista proposta por HUDSON MIRANDA MOMENTÉ em desfavor do BANCO DO ESTADO DE GOIÁS S/A - BEG, por maioria de votos, vencido o Sr. Juiz Classista Representante dos Empregados, resolve o seguinte:

3.1 -) Declarar a nulidade do contrato de trabalho ocorrido entre as partes (10.11.88 a 09.01.95);

3.2 -) Julgar improcedentes todos os pedidos formulados pelo autor.

Tudo na forma da fundamentação (item 2), que passa a fazer parte integrante deste dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Custas processuais, pelo reclamante, no importe de R\$100,00 (cem reais), calculadas sobre R\$5.000,00, valor dado à causa, das quais fica isento.

Cientes as partes (Enunciado 197/TST).

Encerrou-se a audiência.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Juiz do Trabalho Substituto

Irany Luíza Pereira Magrini

Sup. Juíza Classista Representante dos Empregadores

José Alves Vilela

Juiz Classista Representante dos Empregados

Águida Lopes de Almeida

Diretora de Secretaria Adjunta

PROCESSOS

Nºs 00.073/98-8 e 00.835/97-4

Aos 29 dias do mês de maio de 1.998, às 15:05 horas, reuniu-se a MMª 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Anápolis-GO, em sua sede, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, Dr. ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR, presentes os Srs. Juízes Classistas Representantes dos Empregadores e dos Empregados, que ao final assinam, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por EMISVALDA DE SOUZA MARTINS em face de TVC & TELECOMUNICAÇÕES LTDA., relativa a aviso prévio etc., no valor de R\$15.000,00 (quinze mil

reais), bem como para julgamento da ação de consignação em pagamento ajuizada por TVC & TELECOMUNICAÇÕES LTDA. em face de EMISVALDA DE SOUZA MARTINS, no valor de R\$1.532,85 (hum mil, quinhentos e trinta e dois reais, oitenta e cinco centavos).

Foram apregoadas as partes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

Foi proposta a solução do litígio e, após colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

Vistos etc..

1. RELATÓRIO

EMISVALDA DE SOUZA MARTINS, qualificada na inicial (fls. 02), propôs reclamação trabalhista em face de TVC & TELECOMUNICAÇÕES LTDA., alegando em síntese: que foi admitida pela reclamada em 15.10.96, para exercer a função de vendedora de assinaturas, recebendo em média R\$800,00 mensais; que assinava contracheque com valor correspondente às anotações em CTPS, mas não recebia os valores lá constantes; que assinava recibo relativo às comissões recebidas; que trabalhava em sobrejornadas, sem a devida contraprestação; que trabalhava em feriados e domingos, sem o devido pagamento destes dias; que não recebeu as férias + 1/3 e 13º salários por todo o pacto laboral; que foi dispensada imotivadamente em 04.12.97, sem o pagamento de verbas rescisórias; que a reclamada está a reter a sua CTPS. Pediu as seguintes verbas: aviso prévio indenizado 30 dias; férias vencidas 96/97; férias proporcionais (03/12); 1/3 de férias; 13º salário proporcional/96 (03/12); 13º salário integral 1997; 15 feriados; 59 domingos; 14 meses de salário fixo não pago; 2083 horas extras e reflexos; multa do art. 477/CLT, §8º; guias CD/SD ou indenização substitutiva; FGTS + 40%; devolução e assinatura da CTPS; aplicação do art. 467/CLT; expedição de ofícios e honorários advocatícios (Pedidos 1 a 20 de fls. 06/07). Deu à causa o valor de R\$15.000,00. Juntou procuração (fls. 08) e 01 documento (fls. 09).

A reclamada foi regularmente citada (fls. 11 v.).

Na assentada noticiada às fls.12/13 compareceram a partes, oportunidade em que foi determinada a reunião de processos (reclamação trabalhista e ação de consignação em pagamento).

A reclamante requereu o levantamento do valor objeto da ação de consignação, o que foi deferido (fls. 13 - 2º parágrafo).

Conciliação inicial recusada.

Defendendo-se (fls. 14/18), a reclamada requereu a reunião de processos atinentes à reclamação trabalhista e a uma ação de consignação de pagamento (fls. 39). No mérito, asseverou que a reclamante não foi sua empregada no período de 15.10.96 a 03.08.97, tendo sido contratada apenas em 04.08.97 e demitida em 04.12.97. Asseverou que celebrou com a empresa ALCÂNTARA TECNOLOGIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA. um contrato de prestação de serviços e que se a reclamante foi empregada no período declinado na petição inicial, teria sido esta empresa a sua real empregadora. No mais, impugnou a jornada de trabalho declinada pela autora e demais fundamentos lançados pela mesma. Requereu, por fim, a improcedência da reclamação. Juntou carta de preposto (fls. 19), procuração (fls. 20) e documentos (fls. 21/34).

O reclamante juntou 03 propostas de assinatura (documentos de fls. 35/37).

Manifestação do reclamante a respeito da defesa e documentos que a acompanharam, às fls. 67/71 dos autos.

A ação de consignação veio aos autos às fls. 39 e seguintes.

A consignante (TVC & TELECOMUNICAÇÕES LTDA.) aduziu que a consignada (EMISVALDA DE SOUZA MARTINS ALMEIDA) foi admitida em 04.08.97 e dispensada em 04.12.97, não tendo comparecido para realizar o acerto rescisório, razão pela qual foi proposta a consignatória em questão (petição de fls. 40/41). Deu à causa o valor de R\$1.532,85. Juntou procuração (fls. 42).

Defendendo-se (fls. 50/53), a consignada requereu a reunião da ação de consignação em pagamento com a reclamação trabalhista por ela proposta. No mérito, requereu a improcedência da mesma e condenação da consignante nas custas de estilo e em honorários de advogado. Juntou procuração (fls. 54).

Em prosseguimento (fls. 73/86), foram prestados depoimentos pessoais, bem como procedida a oitiva de 03 testemunhas da reclamante e de 01 da reclamada.

Na audiência de encerramento (fls. 88) as partes não compareceram.

Sem mais provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais e última proposta de

conciliação prejudicadas.

É o essencial a relatar. DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - VÍNCULO DE EMPREGO NO PERÍODO DE 15.10.96 A 03.08.97

A grande controvérsia que paira nos presentes autos é relativa à existência ou não de liame empregatício entre reclamante e reclamada no período de 15.10.96 a 03.08.96, já que no período 04.08.97 a 04.12.97 o vínculo restou incontroverso (TRCT de fls. 33 - campos 18 e 19).

A reclamante asseverou na petição inicial (item "DA ADMISSÃO E REMUNERAÇÃO") que foi admitida na reclamada em 15.10.96.

Por sua vez, a demandada pontificou em sua contestação que a autora foi admitida apenas em 04.08.97 e que se houve vínculo de emprego no período anterior (15.10.96 a 03.08.97) este teria se dado com a empresa ALCÂNTARA TECNOLOGIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA., e que desconhece qualquer atividade desenvolvida pela Reclamante em seu nome nesse período.

Mais ainda:

A ré juntou "CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEVENDAS/VENDAS EXTERNAS" (fls. 21/26) através do qual a "ALCÂNTARA TECNOLOGIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA." prestaria serviços de venda de assinaturas de televisão a cabo nesta Comarca (Anápolis-GO) e pelo qual esta empresa se responsabilizava por toda e qualquer responsabilidade, inclusive trabalhista, dos seus empregados.

Impõe-se, então, verificar se teria ocorrido ou não a terceirização noticiada pela reclamada.

De início, cabe dizer que a ordem trabalhista distingue entre terceirização lícita e terceirização ilícita, bem como que o Enunciado 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho veio tratar da matéria, que se referem a situações que autorizariam a terceirização.

Além do mais, o Enunciado 331 tem o cuidado de esclarecer que o modelo terceirizante não pode ser utilizado de modo fraudulento.

Houve ou não fraude na terceirização alegada pela ré ?

O Enunciado 331 trata basicamente de 04 situações que autorizariam a terceirização:

1ª) situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário (inciso I);

2ª) atividades de vigilância (1ª parte do inciso III);

3ª) atividades de conservação e limpeza (2ª parte do inciso III);

4ª) serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador (3ª parte do inciso III).

De plano, fica dito que as 1ª, 2ª e 3ª situações não se aplicam ao caso em tela.

Quanto à quarta situação, esta sim merece análise, porquanto diz respeito a serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Esta situação envolve atividades não expressamente discriminadas, mas que se caracterizam pela circunstância de serem atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços, ou melhor, não se ajustam, às atividades-fim do tomador.

O Enunciado 331 é transparente a esse título, haja vista que tem o cuidado de esclarecer que a terceirização não pode ser usada de modo fraudulento.

As atividades-fim são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao cerne da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica.

As atividades-meio são atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador de serviços. Exemplifique-se: operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.

A reclamada é confessa no sentido de que terceirizou serviços de venda de assinaturas de TV a cabo para a empresa ALCÂNTARA TECNOLOGIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (item 8 de fls. 16).

Observa-se na cláusula 5ª do contrato social da ré, às fls. 93, que o objeto social da demandada é o seguinte (*in verbis*): "A sociedade tem por objetivos a exploração de ramo de: Prestação de Serviços e Comercio de Distribuição de Sinais Gerados, através de Antenas Comunitárias e tudo que relacionar com a Transmissão, Distribuição, Rádio Enlace, Recepção e Processamento de Imagens, Sons, Sinais e Dados via Irradiação por Cabo, Fibra Optica ou quaisquer outros produtos tecnologicos equivalentes ou substitutos. Consultoria, Projetos e Execuções em Telecomunicações."

Conforme se observa, a reclamada terceirizou atividade-fim, ou seja, a comercialização de assinaturas de TV a cabo,

o que colide com a literalidade da parte final do inciso III do Enunciado 331 do TST.

Quanto à personalidade e à subordinação, estas devem se manter perante a empresa terceirizante e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços.

Observa-se nos presentes autos que ficou caracterizada a personalidade e subordinação perante a reclamada (tomadora dos serviços), tendo restado provado nos depoimentos das testemunhas o seguinte:

- * que a reclamante recebia ordens do supervisor da reclamada, Sr. Fábio Leite;

- * que a reclamante tinha de comparecer todos os dias na reclamada às 8:00 horas para uma reunião diária;

- * que a reclamada era quem escolhia os pontos de venda, tanto que levava a reclamante e seus colegas para os mesmos;

- * que o supervisor da reclamada passava pelos pontos de venda para verificar quem estava trabalhando e o andamento dos serviços;

- * que a reclamante era transportada em veículo da reclamada (com logotipo da MULTICANAL - TVC, inclusive com o número do telefone da reclamada);

- * que a reclamante era obrigada a trabalhar em domingos e feriados pelo supervisor da reclamada;

- * que havia determinação no sentido da reclamante utilizar o crachá da reclamada;

- * que o supervisor da reclamada, Sr. Fábio, controlava as jornadas de trabalho da reclamante;

- * que a reclamada estabelecia metas de vendas a serem cumpridas, razão pela qual a reclamante tinha que estender as jornadas para cumpri-las;

- * que o motorista da reclamada anotava os horários em que deixava os vendedores, dentre os quais a reclamante, em suas residências.

Insta dizer, também, que a reclamada não realizou prova cabal no sentido de que a reclamante teria sido empregada da Alcântara.

A existência de fraude exsurge do conjunto probatório, inclusive pelo fato de ter ficado patente que nada obstante os prédios da Alcântara e da reclamada serem vizinhos, eram os mesmos interligados por dentro, chegando ao ponto da reclamada pagar o acerto da 1ª testemunha da reclamada, Sra. Lirian Alves Arantes, conforme se lê às fls. 84 dos autos.

Se houve a terceirização alegada pela reclamada, ficou evidenciado o seguinte: a) a existência de terceirização ilícita (fraude); b) a terceirização de atividades-fim (comércio de assinaturas de TV a cabo); e, c) a ocorrência de personalidade e de subordinação em face da pretensa tomadora de serviços, ora reclamada.

De fato, o que ficou patente é que a reclamante não era empregada da Alcântara Tecnologia e Telecomunicações Ltda., mas sim da reclamada TVC & TELECOMUNICAÇÕES LTDA.

Nesse passo, o Colegiado declara a existência de vínculo de emprego entre a reclamante e a reclamada no período de 15.12.96 a 03.08.97.

2.2 - MODALIDADE DA DISPENSA / VERBAS RESCISÓRIAS:

Restou incontroverso nos presentes autos que a dispensa da reclamante se deu sem justa causa.

De outro lado, em face da declaração de vínculo contida no último parágrafo do item 2.1 retro, tem-se que o contrato de trabalho da reclamante se deu de 15.10.96 a 04.12.97.

Assim, deferem-se à reclamante as seguintes verbas: aviso prévio indenizado (30 dias); férias vencidas 96/97 + 1/3; férias proporcionais (03/12) + 1/3; 13º salário proporcional de 1.996 (03/12) e 13º salário de 1.997 (12/12), que serão calculadas com base na maior remuneração de R\$700,54 (TRCT de fls. 33), já que a reclamante não provou a média de R\$800,00 alegada na petição inicial.

A multa prevista no § 8º, pela inobservância do prazo do § 6º, do artigo 477, da CLT, recai sobre parcelas incontroversas, mas não sobre aquelas cuja certeza jurídica só venha a ser definida em juízo.

Além do mais, a ação de consignação em pagamento foi proposta tempestivamente, elidindo a mora que a consignada quer imputar ao consignante.

Assim, indefere-se o pedido de aplicação da multa prevista no artigo 477, §§ 6º e 8º da CLT.

2.3 - SALÁRIOS FIXOS

A reclamante alega que nunca recebeu o salário fixo constante em CTPS, entendendo fazer jus ao pagamento de 14 meses de salários fixos não pagos no período de 15.10.96 a 04.12.97.

A reclamada por sua vez não impugnou de forma especificada os fatos declinados pela autora no item "DA FORMA DO PAGAMENTO", às fls. 03 dos autos, que restaram

incontroversos.

Defere-se o pagamento de salário fixo de R\$200,00 / mês, no período de 15.10.96 a 04.12.97.

2.4 - JORNADAS DE TRABALHO / HORAS EXTRAS / DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS

Os depoimentos testemunhais colhidos às fls. 77/85 dos autos ratificaram o horário de trabalho lançada na petição inicial: 8h às 20 h, com intervalo de 40 minutos de intervalo, bem como que o trabalho se dava durante toda a semana (2ª feira a domingo), inclusive em feriados.

Assim defere-se ao reclamante o seguinte:

* 15 (quinze) feriados e 59 (cinquenta e nove) domingos, trabalhados e não pagos, à base de 11:20 horas / dia, que deverão ser pagos em dobro (Precedente Normativo 93 do TST - Orientação Jurisprudencial da SDI). A base de cálculo a ser observada é de R\$700,54 (salário fixo e comissões);

* 120 horas extras (50%) mensais, já incluído 1/6 a título de RSR, com reflexos no aviso prévio, nos 13º salários e nas férias + 1/3, cuja base de cálculo será o salário mensal fixo da reclamante (R\$200,00);

* 120 horas de adicionais de horas extras mensais, já incluído 1/6 a título de RSR, com reflexos no aviso prévio, nos 13º salários e nas férias + 1/3, cujo cálculo deverá observar o que estipula o Enunciado 340 do Tribunal Superior do Trabalho e a base de cálculo mensal de comissões de R\$500,54.

2.5 - FGTS + 40%

Defere-se à reclamante o pagamento do FGTS não depositado, inclusive sobre as parcelas reclamadas passíveis de incidência, tudo com o acréscimo da indenização compensatória (multa de 40%).

2.6 - DOBRA DO ART. 467 DA CLT

A dobra legal prevista no artigo 467 da CLT, relativamente a verbas salariais incontroversas, referem-se, tão somente, às que têm natureza salarial "*strictu sensu*", sendo inaplicável na espécie.

Indefere-se a pretensão do reclamante.

2.7 - GUIAS CD-SD / CTPS DA RECLAMANTE

A reclamada no item 18 de fls. 18 confessa que detém a CTPS da reclamante em seu poder e que não a devolveu por óbice da reclamante.

Assim, a ré deverá retificar a CTPS para nela consignar a data de admissão de 15.10.96

e de saída em 04.12.97, devolvendo-a à reclamante no prazo de 48 (quarenta e oito horas), após o trânsito em julgado do presente "*decisum*".

Em igual prazo, deverá entregar as guias de seguro-desemprego (CD/SD). Caso não ou faça ou ocorra algum óbice ao recebimento do benefício, a reclamada deverá indenizar a reclamante, observando-se a legislação aplicável à espécie para apuração do valor da indenização.

2.8 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

O reclamante requereu a condenação da reclamada em honorários advocatícios, que não são devidos, eis que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei 5584/70 c/c com os Enunciados 219 e 329 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, hipótese em que é cabível tal verba.

Improcede o pedido.

2.9 - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Em virtude do inadimplemento de prestações laborais e não recolhimento das parcelas previdenciárias relativas às mesmas, oficie-se, após o trânsito em julgado do presente "*decisum*", a Delegacia Regional do Trabalho e o Instituto Nacional do Seguro Social, enviando-lhes cópia desta sentença.

Defere-se o requerimento.

2.10 - COMPENSAÇÃO DE VALORES

Para se evitar o enriquecimento sem causa da reclamante e por ser medida de Justiça, as parcelas pagas nos TRCT's de fls. 33/34, ao mesmo título das deferidas na presente decisão, deverão ser compensadas.

2.11 - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - Processo 00.835/97-4

Todas as parcelas e aspectos controvertidos na consignatória foram apreciados no julgamento da reclamação trabalhista, ficando a ação de consignação em pagamento sem objeto.

Assim, extingue-se o ação de consignação em pagamento sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI do CPC c/c artigo 769 da CLT.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Anápolis-GO, resolve extinguir sem julgamento do mérito a AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO proposta por TVC & TELECOMUNICAÇÕES LTDA. em face de EMISVALDA DE SOUZA MARTINS ALMEIDA (subitem 2.11 retro).

Na reclamação trabalhista proposta por EMISVALDA DE SOUZA MARTINS ALMEIDA em face de TVC & TELECOMUNICAÇÕES LTDA., resolve JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, para condenar a reclamada a satisfazer as seguintes obrigações:

a) retificar a CTPS da reclamante para nela constar a data de admissão de 15.10.96 e de dispensa de 04.12.97, bem como a remuneração mensal (salário fixo + comissões = R\$700,54), devolvendo-a na Secretaria da Junta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, após o trânsito em julgado do presente "decisum";

b) entregar as guias de-seguro desemprego (CD\SD), no prazo de 48 (quarenta e oito) horas após o trânsito em julgado do presente "decisum". Caso não o faça, ou ocorra algum óbice ao recebimento de benefício, a reclamada deverá indenizar a reclamante, observando-se a legislação aplicável à espécie para apuração do valor da indenização;

c) a pagar à reclamante, no prazo de 08 dias, as seguintes verbas: c.1) aviso prévio indenizado (30 dias); c.2) férias vencidas 96/97 + 1/3; c.3) férias proporcionais (03/12) + 1/3; c.4) 13º salário proporcional de 1.996 (03/12); c.5) 13º salário de 1.997 (12/12); c.6) salários fixos não pagos no período de 15.10.96 a 04.12.97; c.7) 15 (quinze) feriados e 59 (cinquenta e nove) domingos, trabalhados e não pagos, à base de 11:20 horas / dia, que deverão ser pagos em dobro; c.8) 120 horas extras (50%) mensais, já incluído 1/6 a título de RSR, com reflexos no aviso prévio, nos 13º salários e nas férias + 1/3; c.9) 120 horas de adicionais de horas extras mensais, já incluído 1/6 a título de RSR, com reflexos no aviso prévio, nos 13º salários e nas férias + 1/3; c.10) FGTS não depositado, inclusive sobre as parcelas reclamadas passíveis de incidência, tudo com o acréscimo da indenização compensatória (multa de 40%).

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, incidindo sobre o principal corrigido os juros de mora, de acordo com o estatuído em lei. Tudo na forma da fundamentação supra (item 2 -> notadamente as bases de cálculo a serem observadas), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$200,00, calculadas sobre R\$10.000,00, valor arbitrado à condenação.

Autorizam-se os descontos

previdenciários e de imposto de renda, na forma da lei.

Após o trânsito em julgado do presente "decisum", expeça-se ofícios à Delegacia Regional do Trabalho e ao Instituto Nacional do Seguro Social, enviando-lhes cópia desta sentença.

O julgamento foi proferido por unanimidade.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se a audiência.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Juiz do Trabalho Substituto

Juiz Classista Representante dos Empregadores

Juiz Classista Representante dos Empregados

Osmane Fernandes Maciel

Diretor de Secretaria da 2ª JCI/Anápolis

PROCESSO Nº 00.104/98-0

Aos 10 (dez) dias do mês de julho de 1.998, às 14:30 horas, reuniu-se a MMª Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, em sua sede, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, Dr. ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR, presentes os Srs. Juizes Classistas Representantes dos Empregadores e dos Empregados, que ao final assinam, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por CARLOS AUGUSTO BATISTA ALVES em face de MAEDA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, relativa a horas extras etc., no valor de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Foram apregoadas as partes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

Foi proposta a solução do litígio e, após colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

Vistos etc..

1. RELATÓRIO

CARLOS AUGUSTO BATISTA ALVES, qualificado na inicial (fl. 02), propôs reclamação trabalhista em face de MAEDA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, alegando em síntese: que foi admitido em 16.03.90, para exercer a função de analista de departamento de pessoal. Aduziu que trabalhava em sobrejornadas sem receber a totalidade das horas extras a que tinha direito. Pontificou que

recebia gratificação semestral, equivalente ao valor de uma remuneração mensal, durante todo o pacto laboral, sem que a mesma fosse integrada nas férias, RSR's, 13º salários e verbas rescisórias. Assevera que em 31.01.96 foi promovida rescisão fraudulenta de seu contrato de trabalho. Pontificou que nada obstante transferido por necessidade temporária do serviço, a reclamada o transferiu de Itumbiara-GO para Ituverava-SP sem pagar-lhe o adicional de transferência a que tinha direito. Pede integração ao seu salário dos alugueis pagos. Asseverou que a sua última remuneração mensal foi no valor de R\$1.170,83 e que foi dispensado em 30.12.97. Pede: horas extras + reflexos; adicional de transferência + reflexos; cômputo da gratificação semestral nos seus salários + reflexos; integração de salário utilidade (habitação) + reflexos; FGTS + 40% (com aplicação da prescrição trintenária), consideração da maior remuneração e honorários de advogado. Deu à causa o valor de R\$1.000,00. Juntou procuração (fl. 06) e documentos (fls. 07/14).

A reclamada foi regularmente citada (fl. 18 v.).

Na assentada noticiada à fl. 19, as partes compareceram regularmente.

Conciliação inicial recusada.

A reclamada apresentou constestação (fl. 20/36), tendo argüido prescrição, tendo impugnado um a um os pedidos do reclamante. Requereu compensação, retenção de valores de INSS e IRRF cabíveis ao autor. Finalmente, requereu a improcedência dos pedidos do autor. Juntou carta de preposto (fl. 37), procuração (fl. 38) e documentos (fls. 39/135 e 138/192).

Manifestação do reclamante a respeito da defesa e documentos que a acompanharam, às fls. 194/195 dos autos.

Na audiência em prosseguimento (fl. 196), as partes declararam não ter outras provas a produzir, ficando encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Foi recusada a derradeira proposta de conciliação.

É o essencial a relatar.

TUDO VISTO E EXAMINADO,
DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - INÉPCIA DO PEDIDO DE ALÍNEA "C"

DE FL. 04:

A reclamada argüiu a inépcia do pedido em epígrafe, sob a alegação de que o autor não demonstrou o pagamento de tais gratificações, não tendo feito referência a valores, ou mesmo indicado quando exatamente teria ocorrido tal pagamento.

O § 1º do artigo 840 da CLT estabeleceu que, em sendo escrita, a reclamação consistirá em uma breve exposição dos fatos dos quais resultam o dissídio e o pedido.

Norma própria na CLT afasta a aplicação subsidiária do CPC (art. 769).

A inicial está bem posta, objetiva e sintética, como deve ser, inclusive no tocante à matéria e pedido relativos à gratificação semestral (alínea "c" de fl. 04).

Rejeita-se a preliminar argüida, por falta de amparo legal.

2.2 - HORAS EXTRAS + REFLEXOS

O reclamante alega que não recebeu a totalidade das horas extras habitualmente prestadas, tendo asseverado no último parágrafo de fl. 02 que *"As jornadas de trabalho do reclamante estão corretamente lançadas nos cartões de ponto devidamente assinados"*.

Por sua vez, a ré frisou que a frequência e o horário de trabalho do autor estão lançadas em cartões de ponto, que acompanharam a contestação (fls. 46 e 52/87).

Na manifestação de fl. 194 o reclamante alegou que os cartões de ponto foram apresentados de forma parcial e que os cartões de ponto apresentados em confronto com os recibos de pagamento comprovam que há diferenças de horas extras.

Nesse passo, tem-se os cartões de ponto de fls. 46 e 52/87 como meios de prova idôneos a demonstrar a jornada de trabalho do reclamante, inclusive quanto aos intervalos.

Os cartões de fls. 46 e 52/87 contêm registros de trabalho extraordinário, inclusive em dias de repouso. Por sua vez, os recibos de fls. 48, 50, 88/124 comprovam pagamentos de horas extras com 50% e 100% em vários meses, este último adicional para trabalho em sobrejornadas em dias de repouso e feriado.

Assim, deferem-se ao reclamante horas extras, com adicionais de 50% e 100% tal como praticado pela reclamada e adotando o divisor de 220 (jornada diária de 08 horas), que se apurar através dos cartões de ponto de fls. 46 e 52/87, cujos cálculos deverão observar, ainda, os seguintes parâmetros:

a) no período 01.01.96 a 31.10.97, o

adicional de horas extras a ser praticado é de 80% e de 100%, tal como estipulado na cláusula 5º - HORAS EXTRAS - fl. 128;

b) jornada de 08 horas/dia e 44 horas/semana;

c) intervalos consignados nos cartões de ponto, ou intervalo de 01 (uma) hora, quando não existirem registros nos cartões de ponto;

d) variação salarial (cf. recibos de fls. 48, 50, 88/124);

e) os pequenos excessos de somente até 05 (cinco) minutos antes e/ou após a jornada de 08 horas não serão considerados extraordinários, por ser tolerância aceitável, à luz do princípio da razoabilidade e do Precedente Jurisprudencial da SDI/TST nº 23;

f) para os meses em que não houver cartão de ponto juntado aos autos prevalecerá o horário de trabalho declinado na inicial (último parágrafo de fl. 02);

g) compensação de todos os valores pagos a título de horas extras (cf. recibos de fls. 48, 50, 88/124), inclusive médias de horas extras que foram pagas pela reclamada.

Deferem-se, também, os reflexos das horas extras nos RSR's na base de 1/6 (art. 3º da Lei nº 605/49), também aqui devendo ser compensados valores pagos ao mesmo título, se for o caso.

Também ficam deferidos os reflexos das horas extras (já enriquecidas dos reflexos nos RSR's) nas férias, inclusive proporcionais; nos 13º salários, inclusive os proporcionais; no aviso prévio e no FGTS.

Indefere-se os reflexos das horas extras nas gratificações semestrais, com fundamento no Enunciado 253 do TST.

2.3 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA:

O reclamante alega que foi transferido em 01.02.96 por necessidade temporária de serviço para Ituverava-SP, local onde a ré mantém a sua sede, sem lhe ser pago o adicional de transferência de 25% por força do artigo 469 da CLT. Pede o pagamento do adicional em questão e reflexos a partir de 01.02.96 (pedido "b" de fl. 04).

A reclamada defendendo-se esclarece que o obreiro firmou com a mesma dois contratos de trabalho distintos e autônomos entre si (16.03.90 a 31.01.96 e de 01.02.96 a 30.12.97), inexistindo transferência, com a prestação de serviços dando-se em locais diferentes, com bases salariais e funções diversas.

Não há como dar guarida à tese

empresária.

De fato, a rescisão operada em 31.01.96 foi procedida com o intuito da ré se precaver quanto ao ônus de pagar adicional de transferência ao obreiro. Observa-se que o primeiro contrato de trabalho foi de 16.03.90 a 31.01.96 e o segundo de 01.02.96 a 30.12.96, sem interrupção entre um e outro, foram prestados à mesma empresa, só que o primeiro na filial (CGC 53.886.248/0006-72) e o segundo na matriz (CGC 53.886.248/0001-68), conforme campo 01 dos TRCT's de fls. 07/09.

Se a reclamada queria valer-se dos serviços do autor em sua matriz, bastaria transferi-lo, porquanto filial e matriz são componentes da mesma empresa, o que é um ilação óbvia e rudimentar encontrada em qualquer compêndio de Direito Comercial.

Também não há que se falar em aplicação do artigo 104 do Código Civil Brasileiro, já que o reclamante está sobre a proteção contida no artigo 468 da CLT, nada existindo nos autos que conduza à conclusão de que teria ocorrido simulação. Aliás, a reclamada nenhuma prova fez nesse sentido, tendo inclusive declarado à fl. 196 que não tinha provas a produzir. Além do mais, a ré não pode se valer da torpeza de seus atos para se esquivar de obrigações trabalhistas.

Fica decretada a unicidade contratual, ou seja, que o contrato de trabalho do laborista vigeu de 16.03.90 a 30.12.96 de forma ininterrupta.

O fato da remuneração do autor ter sido majorada não tem o condão de afastar o direito à percepção do adicional de transferência, não existindo qualquer preceito legal que obste a coexistência de majoração salarial e de pagamento de adicional de transferência.

A reclamada também não se desincumbiu do ônus de provar de forma cabal e convincente o fato impeditivo principal (transferência definitiva), o que é corroborado pela sua inércia na audiência de fl. 196 em que deveria produzir dita prova.

Nesse passo, defere-se ao autor o adicional de transferência de 25%, na forma do artigo 469, §3º, sobre seu salário fixo mensal, a partir de 01.02.96 até o seu desligamento ocorrido em 30.12.97, com reflexos nas férias integrais e proporcionais, 13º salários integrais e proporcionais, no aviso prévio e no FGTS.

Indefere-se reflexos em RSR's, já que o empregado era mensalista, já estando o

repouso embutido em seu salário mensal, que servirá como base de cálculo do adicional de transferência.

2.4 - GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL

O reclamante fundamenta que recebia gratificação semestral, equivalente ao valor de uma remuneração mensal, durante todo o pacto laboral, pedindo integração/reflexos em férias, RSR's, 13º salários, verbas rescisórias e no FGTS.

A reclamada reconheceu que de fato ocorria tal pagamento, mas que a gratificação era paga de forma espontânea e de forma não habitual, o que tornaria improcedente o pedido do reclamante.

Há notícia de pagamento da gratificação à fl. 50 (dez/97), fl. 89 (abr/93), fl. 93 (nov/93), fl. 95 (mar/94), fl. 98 (out/94), fl. 101 (mar/95), fl. 104 (out/95), fl. 113 (mar/97) e fl. 117 (out/97).

Conforme se vê, era de fato paga 02 (duas) vezes por ano, e, só não houve habitualidade de pagamento da gratificação no ano de 1.996, já que nada foi pago a esse título neste ano.

A gratificação semestral não repercute nos cálculos das férias e do aviso prévio, ainda que indenizados (Enunciado 253 do TST), ficando afastados os reflexos a esse título.

De outro lado, o próprio reclamante confessa que a gratificação era paga com base em 01 (um) salário mensal, já estando embutido neste o RSR, nada tendo direito a título de reflexo das gratificações em RSR's.

Defere-se, somente, os reflexos das gratificações semestrais nos 13º salários e no FGTS, com exclusão do ano de 1.996 em que não foi paga de forma habitual.

2.5 - SALÁRIO "in natura" (habitação)

Ficou incontroverso nos presentes autos que a reclamada fornecia gratuitamente moradia ao reclamante para sua habitação, pagando o seu aluguel, conforme provado pelos não impugnados docs. de fls. 12/14 dos autos.

O reclamante pleiteia o referido salário utilidade, no real valor da utilidade, para compor a remuneração e refletir nos 13º salários, inclusive os proporcionais, aviso prévio e FGTS.

Por sua vez, a reclamada pontificou que a moradia era fornecida "para" o trabalho e não "pelo trabalho", isto é como instrumento necessário à prestação dos serviços pelo autor (3º parágrafo de fl. 32). Alegou, ainda, que o pagamento do aluguel se limitou ao período em que esteve na cidade de Ituverava-SP (01.02.96 a 30.12.97).

Não assiste razão à reclamada.

Nada há nos autos que comprove que a habitação foi concedida unicamente em razão do local da prestação do serviço.

Também não há que se falar que a moradia seria necessária à execução do serviço, tendo em vista o local de trabalho e as funções executadas pelo reclamante, já que mesmo que o obreiro não morasse no imóvel descrito na cláusula primeira de fl. 12 poderia desempenhar as funções na ré. Ademais, Ituverava-SP é uma das mais prósperas cidades do Estado de São Paulo, sendo provida de inúmeros imóveis residenciais, podendo o obreiro morar em uma casa ou apartamento por ele alugado ou até mesmo, quem sabe, comprar um imóvel.

Cabe dizer que a gratuidade não se presume, pois o contrato de trabalho é oneroso, não se justificando, senão excepcionalmente, o pagamento de aluguel, como tem consignado a jurisprudência de que a habitação concedida de favor, para facilitar moradia ao empregado, enquanto este não encontra residência para alugar, constitui ato de liberalidade da empresa, com característica de eventualidade, o que não ocorreu "in casu".

É oportuna a transcrição das seguintes jurisprudências oriundas do Eg. Tribunal Regional da 18ª Região:

"Hoje a jurisprudência majoritária não mais aceita a graciousidade da habitação na relação contratual de trabalho, dizendo que ou bem integra a obrigação fundamental do empregador ou compõe os deveres acessórios ou secundários do contrato, isto é, ou tem natureza salarial, ou é fornecida para possibilitar a prestação de trabalho. No presente caso, é manifesta a natureza retributiva, porque não é exigência para a execução dos serviços". (RO 2439/91 - Ac. 707/92 - Rel.: Juíza Ialva-Luza Guimarães de Mello - D.J. 04.06.92)."

"O fornecimento da utilidade-habitação, sem qualquer ônus ao empregado, em razão da prestação de serviço, constitui autêntico salário *in natura*. (RO 3563/91 - Ac. 2306/92 - Rel.: Juiz Ênio Galarça Lima - D.J. 22.01.93)."

Defere-se, assim, ao reclamante a integração do salário "in natura" (habitação) ao salário, bem como os reflexos pleiteados nos 13º salários, inclusive proporcionais, no aviso e no FGTS.

A base de cálculo a ser observada é o percentual de 25% sobre o salário nominal

mensal do autor, consoante o §3º do artigo 458 da CLT.

Os salários nominais mensais do autor (salários fixos) deverão se pautar naqueles indicados nos recibos de fls. 48, 50, 88/124.

2.6 - FGTS + 40%

Com o advento da Constituição Federal de 1.988, o prazo para reclamar créditos resultantes da relação de trabalho, dentre eles o FGTS, foi reduzido para cinco anos na vigência do contrato de trabalho e dois anos após a sua extinção.

A prescrição trintenária somente diz respeito ao processo de fiscalização e a depósitos de FGTS não realizados, não se referindo a diferenças reflexas de FGTS como nos presentes autos.

Defere-se tão somente a multa de 40% a ser aplicada nos valores que foram apurados a título de FGTS, tal como deferidos nos itens 2.2 a 2.5 retro.

2.7 - PRESCRIÇÃO

Acolhe-se a prescrição suscitada para excluir da condenação os efeitos pecuniários das parcelas anteriores a 28.01.93, visto que as lesões anteriores estão soterradas pela prescrição quinquenal prevista no artigo 7º, XXIX da CRFB/88.

2.8 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO À BASE DE 20%

Os honorários de advogado são devidos, eis que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 5.584/70 c/ c com os Enunciados 219 e 329 do TST, hipótese em que é cabível tal verba.

2.9 - COMPENSAÇÃO

Defere-se o requerimento de compensação formulado à fl. 35, para determinar que sejam compensados todos e quaisquer valores pagos ao mesmo título das parcelas aqui deferidas, desde que comprovadamente pagos.

2.10 - INSS / IRRF

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde couber, devendo a reclamada comprovar os recolhimentos no prazo legal, sob pena de se oficial o INSS (Lei 8.212/91, arts. 43 e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho).

Deverá ser deduzido o valor do imposto de renda retido na fonte cabível ao reclamante, devendo a reclamada comprovar o seu recolhimento nos autos, sob pena do valor em

questão ser revertido em favor do reclamante.

2.11 - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Face às irregularidades pelo inadimplemento de prestações laborais e não recolhimento das parcelas previdenciárias relativas às mesmas, oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho e o Instituto Nacional do Seguro Social, este último caso a ré não proceda os recolhimentos legais, enviando-lhes cópia da presente sentença.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a MMª. Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, na reclamação trabalhista proposta por CARLOS AUGUSTO BATISTA ALVES em desfavor de MAEDA S/A - INDÚSTRIA E COMÉRCIO, à unanimidade, resolve JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, para:

3.1 - Rejeitar a preliminar de inépcia do pedido de cômputo da gratificação semestral e reflexos (subitem 2.1 retro);

3.2 - Declarar a unicidade contratual no período de 16.03.90 a 30.12.97;

3.3 - Condenar a reclamada, A PAGAR AO AUTOR, NO PRAZO DE 08 (OITO) DIAS, as seguintes parcelas:

3.3.1 - Horas extras e reflexos nos RSR's (na base de 1/6), nas férias vencidas e proporcionais, nos 13º salários integrais e proporcionais, no aviso prévio e no FGTS;

3.3.2 - Adicional de transferência de 25%, na forma do artigo 469, §3º, sobre o salário fixo mensal do autor, a partir de 01.02.96 até o seu desligamento ocorrido em 30.12.97, com reflexos nas férias integrais e proporcionais, 13º salários integrais e proporcionais, no aviso prévio e no FGTS;

3.3.3 - Reflexos das gratificações mensais pagas nos 13º salários integrais e proporcionais e no FGTS, com exclusão do ano de 1.996;

3.3.4 - Integração do salário "in natura" (habitação) ao salário, com o pagamento dos reflexos pleiteados nos 13º salários, inclusive proporcionais, no aviso e no FGTS, observada a base de cálculo de 25% sobre o salário nominal do autor, consoante o §3 do artigo 458 da CLT;

3.3.5 - Multa de 40% aplicável no FGTS deferido nos subitens 3.3.2 a 3.3.4 retro.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, prescritos os direitos anteriores a 28.01.93, incidindo sobre o

principal corrigido os juros de mora, de acordo com o estatuído em lei. Tudo na forma da fundamentação supra (item 2), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Fica deferida a compensação (subitem 2.9 retro).

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde couber, devendo a reclamada comprovar os recolhimentos no prazo legal, sob pena de se oficiar o INSS (Lei 8.212/91, arts. 43 e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho).

Fica autorizada a dedução do valor do imposto de renda retido na fonte cabível ao reclamante, devendo a reclamada comprovar o seu recolhimento nos autos, sob pena do valor em questão ser revertido em favor do reclamante.

Face às irregularidades pelo inadimplemento de prestações laborais e não recolhimento das parcelas previdenciárias relativas às mesmas, oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho e o Instituto Nacional do Seguro Social, este último caso a ré não proceda os recolhimentos legais, enviando-lhes cópia da presente sentença.

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$200,00 (duzentos reais), calculadas sobre R\$10.000,00 (dez mil reais), valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes (Enunciado 197/TST).

Encerrou-se a audiência.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Juiz do Trabalho Substituto

Irany Luíza Pereira Magrini

Sup. Juíza Classista Representante dos Empregadores

José Alves Vilela

Juiz Classista Representante dos Empregados

Solange de Cássia Machado Soares

Diretora de Secretaria

PROCESSO Nº 00.142/98-9

Aos 10 (dez) dias do mês de julho de 1.998, às 14:38 horas, reuniu-se a MMª Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, em sua sede, sob a Presidência do MM. Juiz do

Trabalho Substituto, Dr. ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR, presentes os Srs. Juízes Classistas Representantes dos Empregadores e dos Empregados, que ao final assinam, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por FERNANDA CRISTINA MALAQUIAS em face de PIRÂMIDE TERMAS CLUBE, de LOURENÇO FERREIRA SOBRINHO e de ALONSO CORTEZ COSTA, relativa a aviso prévio etc., no valor de R\$600,00 (seiscentos reais).

Foram apregoadas as partes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

Foi proposta a solução do litígio e, após colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

Vistos etc..

1. RELATÓRIO

FERNANDA CRISTINA MALAQUIAS, qualificada na inicial (fl. 02), propôs reclamação trabalhista em face de PIRÂMIDE TERMAS CLUBE, de LOURENÇO FERREIRA SOBRINHO e de ALONSO CORTEZ COSTA, alegando em síntese: que foi admitida em 04.10.97, para exercer a função de secretária, sem ter a sua CTPS anotada. Trabalhava no horário das 8:00 às 17:30 horas, de segunda a sábado, com 1:30 hora de intervalo, aos sábados até 11:00 horas. Foi dispensada em 16.10.97 sem receber as verbas rescisórias, bem como sem receber outras verbas decorrentes do contrato de trabalho. Pontifica que o salário contratado foi de R\$120,00 (cento e vinte reais) mensais. *Pede:* aviso prévio, saldo de salários retidos, aplicação de dobra, 13º salário proporcional, férias proporcionais, horas extras + reflexos, FGTS + 40%, multa por ausência de pagamento de verbas rescisórias, registro do contrato de trabalho na CTPS, cadastro no PIS (sob pena de indenização substitutiva de um salário mínimo), honorários de advogado e assistência judiciária gratuita. Deu à causa o valor de R\$600,00. Juntou procuração (fl. 05) e documentos (fls. 06/07).

Os reclamados foram regularmente citados (fl. 08/10).

Na assentada noticiada à fl. 11, compareceram a reclamante e o 2º reclamado (Lourengo Ferreira Sobrinho). Ausentes o 1º e o 3º reclamados.

Conciliação inicial recusada.

O 2º reclamado apresentou contestação escrita (fls. 12/14), aduzindo em síntese que a

CTPS da autora não foi anotada por óbice criado pela mesma. Asseverou que a obreira teria sido dispensada em 01.12.97 e não em 17.12.97 como alegado. Impugnou as jornadas de trabalho da autora. Requereu a improcedência da reclamatória. Juntou procuração (fl. 15) e documentos (fls. 16/20).

O 3º reclamado apresentou petição em 03.04.97 que foi devolvida (certidão de fl. 21).

Na audiência em prosseguimento (fl. 23), compareceu apenas a reclamante, tendo esta requerido a aplicação da pena de confissão ficta quanto à matéria de fato.

A reclamante declarou não ter mais provas a produzir, ficando encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pela reclamante.

Prejudicadas as razões finais dos réus e a derradeira proposta de conciliação.

É o essencial a relatar.

TUDO VISTO E EXAMINADO,
DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - REVELIA / CONFISSÃO FICTA

Configura-se a revelia pela ausência de defesa. Os 1º e 3º reclamados não compareceram à audiência de fl. 11. A consequência da ausência de defesa dos mesmos é a confissão quanto à matéria fática alinhada na inicial.

O Enunciado 74 do Tribunal Superior do Trabalho dispõe o seguinte: *"Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor"*.

O 2º reclamado não compareceu na audiência de fl. 23, nada obstante advertido de que o seu não comparecimento importaria na pena de confissão ficta (fl. 11).

O reclamante requereu em audiência (fl. 23) a aplicação da pena de confissão ficta quanto à matéria fática, o que fica deferido.

Nada obstante a aplicação da pena aos 03 (três) reclamados, a confissão ficta não elide a força probatória de outros elementos de convicção existentes nos autos, gerando presunção apenas relativa.

Destarte, os fatos e circunstâncias constantes dos autos serão apreciados com as provas oferecidas, com observância, inclusive, dos parâmetros legais.

2.2 - VÍNCULO DE EMPREGO

A aplicação da pena de confissão tem como consequência processual a admissão, como verdadeiros, dos fatos articulados na inicial.

Destarte, admite-se a alegada prestação de serviços e a competente relação de emprego, e ainda a dissolução imotivada do contrato de trabalho da reclamante, sem o recebimento rescisório respectivo.

Nesse passo, o Colegiado declara a existência de vínculo de emprego no período de 04.10.97 a 16.12.97.

Os reclamados terão o prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado para anotar a CTPS da obreira, no período de 04.10.97 a 16.12.97, consignando a função de secretária e salário mensal de R\$120,00 por todo o pacto laboral. Caso não o faça, caberá à Secretaria da Junta fazê-lo (CLT, art. 39, § 2º).

2.3 - SALÁRIOS RETIDOS / AVISO PRÉVIO / 13º SALÁRIOS / FÉRIAS + 1/3 / MULTA POR AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS.

Os reclamados são confessos, não tendo comprovado o pagamento das verbas em epígrafe.

Assim, tem direito o obreiro ao pagamento das seguintes parcelas:

- * aviso prévio (30 dias) = R\$120,00;
- * saldo de salários em dobro = R\$480,00;
- * 13º salário proporcional (04/12) = R\$40,00;
- * férias proporcionais (04/12) = R\$40,00;
- * 1/3 de férias = R\$13,33;
- * multa do art. 477 da CLT, §§6º e 8º = R\$120,00.

* SUBTOTAL (1) = R\$813,33

Inaplicável a aplicação de "pena de dobra" no aviso prévio em razão da controvérsia estabelecida, além de que a mesma só é aplicável a salários incontroversos devidos, o que já foi deferido acima.

2.4 - HORAS EXTRAS

O horário de trabalho declinado na petição inicial restou incontroverso em face da pena de confissão aplicada à ré.

Assim, tem-se que o horário de trabalho da autora era das 8:00 às 17:30 horas, de segunda-feira a sábado, com 1:30 hora de intervalo, aos sábados até às 11:00 horas, o que totaliza 43 horas semanais e não 48 horas semanais como fundamentado pela reclamante no penúltimo parágrafo de fl. 02.

Conforme se vê, não tem direito a laborista a horas extras, bem como aos reflexos pleiteados, porquanto a sua jornada de trabalho se situou no limite legal de 44 horas semanais.

Indefere-se o pedido "b" de fl. 03.

2.5 - FGTS + 40%

O réus quedaram-se confessos, não tendo comprovado os depósitos do FGTS do período trabalhado, razão pela qual deve-se converter a obrigação de fazer (depositar o FGTS na conta vinculada) em obrigação de dar (indenizar o FGTS não depositado).

Nesse passo, fica deferido ao autor o FGTS, de forma indenizada, do período em que vigorou o liame empregatício (04.10.97 a 16.12.97) = 74 dias -> R\$120,00 : 30 dias x 74 dias x 8% = R\$23,68, bem como o incidente sobre as demais verbas pleiteadas passíveis de incidência, evitando-se o cômputo em duplicidade.

Destarte, faz jus o obreiro aos seguintes valores a título de FGTS 8% + 40%:

* Período 04.10.97 a 16.12.97 = R\$23,68;

* aviso prévio = R\$9,60 (R\$120,00 x 8%);

* 13º salário proporcional = R\$3,20 (R\$40,00 x 8%);

* multa de 40% = R\$14,59 (R\$36,48 x 40%).

SUBTOTAL (2) R\$51,07.

Indefere-se o FGTS relativo às férias indenizadas + 1/3, por falta de previsão legal.

Incabível a liberação de TRCT, já que o FGTS + 40% foi deferido de forma indenizada.

2.6 - CADASTRO NO PIS / INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA

O contrato de trabalho da reclamante não foi formalizado pelos reclamados, ou seja, não houve a devida anotação do mesmo em sua CTPS, por consequência não foi a obreira cadastrada no PIS.

Quanto ao pagamento de benefício, três são os requisitos para o direito ao benefício decorrente do PIS: perceber até 2 (dois) salários mínimos; estar cadastrado há pelo menos 5 (cinco) anos e ter trabalhado durante 30 (trinta) dias no ano-base.

Os incisos I e II, do artigo 1º, da Lei 7.859, de 25.10.89, estabelecem como requisitos para o recebimento do abono anual de 1 (um) salário mínimo, que o empregado esteja cadastrado "há pelo menos 5 (cinco) anos" e "tenha trabalhado pelo menos durante 30 dias no ano-base".

O benefício é assegurado no §3º, do art.

239 da Constituição vigente, aos que percebam até 2 (dois) salários mínimos de remuneração mensal.

O descumprimento pelo empregador da obrigação de cadastrar o empregado converte-se em obrigação de indenizar, em conformidade com a regra do artigo 159 do Código Civil, combinado com o parágrafo único do artigo 8º da CLT e Súmula nº 82 do TFR.

O conteúdo reparatório da indenização torna competente a Justiça do Trabalho, embora a obrigação tenha "caráter exclusivamente fiscal, não gerando direitos de natureza trabalhista" (artigo 10, da Lei Complementar nº 7, de 07.09.70), conforme Enunciado nº 300 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Os reclamados não comprovaram o cadastramento da autora no PIS, razão pela qual deve-se converter a obrigação de fazer (cadastrar o obreiro no PIS) em obrigação de dar (indenizar o benefício).

De outro lado, a remuneração mensal declinada pela autora em R\$120,00 situa-se dentro do limite (02 salários mínimos)

Nesse passo, fica deferido à autora o PIS, de forma indenizada, à base de 01 (um) salário mínimo = R\$120,00, relativo ao exercício de 1.997.

2.7 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Os honorários de advogado não são devidos, eis que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 5.584/70 c/ c com os Enunciados 219 e 329 do TST, hipótese em que é cabível tal verba.

2.8 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Na Justiça do Trabalho a Lei 5.584/70 dispôs que "a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador" (art. 14), dispositivo que foi recepcionado pela CRFB/88.

"In casu", não há como deferir o pedido, porquanto não foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei 5584/70.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a MMª. Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, na reclamação trabalhista proposta por FERNANDA CRISTINA MALAQUIAS em desfavor de PIRÂMIDE TERMAS CLUBE, de LOURENÇO FERREIRA SOBRINHO e de ALONSO CORTEZ COSTA, à unanimidade, resolve JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, para:

3.1 - Declarar a existência de vínculo de

emprego entre as partes no período de 04.10.97 a 16.12.97;

3.2 - Condenar os reclamados, SOLIDARIAMENTE, na satisfação das seguintes obrigações:

3.2.1 - A anotar a CTPS do reclamante, no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado, no período de 04.10.97 a 16.12.97, consignando a função de secretária e salário mensal de R\$120,00 por todo o pacto laboral. Caso não o faça, caberá à Secretaria da Junta fazê-lo (CLT, art. 39, § 2º).

3.2.2 - A PAGAR AO AUTOR, NO PRAZO DE 08 (OITO) DIAS, O VALOR TOTAL DE R\$984,40 (novecentos e oitenta e quatro reais, quarenta centavos), referente a aviso prévio, saldo de salários em dobro, 13º salário proporcional (04/12), férias proporcionais (04/12) + 1/3, multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias, FGTS + 40% e indenização relativa ao PIS, consoante os valores parciais apurados na fundamentação: R\$ 813,33 (Subitem 2.3) + R\$51,07 (Subitem 2.5) + R\$120,00 (Subitem 2.6).

O valor total acima apurado (R\$984,40) deverá ser corrigido a partir de dezembro/97 (data do último salário), incidindo sobre o principal corrigido os juros de mora, estes a partir da data da propositura da ação, de acordo com o estatuído em lei.

Tudo na forma da fundamentação supra (item 2), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho, enviando-lhe cópia da presente sentença.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde couber, devendo a reclamada comprovar os recolhimentos no prazo legal, sob pena de se oficial o INSS (Lei 8.212/91, arts. 43 e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho).

Custas processuais, pelos reclamados, solidariamente, no importe de R\$19,68 (dezenove reais, sessenta e oito centavos), calculadas sobre R\$984,40 (novecentos e oitenta e quatro reais, quarenta centavos), valor arbitrado à condenação.

Ciente o reclamante (Enunciado 197/TST).

Intimem-se os reclamados.

Encerrou-se a audiência.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Juiz do Trabalho Substituto
Irany Luíza Pereira Magrini
Sup. Juíza Classista Representante dos
Empregadores

José Alves Vilela
Juiz Classista Representante dos
Empregados

Solange de Cássia Machado Soares
Diretora de Secretaria

PROCESSO Nº 00.250/98-1

Aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de julho de 1.998, às 14:30 horas, reuniu-se a MMª Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, em sua sede, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, Dr. ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR, presentes os Srs. Juízes Classistas Representantes dos Empregados e dos Empregadores, que ao final assinam, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por RONALDO ALVES SILVA em face de LUIZ CARLOS ARGENTÃO e de JOSÉ CARLOS ARGENTÃO, relativa a aviso prévio etc., no valor de R\$3.000,00 (três mil reais).

Foram apregoadas as partes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

Foi proposta a solução do litígio e, após colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

Vistos etc..

1. RELATÓRIO

RONALDO ALVES DA SILVA, qualificado na inicial (fl. 02), propôs reclamação trabalhista em face de LUIZ CARLOS ARGENTÃO e de JOSÉ CARLOS ARGENTÃO, alegando em síntese: que foi admitido em 30.04.97, para exercer a função de operador de máquinas em lavouras dos reclamados, sem CTPS anotada, tendo sido dispensado imotivadamente em 10.12.97, sem receber as suas verbas rescisórias e outras verbas decorrentes do liame empregatício. Assevera que a remuneração mensal ajustada foi de um salário mínimo e meio + 100 sacas de milho. Trabalhava em sobrejornadas sem a contrapartida do pagamento de horas extras. Pede: aviso prévio; saldo de salários; aplicação da pena de dobra; 13º salário proporcional (09/12); férias proporcionais (09/12) + 1/3; horas extras + reflexos; FGTS + 40%; multa por falta

de pagamento das verbas rescisórias; fornecimento de formulários (seguro desemprego) ou indenização substitutiva; consideração da maior remuneração; expedição de ofícios; registro do contrato de trabalho; honorários de advogado e isenção de custas e emolumentos. Deu à causa o valor de R\$3.000,00. Juntou procuração (fl. 06).

Os reclamados foram regularmente citados.

Na assentada noticiada à fl. 09, as partes compareceram regularmente, oportunidade em que o autor recebeu R\$105,00 dos reclamados sob ressalvas.

Conciliação inicial recusada.

Defendendo-se (fls. 10/11), os reclamados não contestaram a existência de vínculo de emprego, bem como ratificaram a data de admissão e a função do reclamante. Impugnaram a remuneração alegada pelo obreiro, tendo dito que recebia tão somente R\$180,00 (cento e oitenta reais) mensais. Asseveraram que o obreiro trabalhava das 9:00 às 18:00 horas, com 02 horas de intervalo, de 2ª a sábado. Pontificaram que o obreiro não foi demitido, mas sim abandonou o emprego em 30.11.97. Reconheceram ser devido ao obreiro R\$105,00 a título de 13º salário proporcional (07/12). Requereram a improcedência da ação. Juntaram carta de preposto (fl. 12), procuração (fl. 13) e documento (fl. 14).

Manifestação do reclamante acerca da contestação e documento que a acompanhou, à fl. 15.

Na assentada noticiada à fl. 16/17, foram dispensados os interrogatórios das partes e o reclamante declarou não ter provas a produzir.

Foi procedida a oitiva de 02 testemunhas dos réus.

As partes declararam que não têm outras provas a produzir.

A Junta deu por encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Restou sem êxito a derradeira tentativa de conciliação.

É o essencial a relatar.

TUDO VISTO E EXAMINADO,
DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - VÍNCULO DE EMPREGO

Os reclamados reconheceram a existência de vínculo de emprego, bem como a

data de admissão do autor em 30.04.97 e a função de operador de máquinas (tratorista).

A controvérsia reside na fixação da data de desligamento do autor e da modalidade da dispensa, já que os reclamados alegaram que o autor abandonou o emprego em 30.11.97.

Quanto à data do desligamento: 10.12.97 ou 30.11.97, era do reclamante o ônus da prova no sentido de elidir a data asseverada pelos reclamados, mas não se desincumbiu do mesmo. Portanto, tem-se que o desligamento do obreiro ocorreu em 30.11.97.

Quanto ao alegado abandono de emprego, era dos reclamados o ônus da prova, cabendo-lhes produzir prova robusta e convincente a esse título. Porém, quedaram-se inertes.

Assim, em consonância com o princípio da continuidade da prestação de serviços, aliado ao fato de que nada nos autos há que conduza à ilação de que ocorreu o alegado abandono de emprego, tem-se que a dispensa operada se deu de forma imotivada.

Quanto à forma de remuneração contratada, o reclamante alegou que foi de 1,5 salário mínimo mensal + 100 sacas de milho/mês.

Os reclamados pontificaram que o obreiro recebia tão somente R\$180,00 mensais, sem o pagamento das alegadas sacas de milho.

Conforme se vê, restou incontroverso a remuneração de 1,5 salário mínimo = R\$180,00 à época. Todavia, nada há nos autos que prove a contratação das cem sacas de milho mensais. Deve prevalecer tão somente a parte incontroversa paga a título de salários.

Os reclamados deverão proceder a anotação da CTPS do autor, no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado, para consignar como datas de admissão e dispensa, 30.04.97 e 30.11.97, função de operador de máquinas (tratorista) e salário mensal de R\$180,00 (cento e oitenta reais). Caso não o façam, caberá à Secretaria da Junta fazê-lo (art. 39, §2º da CLT).

2.2 - SALÁRIOS RETIDOS

O reclamante diz no 2º parágrafo de fl. 03 que os reclamados retêm salários do autor referentes a 07 meses de trabalho, que deverão se pagos em dobro.

Em seguida, logo no 3º parágrafo de fl. 03, de forma curiosa e inusitada o obreiro muda a linha de fundamentação para dizer que o saldo de salários é de 28 dias.

Ora, não seria crível que um trabalhador possa trabalhar durante 07 (sete) meses sem

recebimento de salários, mesmo um trabalhador rural, como o era o autor.

Mais ainda, o próprio autor entra em contradição em sua fundamentação, quando acusa ao mesmo tempo que *"Os reclamados retêm indevidamente os salários do reclamante referentes a sete meses de trabalho, cujo montante de R\$1.260,00 deverá ser pago em primeira audiência, sob pena de dobra"* (§2º de fl. 03) para logo após dizer que *"(...) portanto são devidos: aviso prévio, com seu cômputo para todos os efeitos legais, saldo salário de 28 dias (grifou-se) (...)".*

Conforme se vê, a contraditória, curiosa e inusitada fundamentação contida na petição inicial não dá sustentáculo ao seu pedido, além de que o autor não provou o seu trabalho no período de 01.12.97 a 10.12.97, razão pela qual sequer seriam devidos, na pior hipótese, 28 dias de saldo de salários, mas tão somente 13 dias.

Assim, considerando-se que foi reconhecida a data de dispensa em 30.11.97 e não em 10.12.97, tem-se que não há que se falar em saldo de salário de 28 dias, mas sim de 18 dias (28 dias - 10 dias referentes ao período de 01 a 10.12.97).

Os reclamados não carregaram aos autos qualquer recibo a título de pagamento de salários, aliás o doc. de fls. 14 se refere a um vale de R\$80,00.

Nesse passo, defere-se tão somente o pagamento de salários retidos em dobro, equivalentes a 18 dias, tendo-se que os salários dos demais meses foram devidamente pagos.

2.3 - HORAS EXTRAS + REFLEXOS

O reclamante alegou que trabalhava no horário das 7:00 às 20:00 horas, em média, de 2ª feira a sábado, com intervalo de 1:00 hora para refeição.

As 1ª e 2ª testemunhas dos reclamados (fl. 16), JOSÉ SARAIVA DO NASCIMENTO e MÁRCIO JOSÉ DOS SANTOS, a 1ª inquirida como informante, foram uníssonas em dizer que o horário de trabalho do reclamante se iniciava às 7:00 horas e que gozava de 02 horas de intervalo, de 2ª a sábado.

A 2ª testemunha dos réus (fl. 16), MÁRCIO JOSÉ DOS SANTOS, por sua vez, asseverou que o término do trabalho se dava em média das 18:00 horas às 24:00 hs, devendo-se frisar que o seu depoimento merece credibilidade, já que exercia tal como o autor a função de tratorista para os reclamados.

Assim, é razoável dizer que o término do trabalho do reclamante se dava por volta das

20:00 horas.

Com base na prova testemunhal, ficou comprovado o horário declinado na inicial, com exclusão do intervalo que é de 2:00 horas e não de 1:00 hora/dia.

Assim, considerando-se o horário de 7:00 às 20:00, com 02 horas de intervalo, de 2ª a sábado, tem-se que o obreiro trabalhava 66 horas semanais, tendo direito a 22 horas extras semanais.

O mês de 30 (trinta) dias têm 4,2857 semanas (30 dias : 7 dias). Assim, o obreiro tem direito a 94,28 horas extras mensais, que enriquecidas de 1/6 a título de RSR atinge o montante final de 110 horas extras mensais.

Assim, deferem-se ao reclamante 110 horas extras mensais (já incluído 1/6 a título de reflexo em RSR's e feriados) do período trabalhado (30.04.97 a 30.11.97), com adicional de 50% (art. 7º, XVI, CRFB/88) e adotando-se o divisor de 220 (jornada mensal de 220 horas).

Os reflexos nas verbas rescisórias e no FGTS + 40% serão examinados nos itens próprios.

2.4 - VERBAS RESCISÓRIAS

Pela dispensa imotivada e ausência de pagamento das parcelas rescisórias, são devidas as seguintes verbas ao obreiro: aviso prévio indenizado (30 dias); 13º salário proporcional (08/12); férias proporcionais (08/12); 1/3 de férias e multa (art. 477/CLT, §8º) equivalente a 01 salário contratual.

Os cálculos deverão tomar por base o salário mensal de R\$180,00, acrescido da média duodecimal das horas extras e dos RSR's sobre elas.

Inaplicável a "pena de dobra" relativamente ao aviso prévio em face da controvérsia estabelecida, além de que a mesma só é aplicável a salários incontroversos devidos.

2.5 - FGTS + 40%

Os réus não comprovaram o pagamento de qualquer valor a título de depósitos do FGTS do período trabalhado, razão pela qual deve-se converter a obrigação de fazer (depositar o FGTS na conta vinculada) em obrigação de dar (indenizar o FGTS não depositado).

Nesse passo, fica deferido ao autor o FGTS, de forma indenizada, do período em que vigorou o liame empregatício (30.04.97 a 30.11.97), bem como o incidente sobre os salários, horas extras e reflexos, aviso prévio e 13º salário proporcional (08/12), tudo acrescido da multa de 40%.

Indefere-se o FGTS relativo às férias

indenizadas + 1/3 e reflexos das horas extras nas mesmas, por falta de previsão legal.

Incabível a liberação do TRCT, já que o FGTS + 40% foi deferido de forma indenizada.

Os valores deferidos deverão ser apurados em regular liquidação de sentença.

2.6 - SEGURO DESEMPREGO

A obrigação a ser cumprida pelos réus no caso em tela é de fazer, consistente na entrega ao reclamante das competentes guias de seguro-desemprego, para que o mesmo se habilite ao recebimento do benefício.

Cabe dizer que, pelo período trabalhado (subitem 30.04.97 a 30.11.97), o reclamante preenche os requisitos dos artigos 2º e 3º, da Lei 7.998/90, o 1º artigo alterado pela Lei nº 8.900/94 e dos artigos 2º e 3º, da Resolução do CODEFAT nº 64, de 28.07.94.

Os reclamados terão o prazo de 10 (dez) dias, após o trânsito em julgado da presente sentença, para fornecer ao reclamante as guias do Seguro-Desemprego, sob pena de se converter essa obrigação de fazer em indenização correspondente a 03 parcelas de 01 salário mínimo cada uma.

2.7 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Os honorários de advogado não são devidos, eis que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 5.584/70 c/c com os Enunciados 219 e 329 do TST, hipótese em que é cabível tal verba.

2.8 - COMPENSAÇÃO

Autoriza-se a compensação do valor pago ao reclamante a título de 13º salário proporcional, no valor de R\$105,00, conforme ata de audiência de fl. 09.

2.9 - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Face às irregularidades pelo inadimplemento de prestações laborais e não recolhimento das parcelas previdenciárias relativas às mesmas, oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho e o Instituto Nacional do Seguro Social, este último caso a ré não proceda os recolhimentos legais, enviando-lhes cópia da presente sentença.

2.10 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A lealdade processual é um dos princípios que norteiam o processo e que se impõem às partes. É a moralização do processo. A boa-fé das partes deve existir ao dirigir-se à Justiça quando de suas afirmações em petições.

O dever de lealdade das partes e procuradores não é só diante do juiz, mas principalmente entre as próprias partes.

Na Justiça do Trabalho o reclamante em sua maioria é hipossuficiente, e se praticar ao lado do advogado atos dolosos ou fraudulentos, deverá responder perante a empresa pelo prejuízo que sofreu.

As contradições apontadas no subitem 2.2 retro (SALDO DE SALÁRIOS) ferem a dignidade da Justiça, tudo levando a crer que o reclamante sabia que os reclamados não colhiam recibos.

O reclamante ao mesmo tempo que diz que é credor de 07 meses de salários fundamenta que lhe são devidos tão somente 28 dias de saldo de salários.

Ainda que seja a Justiça do Trabalho normalmente regida pelo princípio protetor, face a hipossuficiência do empregado, não deve deixar-se de observar o princípio da igualdade de tratamento das partes.

O Colegiado, investido de seu poder de polícia, deve procurar com veemência coibir tais atos, aplicando pena pecuniária em favor da parte contrária, pois devido a sua necessidade de atender com celeridade as demandas fundamentadas não pode permitir o abuso de direito.

É o reclamante litigante de má-fé.

Pelo exposto, com supedâneo nos artigos 16, 17 e 18 do CPC, aplicáveis subsidiariamente ao processo trabalhista, fixa-se indenização a favor dos reclamados em 20% do valor da causa, no montante de R\$600,00 (seiscentos reais), que deverá ser decotado do valor final apurado a favor do reclamante.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a MMª. Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, na reclamação trabalhista proposta por RONALDO ALVES SILVA em face de LUÍS CARLOS ARGENTÃO e de JOSÉ CARLOS ARGENTÃO, RESOLVE, à unanimidade, JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, para:

CONDENAR OS RECLAMADOS, SOLIDARIAMENTE, À SATISFAÇÃO DAS SEGUINTE OBRIGAÇÕES:

3.1 - A procederem a anotação da CTPS do autor, no prazo de 10 (dez) dias após o trânsito em julgado, para consignar como datas de admissão e dispensa, 30.04.97 e 30.11.97, função de operador de máquinas (tratorista) e salário mensal de R\$180,00 (cento e oitenta reais). Caso não o façam, caberá à Secretaria da Junta fazê-lo (art. 39, §2º da CLT);

3.2 - Fornecerem, no prazo de 10 (dez)

dias, após o trânsito em julgado da presente sentença, as guias do Seguro-Desemprego, sob pena de se converter essa obrigação de fazer em indenização correspondente a 03 parcelas de 01 salário mínimo cada uma;

3.3 - A PAGAREM AO AUTOR, NO PRAZO DE 08 (OITO) DIAS, AS SEGUINTE PARCELAS:

A) saldo de salários (18 dias), em dobro;
B) 110 horas extras mensais (já incluído 1/6 a título de reflexo em RSR's e feriados) do período trabalhado (30.04.97 a 30.11.97), com adicional de 50% (art. 7º, XVI, CRFB/88) e adotando-se o divisor de 220 (jornada mensal de 220 horas);

C) aviso prévio indenizado (30 dias); 13º salário proporcional (08/12); férias proporcionais (08/12); 1/3 de férias e multa (art. 477/CLT, §8º) equivalente a 01 salário contratual. (Os cálculos deverão tomar por base o salário mensal de R\$180,00, acrescido da média duodecimal das horas extras e dos RSR's sobre elas)

D) FGTS, de forma indenizada, do período em que vigorou o liame empregatício (30.04.97 a 30.11.97), bem como o incidente sobre os salários, horas extras e reflexos, aviso prévio e 13º salário proporcional (08/12,) tudo acrescido da multa de 40%.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, incidindo sobre o principal corrigido os juros de mora, de acordo com o estatuído em lei. Tudo na forma da fundamentação supra (item 2), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

A base de cálculo das verbas deferidas é o salário mensal de R\$180,00 (cento e oitenta reais).

Fica determinada a compensação do valor de R\$105,00 pago em audiência.

Do total apurado deverá ser decotada a favor dos reclamados a indenização por litigância de má-fé equivalente a R\$600,00 (subitem 2.10 retro).

Oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho, enviando-lhe cópia da presente sentença.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde couber, devendo a reclamada comprovar os recolhimentos no prazo legal, sob pena de se oficiar o INSS (Lei 8.212/91, arts. 43 e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da

Justiça do Trabalho).

Custas processuais, pelos reclamados, no importe de R\$40,00 (quarenta reais), calculadas sobre R\$2.000,00 (dois mil reais), valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes (Enunciado 197/TST).

Encerrou-se a audiência.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Juiz do Trabalho Substituto

Irany Luíza Pereira Magrini

Sup. Juíza Classista Representante dos Empregadores

José Alves Vilela

Juiz Classista Representante dos Empregados

Águida Lopes de Almeida

Diretora de Secretaria Adjunta

PROCESSO Nº 00.408/98-4

Aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de julho de 1.998, às 14:32 horas, reuniu-se a MMª Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, em sua sede, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, Dr. ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR, presentes os Srs. Juízes Classistas Representantes dos Empregadores e dos Empregados, que ao final assinam, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por ESPÓLIO DE ARI ALVES ARAÚJO (REP. P/ INV. IRANI FRANCELINA ARAÚJO) em face de CONSTRUTORA OAS LTDA., relativa a diferença das verbas rescisórias etc., no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais).

Foram apregoadas as partes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

Foi proposta a solução do litígio e, após colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

Vistos etc..

1. RELATÓRIO

ESPÓLIO DE ARI ALVES ARAÚJO (REP. P/ INVENTARIANTE IRANI FRANCELINA ARAÚJO), qualificado na inicial (fl. 02), propôs reclamação trabalhista em face de CONSTRUTORA OAS LTDA., alegando em síntese: que o "de cujus" manteve contrato de trabalho com a reclamada no período de 24.10.95 a 02.09.96, com CTPS anotada. Pontifica que o mesmo trabalhava em sobrejornadas, em dias de repouso e feriados

e em horário noturno, sem a contrapartida do pagamento das parcelas oriundas do trabalho nestas condições. Assevera que não lhe foi paga a totalidade das verbas rescisórias a que tinha direito. Pede: diferenças de verbas rescisórias; 13º's salários de 1.995 (02/12) e 1.996 (10/12), com cômputo das horas extras e RSR; férias + 1/3; horas extras + reflexos; FGTS + 40%; liberação do TRCT; adicionais noturnos + reflexos; multa por ausência de pagamento das verbas rescisórias; pagamento de 60 dias de repouso e feriados trabalhados, em dobro, com reflexos e honorários de advogado. Deu à causa o valor de R\$2.000,00. Juntou procuração (fl.06) e documentos (fls. 07/12).

A reclamada foi regularmente citada (fl. 13).

Na assentada noticiada à fl. 14, compareceram o espólio-reclamante e a reclamada.

Conciliação inicial recusada.

Defendendo-se (fls. 15/22), a reclamada argüiu ilegitimidade ativa do espólio-reclamante. No mérito, rebateu, uma a um, os pedidos do reclamante. Impugnou a remuneração alegada na petição inicial. Por fim, requereu a improcedência de todos os pedidos do autor. Juntou carta de preposto (fl. 23), procuração (fl. 24), substabelecimento (fl. 25) e documentos (fls. 26/54).

Manifestação do reclamante acerca da contestação e documentos que a acompanharam, à fl. 55.

Na audiência em prosseguimento (fl. 61/62) foram colhidos os depoimentos de 02 testemunhas do espólio-reclamante, bem como foi determinada a juntada de controles de jornada do autor.

A reclamada juntou aos autos os documentos de fls. 63/86.

Audiência de encerramento à fl. 88.

Foi reaberta a instrução processual, cf. r. despacho de fl. 90.

Manifestação do autor a respeito dos controles de jornada, cf. manifestação de fl. 91.

Audiência de encerramento à fl. 92.

As partes declararam não ter mais provas a produzir, ficando encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

A derradeira proposta de conciliação foi recusada.

É o essencial a relatar.

TUDO VISTO E EXAMINADO,
DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO-RECLAMANTE

Os pressupostos processuais subjetivos vinculados às partes devem ser examinados na seguinte ordem: a) capacidade de ser parte; b) capacidade de estar em juízo e c) capacidade postulatória.

O inciso V do artigo 12 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, estipula que o inventariante representará o espólio em juízo, ativa e passivamente.

Veio aos autos procuração pública outorgada pelo espólio-reclamante aos procuradores (fl. 06), bem como cópia do "TERMO DE COMPROMISSO DE INVENTARIANTE" (07), este último comprovando que a Sra. Irani Francelina de Araújo é a inventariante.

Com base nos docs. de fls. 06/07, verifica-se que o espólio-reclamante tem capacidade de ser parte, já que o direito processual brasileiro atribui capacidade de ser parte às denominadas pessoas formais, dentre as quais o espólio.

De outro lado, também ficou comprovada a capacidade de estar em juízo, ou seja de agir e praticar atos processuais.

Quanto à capacidade postulatória, isto é, o poder que tem o advogado de representar a parte em juízo na qualidade de procurador desta, restou cabalmente provada (procuração de fl. 06).

Finalmente, não há necessidade de comprovação de que a esposa do "de cujus" seja sua dependente na Previdência Social, basta que seja inventariante, já que uma condição não exclui a outra.

Nesse sentido vem os Tribunais decidindo:

TRT 10ª Região - ED/RO/8810/92

(Ac. 2ª T. - 781/95)

Relator: JUIZ LIBANIO CARDOSO

Embargante: LEONARDO DE PAULA

Embargado: BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO S/A - BNCC

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO. O art. 12, inciso V, do CPC, estabelece que o espólio deve ser representado pelo inventariante. A prova de que a pessoa que ajuíza ação, ou apresenta recurso, está legalmente habilitada para representar o espólio, é indispensável.

TRT 10ª Região - ED/RO/8810/92

(Ac. 2ª T. - 781/95)

ACORDÃO

RO 94.021878-0 4ª Turma do TRT da 4ª Região

EMENTA: ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

São legitimados para receber valores decorrentes do contrato de trabalho, falecido o empregado, seus dependentes, como tais declarados perante a Previdência Social, ou o espólio, por seu representante legal. Art. 1º da Lei nº 6858/80 e art. 12, V, do Código Civil. Recurso a que se nega provimento.

Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade ativa de parte.

2.2 - HORAS EXTRAS + REFLEXOS

O espólio-reclamante diz no 4º parágrafo de fl. 03 que *"a reclamada nunca permitiu a marcação de cartões, apesar de ter vários funcionários, eram anotados por apontador, portanto desde já totalmente impugnados os controles de ponto por nulidade, devido aos vícios que contém."*

O reclamante se manifestou a respeito dos controles de jornada juntados pela reclamada, oportunidade em que concordou com os mesmos, consoante a manifestação de fl. 91.

Quanto aos depoimentos prestados pelas 02 (duas) testemunhas do autor, às fls. 61/62, nada há nos mesmos que conduza à ilação de que os horários lançados nos cartões de ponto não sejam condizentes com a realidade.

Conforme se vê, o autor concordou com os cartões (fl. 91) e nenhuma prova produziu no sentido de desconstituir os cartões de ponto de fls. 64/76.

Nesse passo, tem-se os cartões de ponto de fls. 64/76 como meios de prova idôneos a demonstrar a jornada de trabalho do reclamante, inclusive quanto aos intervalos.

Os cartões em questão contêm registros de trabalho extraordinário, inclusive em dias de repouso. Por sua vez, os recibos de fls. 42/51 e 77/86 comprovam pagamentos de horas extras com 50% e 100% em alguns meses, estas últimas referem-se àquelas trabalhadas nos dias de descanso e feriados, como aliás é confessado pela reclamada na contestação.

Assim, deferem-se ao reclamante as horas extras do período trabalhado (24.10.95 a 02.09.96), com adicional de 50% (art. 7º, XVI, CRFB/88) e adotando o divisor de 220 (jornada diária de 08 horas), que se apurar através dos cartões de ponto de fls. 64/76, cujos cálculos deverão observar os seguintes parâmetros:

- a) jornada de 08 horas/dia e 44 horas/semana;
- b) intervalos consignados nos cartões de

ponto, ou intervalo de 01 (uma) hora, quando não existirem registros nos cartões de ponto;

c) observância dos períodos de fechamento lançados à fl. 63;

d) variação salarial (cf. recibos de fls. 42/51 e 77/86);

e) exclusão das horas trabalhadas nos dias de repouso (domingos) e nos feriados;

f) observância da hora noturna reduzida (CLT, art. 73, parágrafo 1º) para efeito de apuração das horas extras;

g) os pequenos excessos de somente até 05 (cinco) minutos antes e/ou após a jornada de 08 horas não serão considerados extraordinários, por ser tolerância aceitável, à luz do princípio da razoabilidade e do Precedente Jurisprudencial da SDI/TST nº 23.

Deferem-se, também, os reflexos das horas extras nos RSRs/feriados na base de 1/6 (art. 3º da Lei nº 605/49).

Os reflexos nas verbas rescisórias, nos 13º salários, nas férias + 1/3 e no FGTS + 40% serão examinados nos subitens próprios.

Autoriza-se a compensação das horas extras com 50% pagas nos recibos de fls. 42/51 e 77/86.

2.3 - 60 DIAS DE REPOUSO E FERIADOS TRABALHADOS EM DOBRO

Os cartões de ponto de fls. 64/76 indicam trabalho em dias de repouso e feriados.

A própria reclamada confessa que paga o trabalho nestes dias como horas extras 100% (1º parágrafo do subitem 1.1 de fl. 17).

Os cartões de ponto juntados aos autos foram considerados pelo Colegiado como meios de prova idôneos (cf. subitem 2.2 retro).

Destarte, deferem-se as horas trabalhadas em dias de repouso (domingos) e nos feriados.

Para efeito de cálculo deve ser observado o que estipula o Precedente Normativo 93 da SDI/TST, que estipula o seguinte: *"Domingos e feriados trabalhados e não compensados. Aplicação do En. n. 146. O trabalho prestado em domingos e feriados não compensados deve ser pago em dobro sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal."*

Fica autorizada a compensação dos valores pagos a título de horas extras 100% (cf. recibos de fls. 42/51 e 77/86), de forma se evitar enriquecimento sem causa do espólio-reclamante.

Os reflexos nas verbas rescisórias, nos 13º salários, nas férias + 1/3 e no FGTS + 40% serão

examinados nos itens próprios.

2.4 - ADICIONAIS NOTURNOS

Os cartões de ponto de fls. 64/76 indicam trabalho em horário noturno, bem como os recibos de fls. 42/51 e 77/86 acusam pagamento de valores a esse título.

Defere-se ao obreiro adicionais noturnos a serem apurados nos cartões de ponto de fls. 64/76, devendo ser compensados os valores pagos ao mesmo título (cf. recibos de fls. 42/51 e 77/86).

O adicional noturno a ser observado é o legal (20%), devendo ser observado o parágrafo 1º do artigo 73 da CLT para efeito de apuração.

Os pedidos de reflexos serão apreciados no momento oportuno.

2.5 - DIFERENÇA DE VERBAS RESCISÓRIAS / MULTA

O aviso prévio foi pago de forma indenizada, o que aliás é comprovado no TRCT de fl. 12, que foi juntado pelo reclamante, não sendo devido.

A dobra legal prevista no artigo 467 da CLT, relativamente a verbas salariais incontroversas, referem-se, tão somente, às que têm natureza salarial "*strictu sensu*", sendo inaplicável na espécie face a controvérsia estabelecida, além de que, conforme já dito, o aviso prévio foi pago.

Ao contrário do que fundamenta o reclamante, o acerto rescisório foi procedido e de forma tempestiva (TRCT de fl. 12 e 41), o que afasta a aplicação da multa prevista no artigo 477 da CLT.

2.6 - 13º SALÁRIO DE 1.995 (02/12) e PROPORCIONAL (10/12)

O 13º salário de 1.995 (02/12) foi devidamente pago em dezembro/95, conforme recibo juntado à fl. 43, sendo descabidos os pedidos de novos pagamentos a esses títulos.

Além do mais, o 13º salário proporcional é devido à base de 09/12 e não à base de 10/12 como pretende o obreiro, já que com a projeção do aviso prévio o contrato de trabalho se finda em 02.10.96. Conforme se observa no TRCT de fl. 12, os 09/12 foram pagos.

2.7 - FÉRIAS + 1/3

O saldo das férias + 1/3 foi pago no TRCT de fl. 12, já que o obreiro nos meses de dezembro/95 e janeiro/96 gozou férias coletivas (recibos de fls. 44/45). Além do mais, o autor não indicou diferenças nos valores recebidos.

Alegações genéricas a nada levam, razão pela qual indefere-se a pretensão obreira.

2.8 - REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS, DOS ADICIONAIS NOTURNOS E DOS RSR'S

Em face da habitualidade em labor em sobrejornadas, defere-se os reflexos das horas extras (já incluído 1/6 a título de RSR), nos 13º salários, nas férias + 1/3 e no aviso prévio.

Devem ser compensados os valores pagos a título de médias de horas extras nas verbas mencionadas no parágrafo anterior.

Quanto aos adicionais noturnos, indefere-se o pedido de "reflexos legais", já que o autor não especifica quais sejam.

Indeferem-se os pedidos de reflexos de repousos e feriados nas férias, nos 13º salários e no aviso prévio por falta de amparo legal.

2.9 - FGTS + 40%

A reclamada não comprovou nos autos qualquer recolhimento de FGTS, razão pela qual deve-se converter a obrigação de fazer (depositar o FGTS na conta vinculada) em obrigação de dar (indenizar o FGTS não depositado).

Ademais, o fato da ré ter fornecido o TRCT no código 01 não comprova a existência de recolhimentos de FGTS.

Nesse passo, fica deferido ao autor o FGTS, de forma indenizada, do período em que vigorou o liame empregatício (25.10.95 a 02.09.96), bem como o incidente sobre os salários, horas extras e reflexos, adicionais noturnos, rsr e feriados trabalhados e não pagos, aviso prévio, 13º salários e férias coletivas, tudo acrescido da multa de 40%.

Indefere-se o FGTS relativo às férias indenizadas no TRCT, por falta de previsão legal.

Incabível a liberação de TRCT, já que o FGTS + 40% foi deferido de forma indenizada.

Os valores deferidos deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, devendo ser compensados os valores pagos no TRCT de fls. 12 e 41.

2.10 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Os honorários de advogado não são devidos, eis que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 5.584/70 c/c com os Enunciados 219 e 329 do TST, hipótese em que é cabível tal verba.

2.11 - BASE DE CÁLCULO DAS VERBAS DEFERIDAS

A base de cálculo a ser observada é o salário básico mensal do autor no valor de R\$127,40 (outubro/95 a junho/96) e a partir de julho/96 até a seu desligamento da reclamada o valor mensal de R\$154,00.

2.12 - COMPENSAÇÃO

Em virtude de ter sido requerida a tempo

e modo, autoriza-se a compensação dos valores pagos ao mesmo título, desde que comprovados nos presentes autos e observados os parâmetros indicados na presente fundamentação.

2.13 - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Face às irregularidades pelo inadimplemento de prestações laborais e não recolhimento das parcelas previdenciárias relativas às mesmas, oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho e o Instituto Nacional do Seguro Social, este último caso a ré não proceda os recolhimentos legais, enviando-lhes cópia da presente sentença.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a MM^a. Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, na reclamação proposta por ESPÓLIO DE ARI ALVES ARAÚJO (REP. P/ INV. IRANI FRANCELINA ARAÚJO) em desfavor de CONSTRUTORA OAS LTDA., resolve, À UNANIMIDADE, JULGAR PROCEDENTES, EM PARTE, OS PEDIDOS, para condenar a reclamada a pagar ao espólio-reclamante, no prazo de 08 (oito) dias, com juros e correção monetária, na forma da lei, as seguintes parcelas:

A) horas extras no período trabalhado (24.10.95 a 02.09.96), com adicional de 50%, com reflexos de nos RSR's na base de 1/6, bem como no aviso prévio, nas férias + 1/3 e nos 13º salários;

B) RSR e feriados trabalhados e não pagos, a serem apurados consoante o que estabelece o Precedente Normativo nº 93 da SDI/TST;

C) Adicionais Noturnos, com observância do adicional legal de 20%;

D) FGTS, de forma indenizada, do período de 24.10.95 a 02.09.96, sobre as verbas salariais recebidas nesse período, bem como sobre as horas extras, RSR's e feriados, adicionais noturnos, aviso prévio e 13º's salários, tudo acrescido da multa de 40%.

Os valores serão apurados com observância dos parâmetros e bases de cálculo, bem como da compensação deferida, conforme contido na fundamentação (item 2), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$30,00 (trinta reais), calculadas sobre R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), valor arbitrado à condenação.

Após o trânsito em julgado, oficie-se a Delegacia Regional do Trabalho.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária e do imposto de renda, onde couber, devendo a reclamada comprovar os recolhimentos no prazo legal, sob pena de se oficiar o INSS (Lei 8.212/91, arts. 43 e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho) e a Receita Federal.

CIENTES AS PARTES (Enunciado 197/TST).

Encerrou-se a audiência.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Juiz do Trabalho Substituto

Irany Luíza Pereira Magrini

Sup. Juíza Classista Representante dos

Empregadores

José Alves Vilela

Juiz Classista Representante dos

Empregados

Solange de Cássia Machado Soares

Diretora de Secretaria

PROCESSO Nº 00.419/98-0

Aos 30 (trinta) dias do mês de junho de 1.998, às 12:54 horas, reuniu-se a MM^a Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, em sua sede, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, Dr. ANTÔNIO GONÇALVES PEREIRA JÚNIOR, presentes os Srs. Juizes Classistas Representantes dos Empregadores e dos Empregados, que ao final assinam, para julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por ANTÔNIO DA MOTA SOUZA em face de SERMA SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA S/C LTDA., relativa a horas "in itinere" etc., no valor de R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Foram apregoadas as partes.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa de conciliação.

Foi proposta a solução do litígio e, após colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte Sentença:

Vistos etc..

1. RELATÓRIO

ANTÔNIO DA MOTA SOUZA, qualificado na inicial (fls. 02), propôs reclamação trabalhista em face de SERMA SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA S/C LTDA., alegando em síntese: que foi admitido em 16.01.97, para a

função de rurícola, com CTPS anotada. Foi dispensado imotivadamente em 10.12.97, tendo a reclamada feito constar no TRCT que o aviso prévio foi trabalhado de 10.11.97 a 10.12.97, de forma a se desobrigar do pagamento do mesmo de forma indenizada. Pontifica que o acerto rescisório se deu em 26.12.97 de forma intempestiva. Alega que os locais de trabalho (lavouras) eram de difícil acesso e não servidos por transporte regular público, não percebendo horas "in itinere". Pede as seguintes verbas: horas extras "in itinere"; aviso prévio indenizado; complementação das verbas rescisórias; FGTS 8% + 40%; expedição de ofícios; multa do §8º do artigo 477 da CLT; indenização do seguro desemprego (05 cotas); ressarcimento de descontos quinzenais referente seguro de vida e contribuição confederativa; honorários de advogado e assistência judiciária gratuita. Deu à causa o valor de R\$1.500,00. Juntou procuração (fl. 07) e documentos (fl. 08/31).

A reclamada foi regularmente citada (fl. 36).

Na assentada noticiada à fl. 37, compareceram o reclamante acompanhado de procurador e a reclamada desacompanhada.

Conciliação inicial recusada.

Defendendo-se (fls. 38/43), a reclamada impugnou um a um os pedidos do reclamante, requerendo a improcedência da reclamatória. Juntou carta de preposto (fl. 44) e documentos (fls. 45/72).

Manifestação do reclamante acerca da contestação e documentos que a acompanharam, às fls. 73/76.

Na audiência em prosseguimento (fl. 77) foi dispensado o interrogatório da reclamada, bem como foi determinado que fosse trasladada a prova testemunhal produzida no processo nº 418/98, sendo que o depoimento do reclamante lá prestado serviria como interrogatório do mesmo nos presentes autos.

As partes declararam não mais ter provas a produzir, ficando encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Restou sem êxito a derradeira proposta de conciliação.

É o essencial a relatar.

DECIDE-SE.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - CONTESTAÇÃO (ATO INEXISTENTE)

/ REVELIA / PENA DE CONFISSÃO

A reclamada nas audiências de fls. 37 e 77 compareceu desacompanhada de advogado, tendo apresentado às fls. 38/43 contestação assinada por advogado. Contudo, não carreou aos autos a competente procuração (certidão de fl. 79 verso).

No Direito Processual do Trabalho o mandato tácito resta configurado quando o advogado não possuindo o instrumento de mandato participa pelo menos em uma audiência no curso do processo. Conforme se vê, para a configuração do mandato tácito é necessária a presença do advogado na audiência, não bastando a sua simples assinatura na contestação. "*In casu*", o subscritor da contestação (fl. 43) em nenhuma audiência compareceu.

Mais ainda:

É irrelevante que já tenha o advogado subscritor da contestação (fl. 43) patrocinado outras causas para a reclamada.

De fato, a assinatura é requisito de vital importância em qualquer ato processual de natureza escrita, inclusive na contestação. Destarte, a falta de assinatura, torna inexistente o ato, tal como ocorre com a contestação subscrita por advogado que não possui procuração nos autos e não é detentor de mandato tácito.

Por consequência, não há como o Colegiado conhecer da "contestação" de fls. 38/43 firmada por advogado desprovido de procuração ou de mandato tácito.

A contestação de fls. 38/43 é ato inexistente, incapaz de produzir qualquer efeito, sendo um fato sem vida jurídica.

Nada obstante a instrução levada a efeito às fls. 77/79, houve ausência de contestação, já que a apresentada às fls. 38/43 é ato inexistente, razão pela qual a reclamada é revel e confessa quanto à matéria de fato.

Todavia, a confissão ficta não elide a força probatória de outros elementos de convicção existentes nos autos, gerando presunção apenas relativa dos fatos narrados na petição inicial e, a verdade real não pode ser suplantada pela presunção.

Assim, os fatos e circunstâncias constantes dos autos serão apreciados com as provas oferecidas, com observância, inclusive, dos parâmetros legais.

2.2 - AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O reclamante alegou no item 5 (fls. 03/04) o seguinte: "*Em 10.12.97 o reclamante foi*

injustamente demitido da Recda., ocasião em que foi dispensado do cumprimento do aviso prévio. Entretanto a Recda. no intuito de desobrigar-se do seu pagamento fez constar no termo rescisório que o mesmo foi trabalhado de 10.11.97 a 10.12.97."

Em face da pena de confissão aplicada à ré, tem-se como verídica a alegação lançada pelo reclamante, tendo direito ao pagamento de aviso prévio indenizado (30 dias), bem como a sua integração ao tempo de serviço do reclamante, fazendo jus a mais 01/12 a título de 13º salário e a mais 01/12 de férias proporcionais + 1/3.

A base de cálculo a ser observada é a média salarial de R\$181,28 (item 2 de fl. 03), que restou incontroversa.

2.3 - COMPLEMENTAÇÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

Nada há nos autos que se contraponha à média salarial alegada pelo reclamante no item 2 de fl. 03, mormente se se considerar a pena de confissão aplicada à ré.

Nesse passo, tem direito o reclamante à complementação das verbas rescisórias, a ser calculada com base na média salarial de R\$181,28, com recálculo do 13º salário proporcional e das férias proporcionais acrescidas de 1/3.

2.4 - HORAS EXTRAS "IN ITINERE"

O obreiro pede 2:00 horas/dia relativas a horas "in itinere", tempo que está compatível com os períodos gastos em deslocamentos indicados no item 3 de fl. 03.

Na audiência noticiada à fl. 77, foi dispensado o interrogatório da reclamada, bem como foi determinado que fosse trasladada a prova testemunhal produzida no processo nº 418/98, sendo que o depoimento do reclamante lá prestado serviria como interrogatório do mesmo.

Verifica-se que no interrogatório do reclamante (fls. 78/79) ficou patente que há transporte regular de Tupaciguara-MG até na Usina Alvorada (Araporã-MG), tendo o obreiro ainda frisado que as lavouras de cana se localizavam em pontos próximos, o que afasta a sua pretensão de receber horas "in itinere".

Conforme já dito alhures, a confissão ficta não elide a força probatória de outros elementos de convicção existentes nos autos, gerando presunção apenas relativa dos fatos narrados na petição inicial.

Por consequência, indefere-se o pedido "01.1" de fl. 04 dos autos.

2.5 - FGTS + 40%

A ré quedou-se revel e confessa, não tendo comprovado os depósitos do FGTS do período trabalhado, razão pela qual deve-se converter a obrigação de fazer (depositar o FGTS na conta vinculada) em obrigação de dar (indenizar o FGTS não depositado).

Nesse passo, fica deferido ao autor o FGTS, de forma indenizada, do período em que vigorou o liame empregatício (16.01.97 a 10.12.97), bem como o incidente sobre o aviso prévio, 13º salário proporcional, tudo acrescido da multa de 40%.

Indefere-se o FGTS relativo às férias proporcionais indenizadas, por falta de previsão legal.

Incabível a liberação de TRCT, já que o FGTS + 40% foi deferido de forma indenizada.

Os valores deferidos deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, observados os recibos de pagamento juntados aos autos, inclusive o TRCT, bem como os demais parâmetros lançados no presente "decisum".

2.6 - MULTA DO PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 477 DA CLT

Em face da pena de confissão aplicada à ré, tem-se como verídica a alegação do reclamante de que recebeu o pagamento de seus direitos rescisórios em 26.12.97 (item 5 de fls. 03/04), o que atrai a aplicação da multa em epígrafe equivalente a 01 salário mensal do autor, com observância da média salarial de R\$181,28 (item 2 de fl. 03), que restou incontroversa.

2.7 - RESTITUIÇÃO DE VALORES

Nada nos autos há nos autos que elida a pena de confissão aplicada à reclamada relativamente à matéria em epígrafe, devendo prevalecer a tese obreira de que os descontos procedidos a título de seguro de vida e contribuição confederativa foram ilegais.

Deverá a reclamada proceder o ressarcimento dos descontos procedidos a título de seguro de vida e contribuição, cujos valores serão obtidos nos documentos carreados aos autos (fls. 10/31 e 52/71).

2.8 - SEGURO DESEMPREGO

A obrigação a ser cumprida pela ré no caso em tela é de fazer, consistente na entrega ao reclamante das competentes guias de seguro-desemprego, para que o mesmo se habilite ao recebimento do benefício.

Cabe dizer que, pelo período trabalhado (16.01.97 a 10.12.97), o reclamante preenche os requisitos dos artigos 2º e 3º, da Lei 7.998/90, o 1º

artigo alterado pela Lei nº 8.900/94 e dos artigos 2º e 3º, da Resolução do CODEFAT nº 64, de 28.07.94.

A reclamada terá o prazo de 10 (dez) dias, após o trânsito em julgado da presente sentença, para fornecer ao reclamante novas guias do Seguro-Desemprego, sob pena de se converter essa obrigação de fazer em indenização correspondente a 05 parcelas de 01 salário mínimo cada uma.

2.9 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Os honorários de advogado não são devidos, eis que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 5.584/70 c/ c com os Enunciados 219 e 329 do TST, hipótese em que é cabível tal verba.

2.10 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

Na Justiça do Trabalho a Lei 5.584/70 dispôs que "a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador" (art. 14), dispositivo que foi recepcionado pela CRFB/88.

"In casu", não há como deferir o pedido, porquanto não foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 14 da Lei 5584/70.

2.11 - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Face às irregularidades pelo inadimplemento de prestações laborais e não recolhimento das parcelas previdenciárias relativas às mesmas, oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho e o Instituto Nacional do Seguro Social, este último caso a ré não proceda os recolhimentos legais, enviando-lhes cópia da presente sentença. Incabível a expedição de ofício à CEF, já que a mesma não é órgão fiscalizador.

3 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, a MMª. Junta de Conciliação e Julgamento de Itumbiara-GO, na reclamação trabalhista proposta por ANTÔNIO DA MOTA SOUZA em face de SERMA SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA S/C LTDA., à unanimidade, resolve JULGAR PROCEDENTE, EM PARTE, O PEDIDO, para:

Condenar a reclamada, na satisfação das seguintes obrigações:

3.1 - Fornecer, no prazo de 10 (dez) dias, após o trânsito em julgado da presente sentença, as guias do Seguro-Desemprego, sob pena de se converter essa obrigação de fazer em indenização correspondente a 05 parcelas de 01 salário mínimo cada uma.

3.2 - A PAGAR AO AUTOR, NO PRAZO

DE 08 (OITO) DIAS, AS SEGUINTE PARCELAS:

A) aviso prévio (30 dias) = R\$181,28; 13º salário proporcional (01/12) = R\$15,10; férias proporcionais (01/12) = R\$15,10 e 1/3 de férias = R\$5,03;

B) complementação das verbas rescisórias, a ser calculada com base na média salarial de R\$181,28, com recálculo do 13º salário proporcional pago e das férias proporcionais pagas + 1/3;

C) FGTS, de forma indenizada, do período em que vigorou o liame empregatício (16.01.97 a 10.12.97), bem como o relativo ao aviso prévio e 13º salário proporcional, tudo acrescido da multa de 40%;

D) multa do artigo 477 da CLT, parágrafo oitavo, no valor de R\$181,28;

E) ressarcimento dos descontos procedidos a título de seguro de vida e contribuição, observados os valores descontados indicados nos docs. de fls. 10/31 e 52/71 dos autos.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, incidindo sobre o principal corrigido os juros de mora, de acordo com o estatuído em lei. Tudo na forma da fundamentação supra (item 2), a qual passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse transcrita.

Oficie-se, após o trânsito em julgado, a Delegacia Regional do Trabalho, enviando-lhe cópia da presente sentença.

Autoriza-se, na liquidação, a dedução da contribuição previdenciária, onde couber, devendo a reclamada comprovar os recolhimentos no prazo legal, sob pena de se oficiar o INSS (Lei 8.212/91, arts. 43 e 44, alterados pela Lei nº 8.620/93 e Provimento nº 001/96 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho).

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$22,00 (vinte reais), calculadas sobre R\$1.100,00 (hum mil e cem reais), valor arbitrado à condenação.

Cientes as partes (Enunciado 197/TST).

Encerrou-se a audiência.

Antônio Gonçalves Pereira Júnior

Juiz do Trabalho Substituto

Nilda Ramos Pires Borges

Juíza Classista Representante

dos Empregadores

José Alves Vilela

Juiz Classista Representante

dos Empregados

Solange de Cássia Machado Soares

Diretora de Secretaria

PROCESSO Nº 1.121/96

Aos quatro dias do mês de junho de 1998, reuniu-se a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO, presentes a Exma. Juíza Substituta e os Srs. Classistas, que ao final assinam a presente, para a audiência relativa ao Processo nº 1.12/96- 2ª JCJ, entre as partes: REGINA STEFANI RAIZA e BANCO BANDEIRANTES S/A, Reclamante e Reclamada, respectivamente.

As 12:08 horas, aberta a audiência, foram apregoadas as partes que se encontravam ausentes.

Proposta a solução do litígio aos Senhores Juízes Classistas e colhidos seus votos, a Ega. Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA:

REGINA STEFANI RAIZA, qualificada a fls. 02, ingressou com a presente reclamação trabalhista contra BANCO BANDEIRANTES S/A, igualmente qualificada, alegando que foi admitida pelo antecessor da reclamada, Banco Banorte S/A, em 03.04.95, na função de gerente de negócios, e demitida injustamente em 21.03.96, quando percebia a remuneração no valor de R\$1.723,50. Esclarece que foi admitida para laborar na jornada de 08 hs diária, não possuindo poderes de mando dentro da reclamada. Assim, por ultrapassar a jornada legal de 06 hs diárias, já que laborava das 08:00 às 18:00 hs, com 01:00 h de intervalo, é credora de horas extras e reflexos, requerendo a condenação da reclamada ao pagamento destas verbas e FGTS, com 40% de multa. Atribuiu à causa o valor de R\$ 19.107,85. Juntou procuração (fls. 05) e documentos (fls. 06/20).

Devidamente notificada (fls. 25), compareceu a reclamada à audiência de fls. 26, apresentando defesa escrita (fls. 27/40), aduzindo, em preliminar, a carência da ação, por ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente relação processual, já que não houve incorporação do Banco Banorte S/A pelo Banco Bandeirantes S/A e sim uma intervenção pelo Banco Central do Brasil, esclarecendo encontrar-se o Banco Banorte com parte de seu quadro funcional, ou seja, continua ele existindo. Ademais, assevera não haver sucessão de empresas, não podendo falar-se em condenação solidária. Por fim, aduz que foi o Fundo de Comércio do Banco Banorte S/A transferido para ela em 27.05.96, ou seja, em data posterior a da dispensa da reclamante, requerendo sua exclusão do polo passivo da

presente relação processual, bem como o chamamento à lide do Banco Banorte S/A. Juntou procuração (fls. 41/45) e documentos (fls. 46/71).

Manifestação da reclamante sobre a defesa às fls. 72/73.

Manifestação da reclamada às fls. 75/77 e 80.

Decisão à fls. 81, determinando-se a denunciação à lide do Banco Banorte S/A, tendo em vista haver contrato prevendo a responsabilidade deste.

Carta Precatória às fls. 84, 99 e 100.

Devidamente notificado (fls. 84), compareceu o denunciado à audiência de fls. 85, apresentando defesa escrita (fls. 89/90), aduzindo que laborava a reclamante das 08:00 às 18:00 hs, com 02 hs de intervalo, de segunda à sexta-feira, não possuindo controle sobre sua jornada, já que exercia suas atividades em trabalhadores externos, além de exercer poderes de mando. Dessa forma, requer a improcedência da ação. Juntou procuração (fls. 87/88) e documentos (fls. 86 e 91/98).

Manifestação da reclamante sobre a defesa do denunciado às fls. 104/105.

Manifestação da primeira reclamada às fls. 106/119.

Depoimento pessoal da reclamante, do preposto da primeira reclamada, bem como de uma testemunha da reclamante às fls. 137/138.

Tendo em vista prescindirem as partes de demais provas, encerrou-se a instrução processual (fls. 138).

Inconciliados.

Relatados.

DECIDIMOS:

1- DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA PRIMEIRA RECLAMADA

Aduz o Banco Bandeirantes S/A ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente relação processual, posto que, tendo em vista uma intervenção efetuada pelo Banco Central do Brasil S/A sobre o Banco Banorte S/A, real empregador da reclamante, foi-lhe transferido o Fundo de Comércio deste último, não havendo falar-se em sucessão trabalhista. Ademais, assevera que ainda existe o Banco Banorte S/A, que se encontra com parte do seu quadro funcional ativo, requerendo o chamamento deste último à lide, fato este com o qual concorda a reclamante, tendo sido ele integrado à lide, na forma de denunciado, em decisão de fls. 81.

Nesse sentido temos que a legitimidade "ad causam" se dá pela indicação, na peça vestibular, daquele que o demandante reputa ser-lhe devedor, em razão da alegada lesão sofrida.

Dessa forma, este fato configura a condição da ação em causa, sendo certo que a verificação ou não do débito é questão pertinente ao mérito da demanda, levando à procedência ou não da reclamatória, e não à carência da ação, tendo em vista a autonomia existente entre o direito de ação e bem da vida que se objetiva através dela. O mesmo ocorre com o fato concernente à sucessão de empresas suscitada nos presentes autos, que será analisada juntamente com a matéria meritória.

Rejeita-se, portanto, a presente preliminar.

2- DA SUCESSÃO DE EMPRESAS

Incontroverso restou ter a reclamante laborado para o Banco Banorte S/A no período de 03.04.95 a 21.03.96. Em data de 24.05.96 sofreu tal instituição financeira uma intervenção pelo Banco Central do Brasil S/A, tendo sido seu Fundo de Comércio transferido para o Banco Bandeirantes S/A em 29.05.96.

Logo, a reclamante ingressou com a presente reclamatória em face deste último pretendendo a declaração da sucessão empresarial entre ambos, sendo denunciado à lide o Banco Banorte S/A às fls. 81, reconhecendo-se a responsabilidade contratual havida entre as partes.

Nesses termos, temos que o real empregador da reclamante foi o Banco Banorte S/A (artigo 2o., da CLT), que se encontra sobre intervenção extrajudicial, passando por alterações em sua estrutura jurídica, o que não afeta os direitos adquiridos de seus empregados (artigos 10 e 448, da CLT). Assim, por ter o Banco Bandeirantes S/A adquirido o fundo do comércio e o patrimônio do denunciado, assumiu a atividade empresarial por aquele exercida, assumindo também, automaticamente, o passivo trabalhista gerado por ele.

Ademais, não há fundamentação, prática ou jurídica, para que não assuma o sucessor o passivo da sucedia, sendo que do contrário, admitiríamos a fraude, já que a sociedade primitiva, sem patrimônio, não poderia saldar qualquer débito, enquanto a sucessora iria usufruir de todo o patrimônio daquela sem responder por eventuais dívidas existentes. Resta verificado, assim, que não é necessária que uma sociedade desapareça para que outra lhe suceda, motivo pelo qual admite-se a existência concomitante do Banco Banorte S/A e Banco Bandeirantes S/A.

Portanto, declaramos o Banco Bandeirantes S/A sucessor empregatício do Banco Banorte S/A e, de conseqüente, parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

Esclarecemos que, como houve a denun-

ciação à lide do Banco Banorte S/A, reconhecendo-se a sua responsabilidade sobre os débitos trabalhistas (fls. 76 e 81), deve permanecer, juntamente com a reclamada, no pólo passivo da presente demanda, como litisconsórcio necessário (artigos 70 e 75, do Código de Processo Civil), respondendo aos termos da presente decisão. Caso haja eventuais direitos de regresso entre a reclamada e o denunciado, competente é a Justiça Comum para análise e julgamento da lide, devendo lá ser solucionada.

3- DA FUNÇÃO e DA JORNADA DA RECLAMANTE

Alega a reclamante ter exercido função de gerente de negócios I, no exercício da qual não possuía poderes de mando, devendo cumprir a jornada estabelecida pela sua empregadora e recebendo fiscalização de superiores hierárquicos. O denunciado afirma ter ela exercido trabalhos externos, além de ser detentora de cargo de gestão, encontrando-se dentro da exceção do Parágrafo 2o., do artigo 224, da CLT.

Analisando o depoimento pessoal do preposto da reclamada, verifica-se que o mesmo não pode informar este Juízo sobre quaisquer fatos ocorridos, o que levou a reclamante a requerer a aplicação de pena de confissão quanto à matéria fática. Entretanto, como restou evidenciado em item anterior, que o real empregador da reclamante foi o denunciado (Banco Banorte S/A), sendo declarada a sucessão trabalhista pela reclamada (Banco Bandeirantes S/A), não há, portanto, como ser exigido do preposto desta última o conhecimento dos fatos. Assim, resta prejudicado o pleito de aplicação de pena de confissão quanto à matéria fática.

Já, em se analisando o depoimento pessoal da reclamante, bem como o de sua testemunha, verifica-se que não era a reclamante exercente de cargo de gestão (Parágrafo 2o, do artigo 224, da CLT), posto que não possuía autonomia no exercício de suas funções, não podendo contratar funcionários e efetuar demissões, como alegado em defesa. Ademais, a própria testemunha da reclamante era o seu superior hierárquico, esclarecendo que devia a reclamante se dirigir a ele ao final do expediente para prestar contas dos serviços efetuados no dia, bem como estar presente na agência da empregadora nos intervalos intrajornadas dos demais gerentes, o que era por ele fiscalizado.

Para com relação à alegação de serviços externos, da mesma forma, temos que restou evidenciado o labor da reclamante em atividades externas e internas, sendo que, mesmo

sobre as atividades externas, exercia a empregadora controle sobre ela, já que afirma a testemunha da reclamante que esta devia anotar suas "efetivas horas de entrada e saída, que se dava através de relatórios para o gerente geral". Assim, temos que não se enquadra a reclamante na exceção do inciso I, do artigo 62, da CLT.

Diante de tais fatos, apesar de afirmar a reclamante que foi contratada para laborar no regime de 08 horas diárias, aplicável é, a sua categoria, qual seja bancária, a jornada de 06 hs diárias e 30 semanais, no termos do "caput", do artigo 224, da CLT. Ressaltamos que, apesar de ter restado evidenciado o labor da reclamante em jornada superior à declinada na exordial, deve a presente decisão permanecer adstrita aos termos alegados na inicial, sob pena de ser declarada "ultra petita", causando uma nulidade processual.

Assim, temos que laborava a reclamante das 08:00 às 18:00 hs, com 01:00 h de intervalo, de segunda à sexta-feira, ultrapassando a jornada legal semanal de 30 hs e a diária de 06 hs, sendo credora de horas extras, as quais serão apuradas em liquidação de sentença, calculadas com o adicional legal de 50% e sobre o divisor de 180 hs.

Como habituais e de acordo com a Jurisprudência dominante, as horas extraordinárias integram a remuneração da reclamante para todos os efeitos legais. Procede, portanto, o pleito de diferenças de aviso prévio, 13o. Salário proporcional, férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional e FGTS, com 40% de multa, já que confessa o denunciado, em face da defesa por ele apresentada, não ter pago quaisquer horas extras à reclamante.

Isto posto, a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO resolve, à unanimidade:

A) Rejeitar a preliminar de carência da ação por ilegitimidade de parte da reclamada;

B) Declarar o Banco Bandeirantes S/A sucessor do Banco Banorte S/A;

C) Determinar a permanência do denunciado à lide, Banco Banorte S/A, no polo passivo da presente demanda, devendo a Secretaria proceder a inclusão de seu nome na capa dos autos; e

D) Julgar TOTALMENTE PROCEDENTE a ação movida por REGINA STEFANI RAIZA em face da reclamada, BANCO BANDEIRANTES S/A, para condená-la, bem como o denunciado à lide, BANCO BANORTE S/A, ao pagamento de horas extras e diferenças de aviso prévio, 13o. salário proporcional; férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucio-

nal; e FGTS, com 40% de multa, tudo nos termos da fundamentação supra, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, com correção monetária, desde o vencimento de cada obrigação e juros, a partir do ajuizamento.

Recolhimentos previdenciários e tributários incidentes, nos termos da lei, oficiando-se o INSS.

Custas pela reclamada, sobre o valor ora arbitrado à condenação, R\$ 15.000,00, no importe de R\$ 300,00.

INTIMEM-SE. NADA MAIS.

LUCIANA DE SOUZA MATOS

Juíza do Trabalho Substituta

PROCESSO Nº. 1.631/97

Aos vinte e nove dias do mês de maio de 1998, reuniu-se a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO, presentes a Exma. Juíza Substituta e os Srs. Classistas, que ao final assinam a presente, para a audiência relativa ao Processo nº 1.631/97- 2ª JCJ, entre as partes: SALY SAID e SANEAGO SANEAMENTO DE GOIÁS S/A, Reclamante e Reclamada, respectivamente.

As 12:00 horas, aberta a audiência, foram apregoadas as partes que se encontravam ausentes.

Proposta a solução do litígio aos Senhores Juízes Classistas e colhidos seus votos, a Ega. Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA:

SALY SAID, qualificado a fls. 02, ingressou com a presente reclamação trabalhista contra SANEAGO SANEAMENTO DE GOIÁS S/A, igualmente qualificada, alegando que foi admitido em março/72, na função de motorista, e demitido em 18.12.95. Todavia, afirma ter celebrado com a reclamada vários contratos fraudulentos de natureza civil, onde prestava serviços autônomos àquela, sendo que, posteriormente, houve um distrato, obrigando-o, a reclamada, a se filiar a uma Cooperativa, burlando, assim, a legislação trabalhista. Esclarece ser detentor de estabilidade definitiva, requerendo sua reintegração liminar aos serviços da reclamada. Com relação aos salários afirma que percebia uma parcela fixa, referente à quilometragem mínima, além de uma parcela variável, referente à quilometragem rodada superior àquela, chegando a perceber o valor de R\$ 1.300,00 mensais. Ademais, alega ter que cumprir ordens da reclama-

da, submeter-se ao seu regulamento interno, além de ser o seu serviço fiscalizado pelo chefe de transportes. Por fim, aduz que, tendo em vista ter a reclamada lhe causado danos, pela prática de ato ilícito, deverá a mesma lhe ressarcir tais prejuízos patrimoniais e morais, requerendo a condenação da reclamada ao pagamento das verbas elencadas nos itens "c" a "m", além dos danos patrimoniais e morais, em ordem sucessiva, e honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00. Juntou procuração (fls. 18) e documentos (fls. 19/35).

Devidamente notificada (fls. 37), compareceu a reclamada à audiência de fls. 38, apresentando defesa escrita (fls. 39/58), aduzindo, em preliminar, a carência da ação do reclamante, pela ausência de vínculo empregatício entre as partes; e, no mérito, alega terem as partes celebrado vários contratos de natureza civil, onde o reclamante, proprietário de uma firma individual, locava veículo de sua propriedade, tendo havido o distrato em 01.07.94, não estando presentes os requisitos do artigo 30., da CLT. Ademais, afirma que em 30 de junho de 94 celebrou um contrato de locação de veículos com a Cooperativa Cometa L.A. LTDA, na qual o reclamante encontrava-se associado. Assevera, ainda, terem ocorrido as prescrições bienal e quinquenal do direito de ação do reclamante, posto que o mesmo cessou suas atividades em 05.05.95. Ademais, mesmo que não houvesse o serviço autônomo pelo reclamante, há a nulidade contratual, posto que por tratar-se de Empresa de Economia Mista, necessária é a contratação através de concurso público, o que não se deu com o reclamante. Por fim, contesta de forma geral as verbas postuladas na exordial, em face da inexistência de relação empregatícia entre as partes, requerendo a improcedência da ação. Juntou procuração (fls. 59/60) e documentos (fls. 61/172).

Tendo em vista prescindirem as partes de demais provas, encerrou-se a instrução processual (fls. 173).

Inconciliados.

Relatados.

DECIDIMOS.

1- DA TUTELA ANTECIPADA

Alega o reclamante ser empregado estável, posto que admitido em março/72, tendo adquirido o referido direito em 1982, não podendo ter sido demitido pela reclamada. Esclarece, todavia, que nunca foi reconhecido como funcionário da reclamada, possuindo, inclusive, contratos de natureza civil com ela, onde contrata a locação de veículo e prestação de

serviços autônomos, visando fraudar seus direitos trabalhistas. Diante desses fatos, requer sua reintegração liminar, "anaudita altera partes", nos termos dos artigos 273, 461 e 800, do CPC.

Logo, deveria o presente pleito ter sido analisado e julgado no início da lide, o que não foi efetuado pela presente Junta, pelo que, se faz nesta oportunidade.

Nesse sentido, indeferimos a presente pretensão de tutela antecipada, isto porquê, já está sendo concedida nesta oportunidade a efetiva tutela ao direito do autor, restando prejudicada sua análise antecipadamente.

Ademais, mesmo que assim não fosse, temos que, como afirmado pelo próprio reclamante, divergências há sobre a natureza da relação jurídica havida entre as partes, fato este que será analisado juntamente com o mérito, não havendo possibilidade de se determinar sua reintegração aos serviços quando há negativa de vínculo empregatício.

2- DA CARÊNCIA DA AÇÃO

Alega a reclamada a carência da ação do reclamante, posto que inexistente relação empregatícia entre eles, face à existência de contrato de natureza civil celebrado entre as partes.

Entretanto, constitui a carência da ação a ausência das condições da ação, quais sejam possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual. Analisando os presentes autos, verificamos que possuem as partes a pertinência subjetiva da ação, bem como possui o reclamante interesse em ver sua pretensão analisada por esta Justiça Especializada. No mesmo sentido, possíveis são os pedidos da exordial, vez que presentes no ordenamento jurídico pátrio.

No mesmo sentido, ressaltamos que houve o reconhecimento, pela reclamada, da prestação de serviços pelo reclamante, sendo certo que a natureza jurídica da relação havida entre eles se trata de matéria meritória e não de preliminar. Rejeita-se, portanto, a presente pretensão.

3- DA NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES

O reclamante, em sua exordial, aduz ter sido admitido pela reclamada, em março/72, para exercer as funções de motorista, sendo que, em 18.12.95, foi injustamente demitido sem perceber as verbas rescisórias. Esclarece, todavia, que a reclamada não reconhecia a relação empregatícia havida, impondo-lhe a celebração de contrato de locação de veículo e, posteriormente, a associar-se à Cooperativa

existente na própria empresa-reclamada. A reclamada nega a existência de tal vínculo empregatício, afirmando ter havido uma relação de prestação de serviços autônomos entre ela e uma firma individual de propriedade do reclamante, não havendo falar-se em nulidade dos contratos de locação firmado entre as partes. Ademais, aduz ter celebrado, em data de 30.06.94, um outro contrato, com o mesmo objeto, com a Cooperativa Cometa L.A. LTDA, na qual encontrava-se, como cooperado, o reclamante, pelo quê são indevidas as verbas postuladas.

Nos termos dos artigos 818, da CLT e 333, do CPC, o ônus da prova cabe àquele a quem aproveita suas alegações, cabendo ao autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. Assim, como reconhecida pela reclamada a prestação de serviços pelo reclamante, alegando tratar-se de serviço autônomo, caberia a ela fazer prova de tais fatos.

Analisando os contratos de fls. 70/81, 108/113, 118/127 e 159/172, verifica-se encontrarem-se eles devidamente assinados pelas partes, tanto os efetuados entre a firma individual do reclamante e reclamada, quanto o efetuado entre a reclamada e a Cooperativa acima citada, bem como, em documentos de fls. 114/117, verifica-se estar legalmente constituída a firma individual de propriedade do reclamante.

Entretanto, analisando os termos dos contratos de locação celebrados entre a reclamada e a firma individual do reclamante, temos que havia subordinação deste à reclamada, posto que consta no parágrafo quarto, da cláusula 4a. dos contratos de fls. a necessidade e exigência da reclamada de serem efetuados exames (médico e psicotécnico) pelo condutor do veículo, no caso, o reclamante. Do mesmo modo, em parágrafo 3o. e 4o., da cláusula segunda, verificamos que arcava a reclamada com eventuais despesas de viagens, além de remunerar o período em que o veículo era utilizado fora do horário normal de seu funcionamento.

Analisando o contrato de fls. 70/81 celebrado entre a reclamada e a Cooperativa Cometa L.A. LTDA, bem como a Ata da Assembléia Geral de Constituição desta última (fls. 82/107), podemos verificar que constitui o objeto do referido contrato o mesmo do contrato realizado entre a firma individual do reclamante e reclamada, além de não constar, sequer, na referida ata a atividade a ser desempenhada pela cooperativa, mas somente o nome dos associados. Ademais, há uma grande coincidência entre a data do distrato firmado entre

reclamada e firma individual do reclamante (fls. 113) e a celebração do contrato com a cooperativa.

Dessa forma, concluímos que a reclamada não se desincumbiu satisfatoriamente de seu ônus, vez que os documentos que junta aos autos espelham uma verdadeira fraude à legislação trabalhista, onde, através da constituição de firmas fantasmas, contrata-se os serviços de uma pessoa física, intitulada como profissional autônomo, esquivando-se, assim, dos encargos trabalhistas incidentes.

Nesse sentido, declaramos ter havido a relação empregatícia entre as partes, vez que presentes os requisitos do artigo 3o., da CLT, quais sejam: pessoalidade, onerosidade, subordinação e habitualidade. Para com relação à pessoalidade, não provou a reclamada que os serviços eram prestados tanto pelo reclamante como por prepostos, restando, assim, configurada. No que tange à onerosidade e habitualidade, verificado restou terem sido pagos salários, sobre a denominação de contraprestação de serviços autônomos, além de laborar o reclamante no período de 1972 a 1995. Por fim, como elucidado anteriormente, havia subordinação e controle dos serviços prestados pelo reclamante, juntando a reclamada, inclusive, "Relatório Diário de Movimentos de Viatura-RMV" (fls. 141 e 144) do reclamante.

Ressaltamos, por fim, que utilizamos aqui o Princípio da Primazia da Realidade, pelo qual os fatos prevalecem à forma, sendo, portanto, considerados nulos os contratos de natureza civil constantes dos autos, nos termos do artigo 9o., da CLT.

Tendo em vista as irregularidades acima verificadas, expeça-se ofício ao Ministério Público do Trabalho.

4- DA NULIDADE CONTRATUAL

Alega a reclamada a nulidade do contrato de trabalho havido entre ela e o reclamante, posto que, por se tratar de Empresa de Economia Mista, a contratação de funcionários só deve se dar mediante concurso público.

Primeiramente, temos que são as sociedades de economia mista pessoas jurídicas de direito privado, criadas e extintas por lei, sujeitas ao controle estatal, com derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público, com vinculação aos fins definidos na lei instituidora e desempenhando atividade de natureza econômica. Logo, seu regime jurídico é híbrido, ou seja, será sempre regida pelo direito privado, a não ser que esteja na presença de norma expressa de direito público.

No presente caso, verifica-se a existência da referida norma expressa de direito público

regendo a sua contratação de funcionários, obrigando que seja a mesma efetuada através de concurso público (inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal), independente de se tratar de funcionário celetista (Parágrafo 1o., do artigo 173, da Constituição Federal). Nesse sentido é que nos ensina a Ilustre Jurista e Doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro, in "Direito Administrativo"; 8a. Edição; São Paulo: Atlas, 197; págs. 336 e seguintes:

"O artigo 173, Parágrafo 1o., impõe sujeição às normas trabalhistas aos empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica.

No entanto, a própria Constituição, no capítulo concernente à Administração Pública (art. 37), derroga parcialmente a legislação trabalhista, ao dispor normas que se aplicam a todos os servidores da Administração Pública, direta ou indireta, merecendo realce: a acessibilidade de cargos, empregos e funções só a brasileiros (natos ou naturalizados); exigência de concurso público para ingresso; direito de greve e de sindicalização...

Ainda no âmbito da Constituição, há que se lembrar que as normas sobre aposentadoria e estabilidade, constantes dos artigos 40 e 41, não se aplicam aos servidores das fundações de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista...

Também não se aplica às referidas entidades de direito privado a norma do artigo 19 das Disposições Constitucionais Transitórias, que deu estabilidade aos servidores que, na data de sua promulgação, tivessem cinco anos de exercício contínuo."

Portanto, em que pese ter sido reconhecido o vínculo empregatício entre o reclamante e reclamada, temos que irregular e ilícita foi a sua contratação, vez que não observada a necessidade de participação em concurso público. Ademais, em se tratando de sociedade de economia mista, temos que não foram seus funcionários, e conseqüentemente o reclamante, atingidos pela benesse do artigo 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo nulo de pleno direito seu contrato de trabalho.

A nulidade em questão é absoluta, com efeitos "ex tunc", razão pela qual deveriam as partes retornar ao estado anterior.

Acontece, que o trabalhador, prestando serviços, despendeu energias físicas e intelectuais que não lhe podem ser repostas. Faria jus, portanto, ao recebimento de indenizações pelos

dias efetivamente trabalhados, no valor equivalente ao seu salário. Este é o entendimento, inclusive, do C. TST, ao editar o Precedente Jurisprudencial no. 85 da Seção de Dissídios Individuais, o qual possui o seguinte teor:

"A contratação de servidor público, após a CF/88, sem a prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no art. 37, II, da CF/88, sendo nula de pleno direito, não gerando nenhum efeito trabalhista, salvo quanto ao pagamento do equivalente aos salários dos dias efetivamente trabalhados."

Em face do exposto, declara-se nulo, com efeitos "ex tunc", o contrato de trabalho havido entre as partes, im procedendo o pleito de reconhecimento do vínculo empregatício, bem como os demais pedidos da exordial, tais como: reintegração; 1/6 de DSR's; salários natalinos; férias, acrescidas do terço constitucional; aviso prévio; indenização por tempo de serviço; depósitos do FGTS; horas extras e reflexos; adicional noturno; e dobra do artigo 467, da CLT, já que dependentes do primeiro.

Por fim, ressaltamos que é lamentável a decretação da nulidade do contrato de trabalho em tais hipóteses, posto que quem sofre toda a conseqüência é o empregado, a quem o Direito do Trabalho dispensa especial proteção. Todavia, esta Justiça Especializada não pode ratificar atos nulos, praticados em contrariedade ao ordenamento jurídico nacional. Por outro lado, não cabe ao empregado alegar o desconhecimento da Lei (art. 3o., da LICC), sendo que desde o início possuía ciência de que não poderia manter com a reclamada vínculo empregatício sem a submissão a concurso público.

Diante de tais fato, determina-se a remessa de ofício ao Ministério Público Estadual, para apuração da responsabilidade do agente público.

5- DOS DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS

Pleiteia o reclamante a condenação da reclamada ao pagamento de danos patrimoniais e morais que lhe foram causados, caso não fossem devidas as verbas rescisórias pretendidas. Esclarece que efetua este pedido de forma sucessiva, ou seja, em não sendo acolhido o pedido de verbas rescisórias, passa-se ao conhecimento dos danos patrimoniais e morais.

Portanto, tendo em vista que indeferidas foram as verbas rescisórias, tendo sido declarada, inclusive, a nulidade contratual, não conhece a Junta dos presentes pleitos. Ademais, mesmo que assim não fosse, temos que não restou demonstrado o dano moral alegado pelo reclamante, pelo que improcedente seria o pleito.

6- DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevido o presente pleito, posto que os honorários advocatícios só são devidos na Justiça do Trabalho quando preenchidos os requisitos legais, nos termos da Lei 5.584/70. Logo, como ausentes as exigências de lei e com fulcro nos Enunciados 219 e 329, do C. TST, indefere-se o pedido.

Isto posto, a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO resolve, à unanimidade, rejeitar a preliminar de carência da ação do reclamante, bem como o pedido de tutela antecipada e declarar a nulidade, com efeitos "ex tunc", do contrato de trabalho havido entre SALY SAID e SANEAGO SANEAMENTO DE GOIÁS S/A, julgando improcedentes todos os pedidos formulados na presente reclamação trabalhista, tudo nos termos da fundamentação supra.

Custas pelo reclamante, sobre o valor atribuído à causa, R\$ 1.000,00, no importe de R\$ 20,00.

Após trânsito em julgado, expeça-se ofícios ao Ministério Público Estadual e Ministério Público do Trabalho, para apuração da responsabilidade do agente público nas contratações irregulares.

Cientes as partes nos termos do Enunciado 197, do C. TST.

LUCIANA DE SOUZA MATOS

Juíza do Trabalho Substituta

PROCESSO Nº 206/98-0

Aos cinco dias do mês de agosto de 1998, reuniu-se a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO, presentes a Exma. Juíza Substituta e a Sra. Juíza Classista representante dos Empregados, que ao final assinam a presente, para a audiência relativa ao Processo nº 206/98- 5ª JCI, entre as partes: BERNARDINO ALVES BARROS e REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A e FERROVIÁRIA CENTRO ATLÂNTICA S/A, Reclamante e Reclamadas, respectivamente.

As 16:27 horas, aberta a audiência, foram apregoadas as partes que se encontravam ausentes.

Proposta a solução do litígio aos Senhores Juízes Classistas e colhidos seus votos, a Ega. Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA:

BERNARDINO ALVES BARROS, qualificado a fls. 02, ingressou com a presente reclamação trabalhista contra REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A e FERROVIÁRIA CENTRO

ATLÂNTICA S/A, igualmente qualificadas, alegando que foi admitido em 11.10.83, na função de auxiliar de maquinista, transferido para a função de maquinista em 30.04.91, e demitido injustamente em 29.09.97, quando percebia a remuneração no valor de R\$ 916,89. Esclarece que ingressou com a presente reclamatória contra a segunda reclamada por ser ela sucessora da primeira reclamada, logo, responsável aos termos da presente demanda. Ademais, assevera que após 10 hs de intervalo intra-jornada, era obrigado a permanecer à disposição da reclamada, constituindo horas de prontidão, só podendo abrir as cadernetas após o início dos trabalhos. Com relação às horas de sobreaviso alega terem sido as mesmas pagas parcialmente, sendo que exercia turno ininterrupto de revezamento, mas em jornada de 08 hs, sem intervalo, sendo credor de horas extras e noturnas, já que as mesmas foram pagas a menor que o efetivamente devido. Afirma, ainda, que percebeu parte do aviso prévio, posto que a Convenção Coletiva de sua categoria prevê aviso prévio de 60 dias, bem como para com relação ao FGTS, com 40% de multa. Por fim, aduz que deve ser integrado em sua remuneração o valor pago a título de vale refeição, bem como ser-lhe paga um indenização, já que foi despedido no período de estabilidade sindical, requerendo a condenação das reclamadas ao pagamento de: horas de sobreaviso, prontidão, extras e noturnas, bem como seus reflexos; diferenças de aviso prévio, férias, acrescidas do terço constitucional, 13o. Salário E FGTS, com 40% de multa; salário "in natura"; indenização; e honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00. Juntou procuração (fls. 16) e documentos (fls. 17/179).

Devidamente notificadas, compareceram as reclamadas à audiência de fls. 181, apresentando defesas escritas (fls. 182/198 e 199/238), aduzindo, a primeira reclamada, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente relação processual, posto que a partir de 01.09.96 foi outorgada concessão à segunda reclamada para exploração do serviço público de transporte ferroviário; a compensação de eventuais valores; a prescrição do direito de ação do reclamante; e, no mérito, que é inaplicável aos ferroviários o turno ininterrupto de revezamento de 06 hs. Com relação às horas de prontidão, afirma que o reclamante permanecia nos alojamentos para descanso, não se configurando a pretendida hora, sendo que as horas de sobreaviso, bem como os intervalos intra-jornadas e horas noturnas foram correta-

mente pagos e gozados. Afirma, também, que a ajuda alimentação foi concedida por mera liberalidade, sendo que o vale refeição era fornecido nos termos do PAT, contestando de forma geral as verbas postuladas na exordial. Requer a improcedência da ação. Juntou procuração (fls. 240/242) e documentos.

Em defesa da segunda reclamada, alega ela, em preliminar, sua ilegitimidade de parte, posto que celebrou um acordo com a primeira reclamada, onde esta se compromete a arcar com os débitos trabalhistas existentes, já que, em face da concessão por ela explorada, veio a arrendar os bens da primeira reclamada para dar prosseguimento a suas atividades. Ademais, tal concessão não induz sua responsabilidade, bem como sua sucessão, devendo ser julgado extinto, sem análise do mérito, o presente processo para com relação a ela, requerendo a condenação solidária da primeira reclamada aos termos da presente demanda. No mérito, afirma ser improcedente a presente reclamatória, vez que o reclamante, em sua rescisão contratual, não efetuou quaisquer ressalvas, nos termos do Enunciado 330, do C. TST, além de alegar a prescrição do direito de ação do reclamante. Com relação às horas extras, noturnas, de sobreaviso e de prontidão, aduz serem indevidas, já que observada a jornada legal semanal de 44 hs, se utilizando do acordo de compensação de jornada efetuado com o Sindicato de Classe do reclamante, ressaltando que o tempo em que ele permanecia no alojamento era para descanso, não tendo perfazido turnos ininterruptos de revezamento. Ademais, alega ter pago corretamente o aviso prévio ao reclamante, bem como o FGTS, com 40% de multa, sendo que o vale refeição concedido se deu nos termos do Programa de Alimentação ao Trabalhador. Por fim, afirma não gozar de estabilidade sindical, vez que o cargo por ele ocupado não possuía tal benefício, requerendo a improcedência da ação. Juntou procuração (fls. 244/245) e documentos.

Manifestação do reclamante sobre as defesas às fls. 513/551.

Em audiência de fls. 552, foram juntadas pelas partes provas emprestadas (fls. 556/562), bem como colhido o depoimento pessoal de duas testemunhas do reclamante.

Tendo em vista prescindirem as partes de demais provas, encerrou-se a instrução processual (fls. 554).

Inconciliados.

Relatados.

DECIDIMOS.

1- DA IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS

A segunda reclamada impugna os documentos carreados com a inicial, posto que não se encontram conforme o artigo 830, da CLT.

Todavia, esclarecemos que tal dispositivo legal se refere somente à regularidade formal de documentos, não se referindo ao seu conteúdo. Logo, como impugnado pela segunda reclamada a ausência das formalidades legais, nada reputando sobre o conteúdo dos documentos, temos que considerou válido os fatos ali descritos, constituindo, apenas, vício formal. Rejeita-se, portanto, a presente impugnação.

2- DA ILEGITIMIDADE DE PARTE

Alegam as reclamadas serem partes ilegítimas para figurarem no pólo passivo da presente demanda, sendo que a primeira reclamada se limita a alegar tal fato após 01.09.96, quando adquiriu a segunda reclamada a concessão por ela explorada. Já, a segunda reclamada fundamenta tal preliminar na responsabilidade assumida pela primeira reclamada sobre os débitos trabalhistas existentes.

Entretanto, rejeitamos a presente preliminar, posto que entendemos que a legitimidade "ad causam" se dá pela indicação, na peça vestibular, daquele que o demandante reputa ser-lhe devedor, em razão da alegada lesão sofrida. Ademais, analisando os presentes autos, verifica-se que se encontra presente a pertinência subjetiva da ação para com relação a todas as partes.

Dessa forma, estes fatos configuram a condição da ação em causa, sendo certo que a verificação ou não do débito é questão pertinente ao mérito da demanda, levando à procedência ou não da reclamatória, e não à carência da ação, tendo em vista a autonomia existente entre o direito de ação e o bem da vida que se objetiva através dela. O mesmo ocorre com o fato concernente à responsabilidade contratual assumida pela primeira reclamada em face dos débitos trabalhistas existentes, bem como com a sucessão de empresas suscitada nos presentes autos, que serão analisadas juntamente com a matéria meritória.

3- DO ENUNCIADO 330, DO C. TST

Razão não assiste à reclamada, isto porque, em que pese haverem opiniões em sentido diverso, este Colegiado entende que tal Enunciado possui tão somente o condão de dar validade às verbas descritas e pagas nos Termos Rescisórios, ou seja, o torna válido como recibo, quitando as parcelas efetivamente

discriminadas, não extinguindo o direito constitucional de ação do empregado (inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal). Logo, prejudicada encontra-se a alegação da defesa.

4- DA PRESCRIÇÃO

Tendo em vista ter o reclamante ingressado com a presente reclamatória em 10.02.98 e, em face das alegações das reclamadas, declaramos prescrita a presente ação para com relação a eventuais direitos do reclamante anteriores a 10.02.93, nos termos do inciso XXIX, do artigo 7º, da Constituição Federal, julgando-se extinto o feito, com análise do mérito, no período descrito (inciso IV, do artigo 269, do Código de Processo Civil).

5- DA SUCESSÃO EMPRESARIAL

Incontroverso restou ter o reclamante laborado para a primeira reclamada, a qual foi arrendada para a segunda reclamada em 01.09.96, quando absorveu parte dos funcionários daquela, bem como do seu patrimônio. Logo, o reclamante ingressou com a presente reclamatória em face de ambas as reclamadas pretendendo a declaração da sucessão empresarial.

Nesses termos, temos que o foi a primeira reclamada empregadora da reclamante no período de 11.10.83 a 01.09.96, sendo que no período posterior foi sua empregadora a segunda reclamada (artigo 2º, da CLT). Esclarecemos que tal fato ocorreu tendo em vista as alterações ocorridas na estrutura jurídica da primeira reclamada, que arrendou parte de seu patrimônio à segunda reclamada, o que não afeta os direitos adquiridos de seus empregados (artigos 10 e 448, da CLT).

Assim, por ter a segunda reclamada adquirido parte do quadro funcional da primeira reclamada, bem como de seu ativo, assumiu a atividade empresarial por aquela exercida, assumindo também, automaticamente, o passivo trabalhista gerado por ela.

Ademais, não há fundamentação, prática ou jurídica, para que não assuma o sucessor o passivo da sucedia, sendo que do contrário, admitiríamos a fraude, já que teríamos a sociedade primitiva, com patrimônio diminuído, enquanto a sucessora iria adquirir parte desse, sem, contudo, responder por eventuais dívidas existentes. Resta verificado, assim, que não é necessário que uma sociedade desapareça para que outra lhe suceda, motivo pelo qual admite-se a existência concomitante das reclamadas.

Esclarecemos que o fato de haver um contrato de natureza civil entre as partes, eximindo a segunda reclamada de eventuais débitos trabalhistas em nada altera a sua

responsabilidade aos termos da presente demanda, cabendo a ela utilizar-se da ação de regresso, se entender necessário, para receber seus créditos, o que ocorrerá na Justiça Comum, vez que foge à competência desta Justiça Especializada.

Por fim, temos que improcede o requerimento da segunda reclamada, no sentido de condenar-se solidariamente, aos termos da presente demanda, a primeira reclamada, posto que, com fulcro no artigo 896, do Código Civil, a solidariedade não se presume, decorrendo da lei ou vontade das partes.

Diante do exposto, declaramos a sucessão da primeira reclamada pela segunda reclamada, sendo responsável aos termos da presente decisão somente a Ferrovia Centro Atlântica S/A, julgando-se improcedentes os pleitos da exordial para com relação à Rede Ferroviária Federal S/A.

6- DOS TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO e AUSÊNCIA DE INTERVALO INTRA-JORNADA

Analisando os controles de jornada constantes dos autos, bem como o depoimento das testemunhas Otávio Braz Ribeiro (fls. 556) e Rosalvo Carlos de Melo (fls. 552), verifica-se que laborava o reclamante em turnos de revezamento de 08 hs. Ademais, restou demonstrado pelas testemunhas confessado pelo preposto da segunda reclamada que, se não houvesse viagens, a empresa fixava a escala com dois dias de antecedência, enquanto, havendo viagem, deveria o empregado telefonar no dia anterior para tomar ciência da próxima escala, se estivesse em local outro que não a sede da empresa.

Nesse sentido, temos que incide sobre o contrato de trabalho do reclamante o disposto no inciso XIV, do artigo 7º, da Constituição Federal, o qual prevê jornada de 06 hs para empregados que laboram em escalas de revezamento. Isto porquê tal espécie de trabalho é mais penoso, agredindo o estado físico, psicológico e social do empregado, que se submete a exercer seu trabalho em jornadas alternadas, sendo, portanto, minorada sua jornada de forma a lhe compensar dos aludidos prejuízos.

Ademais, como preceitua o Enunciado 360, do C. TST, a concessão de intervalo intra-jornada não desvirtua o instituto, não assistindo razão às reclamadas.

Portanto, temos que era o reclamante remunerado pelo labor em 08 hs diárias, sendo que duas destas horas não eram pagas com o adicional reconhecido anteriormente. Esse é o entendimento da ementa do v. acórdão no. 6005/

96, 25.09.96, 4a. T, Proc. TST RR 197.342/95.3, Rel. Desig. Milton de Moura França, "in Revista Ltr, 61-08/1108/1109":

"TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO-CARACTERIZAÇÃO-REDUÇÃO

DE JORNADA (220 PARA 180) SEM REDUÇÃO DE GANHO- DEVIDO

APENAS O ADICIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO."

Já, com relação à ausência de intervalo intra-jornada, temos que não logrou êxito o reclamante em provar o fato alegado, vez que informa o Sr. Rosalvo Carlos de Melo fazer sua refeições quando conduzia o vagão, fato este duvidoso, já que possuía um auxiliar viajando juntamente com ele.

Ademais, nos termos dos artigo 818, da CLT e 333, do CPC, o ônus da prova cabe àquele a quem aproveita suas alegações, cabendo ao autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. Assim, caberia ao reclamante ter provado, de forma robusta, a ausência de intervalo intra-jornada, ônus do qual não se desincumbiu, já que suas testemunhas se mostraram totalmente contraditórias para o esclarecimento de referido fato.

Assim, indefere-se o pleito referente ao intervalo intra-jornada (Parágrafo 4o., do artigo 71, da CLT), sendo, do mesmo modo, indeferido o pleito de se considerar como hora extra noturna tal período (artigo 59, do Código Civil).

Cumpre-nos ressaltar, ainda, que se tratam de verbas distintas, a ausência de intervalo intra-jornada e horas extras noturnas, não assistindo razão ao reclamante.

Ademais, não provou o reclamante que foi sua jornada estendida à jornada noturna, sendo improcedente o pleito.

Defere-se, dessa forma, somente os adicionais das horas extras, laboradas após a sexta diária, que deverão ser apurados em liquidação de sentença e calculados com os percentuais previstos na instrumentos normativos acostados aos autos, observando-se os respectivos prazos de vigência, sendo que na ausência de norma coletiva, aplicável é o adicional legal de 50%.

Ressaltamos que não assiste razão à segunda reclamada ao afirmar a inaplicabilidade dos documentos normativos juntados pelo reclamante, posto que não participou da elaboração dos mesmos, já que, como restou verificada anteriormente, há sucessão trabalhista por ela, respondendo pelo

período laborado à primeira reclamada, quando então aplica-se referidas normas.

Como habituais e de acordo com a Jurisprudência dominante, o adicional das horas extras integram a remuneração do reclamante para todos os efeitos legais. Procede, assim, os reflexos do adicional das horas extraordinárias no aviso prévio, 13o. Salários, férias, acrescidas do terço constitucional, montante sobre o qual deverá incidir FGTS, com 40% de multa.

7- DAS HORAS DE PRONTIDÃO E SOBREAVISO

Pretende o reclamante o recebimento das horas em que se encontrava de prontidão e sobreaviso, posto que após o intervalo de dez horas, deveria permanecer à disposição da reclamada, sendo que as horas de sobreaviso foram parcialmente pagas.

Todavia, rejeita-se a presente pretensão, posto que, analisando o depoimento das testemunhas, verifica-se não ter havido o cumprimento, pelo reclamante, de tais horas, senão vejamos: informa o próprio reclamante (fls. 556) que "permaneciam dormindo no alojamento por 10 horas e era chamado de acordo com o movimento", todavia, mas à frente, informa que "tanto ele como o reclamante possuíam conhecimento prévio da escala, aproximadamente após às 16:00 hs do dia anterior..., além de que "com o quadro reduzido havia uma preocupação maior de ficar menos tempo fora da sede..., que afirma se anotassem o período de prontidão e sobreaviso tanto ele como o reclamante recebia o valor corretamente", sendo, portanto, totalmente contraditórias sua alegações. Ademais, afirma o Sr. Otávio (fls. 549) que "ocorreria punição somente em caso de descumprimento de escala", sendo que o Sr. Paulo informa que "se não tivesse escalado o empregado não era obrigado a atender o chamado, que estando fora da escala o empregado não era passível de punição".

Logo, verifica-se que permanecia o reclamante à disposição da reclamada somente quando em escala, não havendo falar-se em horas de prontidão (Parágrafo 3o., do artigo 244, da CLT) e sobreaviso (Parágrafo 2o., do artigo 244, da CLT). Como o acessório segue a sorte do principal (artigo 59, do Código Civil Brasileiro), indefere-se o pleito de reflexos.

8- DOS DOMINGOS E FERIADOS

Alega o reclamante ter laborado aos domingos e feriados do pacto, requerendo seu pagamento de forma dobrada. As reclamadas contestam tais fatos, aduzindo que gozava o

reclamante de folgas compensatórias.

Logo, nos termos dos artigos 818, da CLT e 333, do CPC, caberia ao reclamante provar que não usufruiu a referida folga compensatória, bem como não a recebeu corretamente, ônus do qual não se desincumbiu, sendo, portanto, improcedente o pleito, bem como seu acessório.

Ademais, afirma ele em seu depoimento pessoal (fls. 556), gozar de uma folga semanal, motivo pelo qual improcede a pretensão.

9- DIFERENÇAS DE AVISO PRÉVIO, 13o. SALÁRIO E FÉRIAS

Pretende o reclamante o recebimento do aviso prévio de 60 dias. Todavia, indefere-se o pleito, vez que o Acordo Coletivo de fls. 395/411, possui sua vigência somente até 30.04.97, sendo que a demissão do reclamante ocorreu em 29.09.97, ou seja, fora do período de abrangência do instrumento de negociação coletiva.

Do mesmo modo, mesmo que assim não fosse, não haveria falar-se na integração de tal período em seu tempo de serviço, vez que o objetivo de tal previsão normativa é indenizar, de forma pecuniária, o empregado, não atingindo o seu tempo de labor. Improcede, portanto, o pleito de 2/12 de férias, acrescidas do terço constitucional e 13o. Salário.

10- DO SALÁRIO "IN NATURA"

Requer o reclamante sejam os vales-refeições concedidos pela empregadora integrados a sua remuneração. Todavia, não lhe assiste razão, posto que foram os mesmos concedidos, primeiramente, por previsão normativa e, posteriormente, em atendimento aos termos do PAT, não possuindo natureza salarial (artigo 458, da CLT).

Indevido, portanto, o presente pleito, bem como suas integrações.

11- DA DIFERENÇA DO ADICIONAL NOTURNO

O reclamante, em sua exordial, afirma ter percebido parcialmente as horas noturnas do pacto. As reclamadas informam terem efetuado corretamente os pagamentos devidos.

Logo, caberia ao reclamante apontar as referidas diferenças já que se encontram presentes nos autos os controles de jornada, bem como os recibos de pagamento. Como nada fez, quedando-se inerte, improcede o pleito, assim como o pedido acessório de reflexos.

12- DO FGTS, COM 40% DE MULTA

Tendo em vista a concessão de adicional de horas extras em item 6, devidos são os depósitos fundiários incidentes, com multa de

40% sobre o montante apurado, em face da demissão injusta do reclamante.

Entretanto, improcede o pleito de indenização de 40% sobre os valores pagos em atraso, referentes ao período de março/95 a 29.09.97, já que não provou o reclamante a existência de tais atrasos, bem como por inexistir previsão legal nesse sentido.

13- DA INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DE ESTABILIDADE

Afirma o reclamante que, por ocupar o cargo de delegado sindical na data de sua demissão, era detentor de estabilidade, fazendo jus à indenização pecuniária. As reclamadas, contestando tal fato, aduzem ser indevida a pretensão, vez que a norma legal prevê o direito de reintegração do empregado, bem como por não se estender, a estabilidade sindical, ao cargo ocupado pelo reclamante.

Primeiramente cumpre-nos ressaltar que, em que pese gozar o cargo de delegado sindical de estabilidade provisória, por fazer parte integrante da diretoria sindical, possui ele direito em permanecer em seus serviços para que possa desempenhar suas funções e atividades de representação sindical.

Logo, tendo em vista que não havia incompatibilidade de retornar, o reclamante, a seus serviços, ainda que por curto período, tendo em vista o pedido de aposentadoria, indefere-se o pedido de indenização pelo período equivalente à estabilidade, posto que não verificada a hipótese do artigo 496, da CLT.

Ressaltamos que o instituto legal que prevê a estabilidade do trabalhador possui como "mens legis", ou seja, possui como intuito lhe garantir o emprego e não lhe proporcionar uma indenização, caso haja sua despedida imotivada. Dessa forma, caberia ao reclamante retornar a seus serviços e não pleitear indenização pecuniária, motivo pelo qual é totalmente improcedente sua pretensão.

14- DA DOBRA DO ARTIGO 467, DA CLT

Não há falar-se na dobra do artigo 467, da CLT, vez que nenhuma verba salarial "strictu sensu" restou deferida.

15- DA RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA

Vem a dedução do Imposto de Renda prevista nos artigos 46, da Lei 8.541/92 e 6o. do Provimento no. 01/93, do C. TST. Logo, não há falar-se em pagamento integral pela empregadora, posto que ausente o amparo legal.

16- DA COMPENSAÇÃO

Tendo em vista não ter sido deferido, na presente decisão, qualquer valor já pago pela

empregadora, prejudicada encontra-se a presente prejudicial de mérito. Logo, nada a deferir.

17- DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Improcede o pleito de assistência judiciária, uma vez que ausentes os requisitos das Leis 1.060/50 e 5.584/70, tendo em vista não juntar o reclamante a declaração de pobreza, não perceber menos do dobro do mínimo legal e não estar assistido pelo Sindicato de Classe.

Isto posto, a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO resolve, à unanimidade,

A) Rejeitar a preliminar de ilegitimidade de parte;

B) Julgar extinto, com análise do mérito, a presente ação com relação aos pleitos anteriores a 10.02.93;

C) Declarar a sucessão trabalhista da primeira reclamada pela segunda reclamada, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação movida por BERNARDINO ALVES BARROS em face da reclamada, FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S/A, para condená-la ao pagamento do adicional de horas extras e reflexos; e FGTS, com 40% de multa, tudo nos termos da fundamentação supra, em montante a ser apurado em liquidação de sentença, com correção monetária, desde o vencimento de cada obrigação e juros, a partir do ajuizamento; e

Recolhimentos previdenciários e tributários incidentes, nos termos da lei, oficiando-se o INSS; e

D) IMPROCEDENTES os pedidos formulados pelo reclamante em face da reclamada REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, para isentá-la aos termos da exordial, conforme fundamentação supra.

Custas pela segunda reclamada, sobre o valor ora arbitrado à condenação, R\$ 3.000,00, no importe de R\$ 60,00.

INTIMEM-SE. NADA MAIS.

LUCIANA DE SOUZA MATOS

Juíza do Trabalho Substituta

PROCESSO Nº. 273/98-7

Aos seis dias do mês de agosto de 1998, reuniu-se a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO, presentes a DRA. LUCIANA DE SOUZA MATOS, Exma. Juíza Do Trabalho Substituta, e o Sr. Classista ROBERTO FERREIRA, que ao final assinam a presente, para a audiência relativa ao Processo nº 273/98- 5ª JCI, entre as partes: QUIRINO MACEDO

DOS REIS e COMURG - COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DO GOIÂNIA, Reclamante e Reclamada, respectivamente.

As 16:27 horas, aberta a audiência, foram apregoadas as partes que se encontravam ausentes.

Proposta a solução do litígio aos Senhores Juízes Classistas e colhidos seus votos, a Ega. Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA:

QUIRINO MACEDO DOS REIS, qualificado a fls. 02, ingressou com a presente reclamação trabalhista contra COMURG - COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DE GOIÂNIA, igualmente qualificada, alegando que foi admitido em 20.01.91, para laborar no serviço de limpeza urbana, e demitido injustamente em 01.07.97, sem receber as verbas rescisórias do pacto. Esclarece que, em 02.07.97 foi recontratado pela reclamada, tendo laborado até 28.09.97. Ademais, alega que a reclamada não efetuou o acerto rescisório sob a alegação de ser o contrato havido entre as partes nulo de pleno direito, já que não se submeteu a concurso público. Diante desses fatos, requer a expedição de alvará para levantamento das importâncias constantes em sua conta vinculada, bem como a condenação da reclamada ao pagamento das verbas rescisórias, diferenças salariais, indenização equivalente do Seguro Desemprego, multa do artigo 477, da CLT. Atribuiu à causa o valor de R\$ 500,00. Juntou procuração (fls. 15) e documentos (fls. 16/23).

Devidamente notificada (fls. 25), compareceu a reclamada à audiência de fls. 27, apresentando defesa escrita fls. 28/45), afirmando serem indevidas as verbas pretendidas na exordial, posto que nulo é o contrato de trabalho havido com o reclamante, já que foi ele contratado irregularmente, ou seja, sem concurso público. Ademais, afirma ter havido outro contrato de trabalho com o reclamante, por prazo determinado, no período de 01.07.97 a 28.12.97, requerendo a improcedência da ação. Juntou procuração (fls. 47/48) e documentos (fls. 46 e 49/61).

Sem outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual (fls. 63).

Inconciliados.

Relatados.

DECIDIMOS.

1- DA INCOMPETÊNCIA MATERIAL

Apesar de não alegada pelas partes, mas por se tratar de matéria de ordem pública

(Parágrafo 3o., do artigo 267, do CPC), julgamos extinto, sem análise do mérito, o pedido de 05 parcelas a título de indenização pelo não recebimento do Seguro Desemprego, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do CPC.

Esclarecemos que esta Justiça Especializada somente possui competência para fiscalizar a entrega da Guia CD, não se estendendo à condenação de parcelas indenizatórias. Logo, nada a deferir.

2- DA NULIDADE CONTRATUAL

Alega o reclamante que a reclamada não efetuou seu acerto rescisório sob a alegação de nulidade contratual, sendo, portanto, devidas as verbas postuladas na exordial. A reclamada confirma os fatos narrados pelo reclamante, afirmando a nulidade do contrato de trabalho havido entre eles, posto que, por se tratar de Empresa de Economia Mista, a contratação de funcionários só deve se dar mediante concurso público. Esclarece, inclusive, continuar o Reclamante laborando em seu estabelecimento não tendo havido qualquer solução de continuidade.

Primeiramente, temos que são as sociedades de economia mista pessoas jurídicas de direito privado, criadas e extintas por lei, sujeitas ao controle estatal, com derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público, com vinculação aos fins definidos na lei instituidora e desempenhando atividade de natureza econômica. Logo, seu regime jurídico é híbrido, ou seja, será sempre regida pelo direito privado, a não ser que esteja na presença de norma expressa de direito público.

No presente caso, verifica-se a existência da referida norma expressa de direito público regendo a sua contratação de funcionários, obrigando que seja a mesma efetuada através de concurso público (inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal), independente de se tratar de funcionário celetista (Parágrafo 1o., do artigo 173, da Constituição Federal). Nesse sentido é que nos ensina a Ilustre Jurista e Doutrinadora Maria Sylvia Zanella di Pietro, in "Direito Administrativo"; 8a. Edição; São Paulo: Atlas, 197; págs. 336 e seguintes:

"O artigo 173, Parágrafo 1o., impõe sujeição às normas trabalhistas aos empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica.

No entanto, a própria Constituição, no capítulo concernente à Administração Pública (art. 37), derroga parcialmente a legislação trabalhista, ao dispor normas que se aplicam a todos os servidores da Administração

Pública, direta ou indireta, merecendo realce: a acessibilidade de cargos, empregos e funções só a brasileiros (natos ou naturalizados); exigência de concurso público para ingresso; direito de greve e de sindicalização...

Ainda no âmbito da Constituição, há que se lembrar que as normas sobre aposentadoria e estabilidade, constantes dos artigos 40 e 41, não se aplicam aos servidores das fundações de direito privado, empresas públicas e sociedades de economia mista...

Também não se aplica às referidas entidades de direito privado a norma do artigo 19 das Disposições Constitucionais Transitórias, que deu estabilidade aos servidores que, na data de sua promulgação, tivessem cinco anos de exercício contínuo."

Portanto, em que pese ser incontroversa a existência de vínculo empregatício entre o Reclamante e reclamada, temos que irregular e ilícita foi a sua contratação, vez que não observada a necessidade de participação em concurso público. Ademais, em se tratando de sociedade de economia mista, temos que não foram seus funcionários, e conseqüentemente o Reclamante, atingidos pela benesse do artigo 19, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sendo nulo de pleno direito seu contrato de trabalho.

A nulidade em questão é absoluta, com efeitos "ex tunc", razão pela qual deveriam as partes retornar ao estado anterior, nos termos da primeira parte, do artigo 158, do Código Civil.

Em face do exposto, declara-se nulo, com efeitos "ex tunc", o contrato de trabalho havido entre o Reclamante e a reclamada, improcedendo, portanto, o pleito de declaração de sua validade, no período de 20.02.91 a 01.07.97; bem como os pedidos de verbas rescisórias, tais como: salários natalinos proporcionais; férias vencidas e proporcionais, acrescidas do terço constitucional; aviso prévio indenizado; FGTS, com 40% de multa e sua liberação, através de Alvará Judicial, posto que são esses dependentes do primeiro (artigo 59, do Código Civil).

Ressaltamos que tendo o trabalhador prestado serviços à reclamada, despendeu energias físicas e intelectuais que não lhe podem ser repostas. Faria jus, portanto, ao recebimento de indenizações pelos dias efetivamente trabalhados, no valor equivalente ao seu salário. Este é o entendimento, inclusive, do C. TST, ao editar o Precedente Jurisprudencial no. 85 da Seção de Dissídios

Individuais, o qual possui o seguinte teor:

"A contratação de servidor público, após a CF/88, sem a prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no art. 37, II, da CF/88, sendo nula de pleno direito, não gerando nenhum efeito trabalhista, salvo quanto ao pagamento do equivalente aos salários dos dias efetivamente trabalhados."

Logo, apesar de ser devida uma indenização ao Reclamante (artigos 158 e 159, do Código Civil e 37, Parágrafo 6o., da Constituição Federal), como já dito anteriormente, é a mesma relativa somente ao salário dos dias efetivamente trabalhados e não ao total das verbas salariais do pacto, como pretende o Reclamante. Dessa forma, como já houve o pagamento dos referidos salários do pacto, indefere-se o presente pleito.

Por fim, ressaltamos que é lamentável a decretação da nulidade do contrato de trabalho em tais hipóteses, posto que quem sofre toda a consequência é o empregado, a quem o Direito do Trabalho dispensa especial proteção. Todavia, esta Justiça Especializada não pode ratificar atos nulos, praticados em contrariedade ao ordenamento jurídico nacional. Por outro lado, não cabe ao empregado alegar o desconhecimento da Lei (art. 3o., da LICC), sendo que desde o início possuía ciência de que não poderia manter com a reclamada vínculo empregatício sem a submissão a concurso público.

Diante de tais fato, determina-se a remessa de ofício ao Ministério Público Estadual, para apuração da responsabilidade do agente público.

3- DAS DIFERENÇAS SALARIAIS

Pretende o reclamante o recebimento das diferenças salariais dos meses de julho a setembro de 1997.

Todavia, tendo sido declarada a nulidade contratual do primeiro período de labor, sofreu, seu contrato de trabalho, solução de continuidade, quando, então, celebrou-se outro contrato de trabalho (fls. 53) prevendo o salário a ser pago ao reclamante.

Dessa forma, por se tratar, o segundo período de labor, de contrato de trabalho totalmente distinto do primeiro, não há falar-se em diferenças salariais, havendo total legalidade na alteração do salário percebido pelo reclamante.

4- DA MULTA DO ARTIGO 477, DA CLT

Tendo em vista que não comprovou, o reclamante, ter percebido as verbas rescisórias fora do prazo legal, indefere-se a presente pretensão.

5- DA DOBRA DO ARTIGO 467, DA CLT

Não há falar-se na dobra do artigo 467, da CLT, vez que nenhuma verba salarial "strictu sensu" restou deferida.

6- DA BAIXA NA CTPS DO RECLAMANTE

Como afirma a própria reclamada ter recontratado o reclamante, tendo ele laborado até 28.12.97, deverá ela proceder a baixa em CTPS do reclamante, com a data anteriormente mencionada, no prazo de dez dias do trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de ser efetuada pela Secretaria da Junta.

7- DO LEVANTAMENTO DE VALORES PELA RECLAMADA

Razão não assiste à reclamada ao requerer a expedição de Alvará Judicial para levantamento de valores depositados em conta vinculada do reclamante superiores aos efetivamente devidos, isto porquê, não cabe a ela, em sede de defesa, efetuar requerimentos, cabendo utilizar-se do meio hábil existente, qual seja ação reconvencional.

Ademais, mesmo que assim não fosse, não logrou êxito, a reclamada, em comprovar suas alegações, motivo pelo qual improspera sua pretensão.

8- DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Procede o pleito de assistência judiciária, uma vez que presentes os requisitos das Leis 1.060/50 e 5.584/70, tendo em vista declarar, o reclamante, encontrar-se em dificuldades financeiras e sem condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

9- DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevido o presente pleito, posto que os honorários advocatícios só são devidos na Justiça do Trabalho quando preenchidos os requisitos legais, nos termos da Lei 5.584/70. Logo, como ausentes as exigências de lei e com fulcro nos Enunciados 219 e 329, do C. TST, indefere-se o pedido.

Isto posto, a 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO resolve, à unanimidade, declarar extinto, sem análise do mérito, o pleito de indenização equivalente do Seguro Desemprego e declarar a nulidade, com efeitos "ex tunc", do contrato de trabalho havido entre QUIRINO MACEDO DOS REIS e COMURG - COMPANHIA DE URBANIZAÇÃO DE GOIÂNIA, no período de 20.02.91 a 01.07.97, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente reclamatória, para determinar que proceda a reclamada a baixa em CTPS do reclamante, relativa ao segundo contrato de trabalho, tudo nos termos da fundamentação supra.

Custas pela reclamada, sobre o valor ora arbitrado à condenação, R\$ 200,00, no importe de R\$ 4,00.

Após trânsito em julgado, expeça-se ofício ao Ministério Público Estadual, para apuração da responsabilidade do agente público na contratação irregular.

INTIMEM-SE. NADA MAIS.

Dr^a LUCIANA DE SOUZA MATOS

JUÍZA DO TRABALHO SUBSTITUTA

PROCESSO N. 381/98

Aos dez dias do mês de agosto de 1998, reuniu-se a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO, presentes a Exma. Juíza Substituta, Dra. LUCIANA DE SOUZA MATOS, e os Srs. Classistas, que ao final assinam a presente, para a audiência relativa ao Processo nº 381/98- 6ª JCJ, entre as partes: Gesuína Maria de Almeida, Neuma Catulio Carvalho, Nilmar Leão Wascheck, Graciano de Pina Fleury, Nelzina Pereira Pestana, Jair Antônio Machado, Maria Inês Rezende do Carmo, Edilberto Peixoto Ferreira, Luzemar Martins de Andrade, Izaine Peixoto da Silva, Bras Santo Spigoloni e Glória Rassi, Reclamantes e EMCIDEC-Empresa Estadual de Ciência, Tecnologia, Desenvolvimento Econômico e Social Reclamada, respectivamente.

As 11:18 horas, aberta a audiência, foram apregoadas as partes que se encontravam ausentes.

Proposta a solução do litígio aos Senhores Juízes Classistas e colhidos seus votos, a Ega. Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA:

Gesuína Maria de Almeida, Neuma Catulio Carvalho, Nilmar Leão Wascheck, Graciano de Pina Fleury, Nelzina Pereira Pestana, Jair Antônio Machado, Maria Inês Rezende do Carmo, Edilberto Peixoto Ferreira, Luzemar Martins de Andrade, Izaine Peixoto da Silva, Bras Santo Spigoloni e Glória Rassi, qualificados as fls. 02/03, ingressaram com a presente reclamação trabalhista contra EMCIDEC-Empresa Estadual de Ciência, Tecnologia, Desenvolvimento Econômico e Social, igualmente qualificada, alegando que foram afastados de seus serviços por terem aderido ao PNV instituído pelo Governo do Estado de Goiás, sendo, todavia, que se comprometeu, a reclamada, em arcar com o pagamento dos quinze meses de FGTS em

atraso, motivo pelo qual requer a condenação da mesma ao pagamento dos valores apontados na exordial, além de honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R\$ 13.678,00. Juntaram procurações e documentos (fls. 08/58).

Devidamente notificada (fls. 60), compareceu a reclamada à audiência de fls. 61, apresentando defesa escrita (fls. 62/65), aduzindo, em preliminar, a inépcia da inicial e, no mérito, realmente serem devidos os depósitos fundiários dos últimos quinze meses de trabalho dos reclamantes. Entretanto, afirma haver uma lei, permitindo o parcelamento dos valores devidos junto à CEF, sendo, portanto, improcedente a presente reclamatória. Requer a improcedência da ação. Juntou procuração (fls. 67/68) e documentos (fls. 66 e 69/190).

Sem outras provas a serem produzidas, encerrou-se a instrução processual (fls. 191).

Inconciliados.

Relatados.

DECIDIMOS.

1- DA INÉPCIA DA INICIAL

Alega, a reclamada, a inépcia da exordial, posto que da narração fática efetuada pelos reclamantes, não decorre, logicamente, a conclusão. Ademais, afirma inexistirem os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, além do requerimento de sua citação.

Razão assiste, parcialmente, à reclamada. Isto porquê, apesar de não constarem as provas que pretendiam, os reclamantes, produzir, bem como o requerimento específico de citação da reclamada para se defender aos termos da presente reclamatória, pode a mesma se defender dos termos da exordial, não advindo prejuízos das ausências anteriormente mencionadas.

Todavia, analisando os pedidos efetuados pelos reclamantes, verificamos que pretendem eles o recebimento dos valores devidos pelos depósitos do FGTS dos últimos quinze meses de labor não recolhidos, fundamentando-os nos artigos 467, da CLT; inciso III, do artigo 7º. da Constituição Federal; e 880, do Código Civil; além do Decreto n. 99.684, de 08 de novembro de 1990; e inciso II, da Resolução CC/FGTS no. 28, 06 de fevereiro de 1991, preceitos legais estes inaplicáveis à espécie.

Senão vejamos: o artigo 467, da CLT refere-se a verbas salariais "strictu sensu", ou seja, salário, o que não é o caso dos presentes autos, já que os reclamantes pretendem o recebimento dos valores do FGTS não recolhidos.

Já, para com relação ao artigo 880, do

Código Civil, prevê ele uma indenização equivalente às perdas e danos, pelo inadimplemento da obrigação de fazer que, apesar de ter ocorrido a inadimplência da reclamada, pleiteiam os reclamantes o total do valor devido e não a indenização prevista em referido artigo. Logo, totalmente contraditórios os termos da fundamentação e pedido.

Por fim, analisando o Decreto 99.684, de 08 de novembro de 1990, bem como o inciso II, da Resolução CC/FGTS n. 28, de 06 de fevereiro de 1991, verificamos tratar-se do cálculo relativo às multas de 20% e 40% sobre o montante constante no fundo quando impossível apurar-se os valores mensais já depositados. Nos presentes autos, trata-se dos próprios valores mensais que não foram depositados e não da multa prevista na Resolução, inexistindo, em referido preceito legal, fundamentação jurídica para a pretensão dos reclamantes.

Logo, verificamos que da narração fática efetuada pelos reclamantes, não houve uma conclusão lógica, vez que fundamentam seus pedidos de FGTS em artigos que prevêem pagamento de salário de forma dobrada; indenização por perdas e danos; além de cálculo das multas de 20 e 40% sobre o FGTS.

Caberiam aos reclamantes, calcados no inciso III, do artigo 7º, da Constituição Federal, juntarem os recibos de pagamento de salário dos últimos quinze meses por eles trabalhados, ou requerem a juntada pela reclamada, para, daí, pleitearem os valores que deveriam ter sido recolhidos em suas contas vinculadas, fato este que não ocorreu.

Logo, inaplicável seria o inciso II, da Resolução n. 28, de 06 de fevereiro de 1991 aos pleitos da presente reclamatória, já que tal norma possui outra destinação que não a pretendida, qual seja, o cálculo do valor das multas incidentes no montante da conta vinculada do trabalhador, quando impossível verificar-se sua evolução salarial mensal. Ademais, tal preceito de lei fala em multiplicação pelo número de meses em que perdurou o contrato de trabalho do empregado, enquanto os reclamantes multiplicam pelo número de meses em que não houveram os seus depósitos fundiários.

Por fim, apenas para ressaltar os termos da presente decisão, transcrevemos citado preceito de lei, demonstrando, assim, sua inaplicabilidade:

"II- Reiterar que, quando não for possível atualizar os valores de todos os depósitos efetuados, a base de cálculo para efeito da

aplicação dos percentuais de quarenta e vinte por cento devidos, respectivamente, em caso de despedida sem justa causa, ainda que indireta, e despedida por culpa recíproca ou força maior será o equivalente a oito por cento da última remuneração, multiplicado pelo número de meses em que perdurou o contrato de trabalho.

Dessa forma, apesar de estarem presentes a narração fática (premissa menor), bem como o pedido (conclusão), verificamos inexistir fundamentação jurídica do pedido (premissa maior), prevista no inciso III, do artigo 282, do CPC, já que os reclamantes fundamentam seus pedidos em preceitos outros que não os efetivamente corretos.

Assim, com fulcro nos incisos I e II, do Parágrafo único, do artigo 295, do CPC, julgamos inepta a petição inicial, sendo extinta, sem análise do mérito, a presente reclamatória (inciso I, do artigo 267, do CPC).

2- DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA

Procede o pleito de assistência judiciária, uma vez que presentes os requisitos das Leis 1.060/50 e 5.584/70, tendo em vista declararem, os reclamantes, não possuírem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

3- DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevido o presente pleito, posto que os honorários advocatícios só são devidos na Justiça do Trabalho quando preenchidos os requisitos legais, nos termos da Lei 5.584/70. Logo, como ausentes as exigências de lei e com fulcro nos Enunciados 219 e 329, do C. TST, indefere-se o pedido.

Isto posto, a 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Goiânia-GO resolve, à unanimidade, declarar a inépcia da inicial, julgando EXTINTA, SEM ANÁLISE DO MÉRITO, ação movida por Gesuina Maria de Almeida, Neuma Catulio Carvalho, Nilmar Leão Wascheck, Graciano de Pina Fleury, Nelzina Pereira Pestana, Jair Antônio Machado, Maria Inês Rezende do Carmo, Edilberto Peixoto Ferreira, Luzemar Martins de Andrade, Izaine Peixoto da Silva, Bras Santo Spigoloni e Glória Rassi, em face da reclamada, EMCIDEC- Empresa Estadual de Ciência, Tecnologia, Desenvolvimento Econômico e Social, para isentá-las dos pleitos da exordial, nos termos da fundamentação supra.

Custas pelos reclamantes, sobre o valor atribuído à causa, R\$ 13.678,00, no importe de R\$ 273,56, das quais restam isentos.

INTIMEM-SE. NADA MAIS.

LUCIANA DE SOUZA MATOS

Juíza do Trabalho Substituta



Tribunal Regional do Trabalho - 18ª Região

Nossos melhores agradecimentos aos patrocinadores e a todos aqueles que tornaram possível a publicação desta revista.

Goiânia, 30 de novembro de 1998.

Juiz Platon Teixeira de Azevedo Filho
Presidente do TRT - 18ª Região

N & FIVEM Assessoria Empresarial Ltda.



**Comunicação
Publicitária**

CONTATO COMERCIAL: José Ides NERY

**Rua 55 nº 312 - Jardim Goiás
CEP 74810-230 - Goiânia - Goiás - Brasil
E-mail: nefivem@zaz.com.br**

Telefax: (062) 241-1529 - 979-4880

**CARTÕES - LIVROS - JORNAIS
REVISTAS - FOLDERS - CARTAZES
FOLHETOS - PANFLETOS - ENVELOPES
MALAS DIRETAS - IMPRESSOS FISCAIS**



**GRÁFICA & EDITORA
REDENTORISTA**
IMPRIMINDO QUALIDADE

Rua Itororó, 144 - Bairro São Francisco - Telefax: (062) 271-1822 - Goiânia - GO



BANCO DO BRASIL

**O banco do Brasil
BB responde 0800 78 5678**

AGATRA

Associação Goiana dos Advogados Trabalhistas



Diretoria e Conselheiros



Dentre outras atividades, os atuais dirigentes da AGATRA (foto) se empenham diuturnamente para concluir as obras do Clube dos Advogados Trabalhistas - CAT. Situada na Chácara São Joaquim, em Goiânia-GO, a sede recreativa da entidade dispõe de salão de festas, campo de futebol soçaite, sauna, churrasqueira, barzinho e amplo estacionamento. O parque aquático tem recebido atenção especial e a inauguração da piscina olímpica se realizará brevemente.

A vida do produtor rural não é feita só de flores.

Competência e honestidade são os laços de união entre o Judiciário e os Produtores Rurais de Goiás. Confiantes na continuação desta afinada parceria, agradecemos a estimada presteza em todos os momentos. Afinal todos nós plantamos o futuro.



FAEG

Federação da Agricultura do Estado de Goiás

A CIDADANIA MORRA AQUI.

Casa do Cidadão.

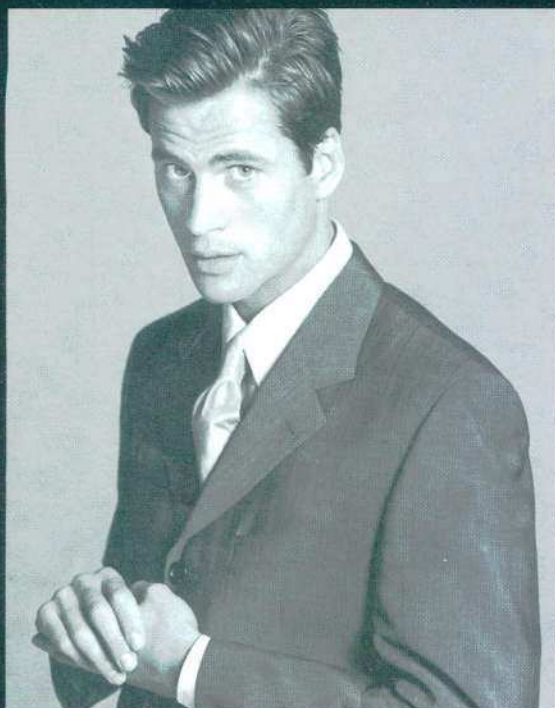
Um lugar que o Governo da Cidade de Goiânia criou como prova de respeito aos cidadãos da capital.

Veja os serviços que estão à sua disposição:

- Procon Goiânia.
- Ouvidoria Municipal.
- Defensoria Pública Municipal.
- 3º Juizado Especial Cível.



**GOVERNO DA
CIDADE DE
GOIÂNIA**



BOSS
HUGO BOSS

Os líderes vestem

Relaxe... Já chegamos a Goiânia



GRUPO VOETUR

**TURISMO, OPERADORA,
CONSOLIDADORA, CARGAS
E ENCOMENDAS.**

**TÁXI AÉREO
VIP SERVICE CLUB**



**MATRIZ - BRÁSILIA - DF (061) 328-4400
FILIAL - GOIÂNIA - GO (062) 223-4080*
FILIAL - NATAL - RN (084) 211-2668**

AATRAN

**ASSOCIAÇÃO ANAPOLINA DOS
ADVOGADOS TRABALHISTAS**

*Saudando o lançamento da
primeira Revista do TRT - 18ª Região,
evento que engrandece a cultura jurídica
nacional, a AATRAN lembra que a
observância dos deveres e das
prerrogativas da advocacia são
indispensáveis para a prática do
Direito e para a aplicação da Justiça.*

*Os avanços tecnológicos e a
globalização da economia precisam
ter como objetivos maiores o bem-estar
da humanidade, sempre sustentado
pelo trabalho que dignifica o
homem e gera riquezas*

Dr. José Mário Gomes de Sousa
PRESIDENTE

COMPETÊNCIA



Há mais de 20 anos o nome Cevél se faz presente em nossa
sociedade, sempre traduzindo confiança, seriedade e saúde.
Um grupo de empresas voltadas à um único objetivo:
Satisfação total dos clientes.
Cevél Concessionária Fiat, Cevél Auto Locadora, Cevél
Corretora de Seguros e Auto Posto Cevél.

cevel
FIAT

R. Anhanguera, 3333 Setor Oeste - Fone: 212-7000
e-mail: cevel3@netnet.com.br

ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA

CRC-GO 706

**ASSESSORIA:
CONTÁBIL, FISCAL E
TRABALHISTA**



"Sua Tranquilidade Contábil"

Rua 10 nº 250 - Salas 1201 a 1203
Ed. Trade Center - Setor Oeste
Goiânia - GO - Fones: (062) 215-1771 / 215-1756
asscont@zaz.com.br

MOVAP

Móveis Ltda.

Conjuntos e móveis escolares,
móveis de aço, máquinas e
equipamentos para escritório e informática



ARQUIVO E ARMÁRIO DE AÇO IDEAL

LOJA: Alameda Botafogo Nº 416 - Centro - Fone: 224-5689 - Fax: 224-5295 - CEP 74030-020 - Goiânia - GO
FÁBRICA: Rua 8, Qd. 7-B - Parque Santa Cecília - Fone: 280-6060 - CEP 74919-332 - Aparecida de Goiânia - GO



**C
O
P
I
A
D
O
R
A
S**



**D
U
P
L
I
C
A
D
O
R
E
S**

Plantomaq Gestetner

Comunicação de Confiança

**Há 10 anos fazendo
bons negócios!**

**Fone: (062) 202-2551
Fax: (062) 202-2977**

Av. das Nações Unidas nº 930 - Setor Universitário - Goiânia - GO
CEP 74605-030 - Fones: (062) 202-2979 / 202-2551 - Fax: (062) 202-2977

GUESS WHAT?



Complete:

The **A** is white.

A blue **I** is on the tree.

I have a green **R**.

A big red **P** is on the plate.

The **L** is in the sky.

My little brother is a **A**.

The **N** is at the Circus.

I see a beautiful **E**.



Inglês para todas as idades

Rua 104 nº 611 - Setor Sul - Tel.: (062) 241-4117 - Fax: (062) 241-5093 - Goiânia - Goiás

POUSADA DOS PIRENEUS



O charme de uma cidade histórica, pertinho de Brasília e Goiânia, e a classe do conforto de um hotel 5 estrelas, faz com que a Pousada dos Pireneus seja a melhor opção de lazer da região Centro-Oeste

MAIORES INFORMAÇÕES:

Goiânia: Fones: (062) 224-1372 / 224-1093

Fax: (062) 229-2720

Brasília: Fones: (061) 224-7818 / 224-7892

Fax: (061) 321-3694



★★★★★

Chácara Mata do Sobrado
Bairro do Carmo - Pirenópolis - GO

Aguardem! CONGRESSO MUNDIAL DE DIREITO PROCESSUAL

Local: Centro de Convenções
de Pernambuco - Recife - PE
Data: 19 a 22 de maio de 1999

PROMOÇÃO:

Instituto Brasileiro de Estudos do Direito - IBED
Revista Jurídica Consulex - Academia Nacional
de Direito do Trabalho - Escola Nacional da
Magistratura - Instituto Pernambucano de Direito
do Trabalho - Instituto Ítalo-Brasileiro
de Direito Laboral.

Realização:
BUREAU JURÍDICO
Desenvolvimento Profissional

Goiânia: Habib Tamer (062) 218-2442



UMA OPÇÃO INTELIGENTE

MATRIZ:

Rua 15 nº 329 - eq. c/ 20 - Centro
(Próximo à Justiça Federal)

Telefax: (062) 229-2820 - 212-4413

FILIAL 1:

Rua 10 - Edifício Gold Center
(em frente ao Fórum)

Fones: (062) 215-2953 - 215-1767

FILIAL 2:

Rua 3 nº 560 - Galeria Central
(entre Rua 6 e Avenida Araguaia)

Fone: (062) 229-2714

REVENDEDOR DA REVISTA DOS TRIBUNAIS
FAÇA JÁ SUA ASSINATURA

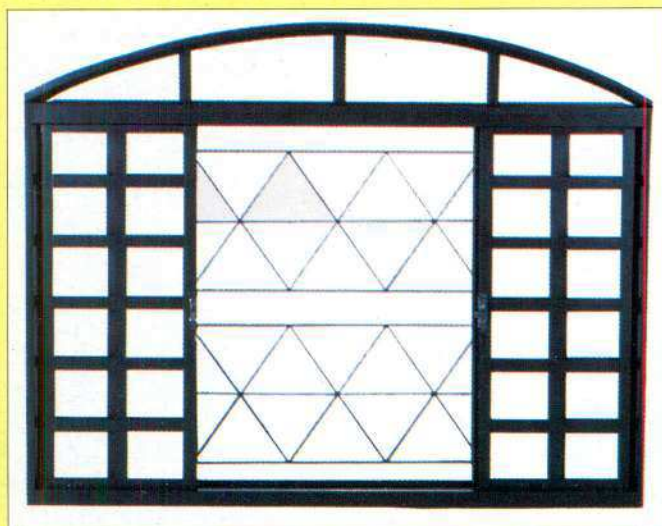
13 ANOS A SERVIÇO DA CULTURA



GRAVIA ESQUALITY INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA

**ESQUADRIAS
METÁLICAS**

Uma tradição que se atualiza desde 1961



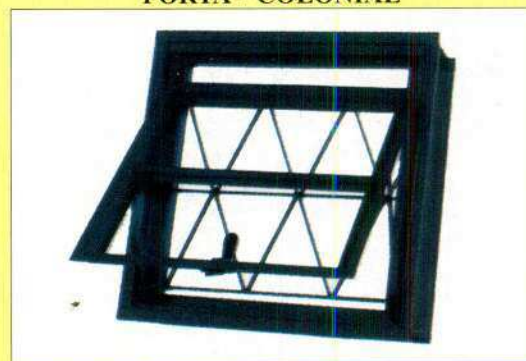
JANELA QUADRICULADA - LINHA COLONIAL

A linha GRAVIA ESQUALITY
é composta por:

- ✓ Janelas com veneziana e vidros
- ✓ Janelas de vidros
- ✓ Janelas maxim-ar
- ✓ Janelas basculantes
- ✓ Portas de correr
- ✓ Portas de abrir com 01 folha
- ✓ Portas de abrir com 02 folhas



PORTA - COLONIAL



BASCULANTE RETO

Em busca permanente de aperfeiçoamento tecnológico, GRAVIA ESQUALITY oferece *esquadrias padronizadas*, que aliam design moderno, alta qualidade e longa durabilidade.

GRAVIA ESQUALITY INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA.
 Quadra 03 - Módulo 07-A - DAIA - Anápolis - GO - CEP 75133-600
 Tel.: (062) 316-1224 - Fax: (062) 316-1225 - Telex: (62) 4101



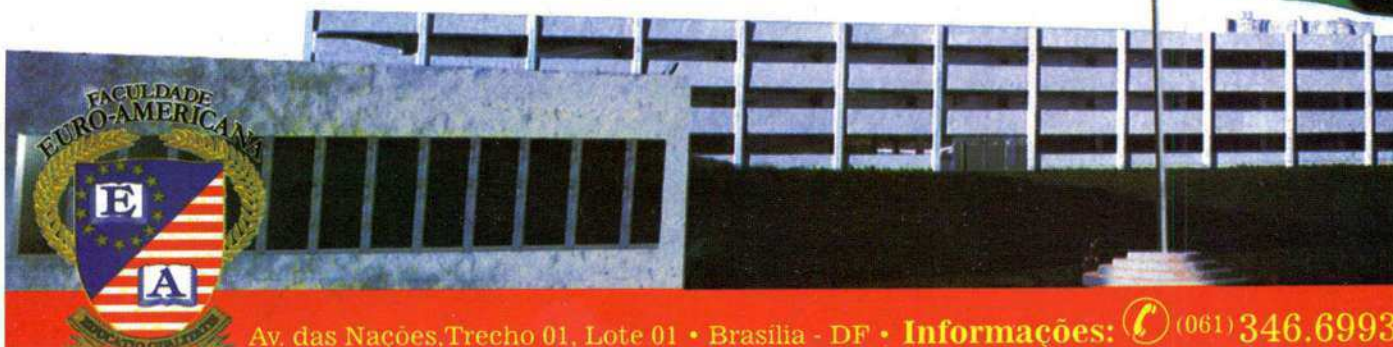
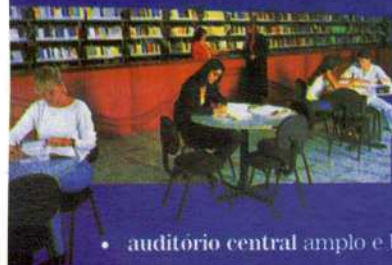
É SUPER

A Faculdade Euro-Americana, em Brasília, é um centro de ensino universitário sintonizado com o que existe de mais avançado no mundo. Os primeiros cursos - Administração, Ciências Econômicas e Ciências da Computação - já foram autorizados pelo MEC e a OAB já reconheceu o curso de Direito, primeiros passos de um projeto inspirado nos melhores exemplos internacionais

- **corpo docente** formado por professores com título de Mestre e Doutor ou profissionais de reconhecido talento e sucesso;
- **instalações físicas** planejadas e construídas exatamente para abrigar uma instituição de ensino superior;
- a **biblioteca** já nasce como uma das mais completas do Distrito Federal;
- **laboratório de informática**, avançado, com *hardwares* de última geração, habilitados com os *softwares* mais modernos;
- **auditório central** amplo e bem aparelhado para receber seminários e conferências;
- **centro de convivência** estrategicamente localizado para ensinar o saudável e proveitoso intercâmbio acadêmico.

Sem contar que, na Faculdade Euro-Americana, todos os cursos respeitam o limite ideal de alunos por sala, de forma a garantir o aproveitamento de todos.

É por isso que a Faculdade Euro-Americana é o seu melhor caminho para conquistar um super espaço no mercado de trabalho.



Av. das Nações, Trecho 01, Lote 01 • Brasília - DF • Informações: (061) 346.6993

25

25

25

25

BILHÕES EM DEPÓSITOS
DE POUPANÇA

**UM EM CADA QUATRO
BRASILEIROS QUE PENSAM NO PRESENTE
E NO FUTURO
TEM POUPANÇA AZUL DA CAIXA.**

A Poupança Azul da Caixa é a primeira do Brasil. São 136 anos.

Isto é mais do que tradição. É garantia e credibilidade.

Ela também é a primeira em volume de depósitos, com um saldo superior a 25 bilhões de reais. 25% de participação no total dos investimentos em poupança no país está na Poupança Azul da Caixa.

É a primeira, porque quem pensa no presente e no futuro pensa na Poupança Azul da Caixa. Pense nisto na hora de poupar. Venha para a Caixa.

**Poupança Azul da Caixa.
A primeira do Brasil.**

CAIXA