



ISSN 1679-5601

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA
DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA
16ª REGIÃO

Doutrina
Jurisprudência
Legislação

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	------------------

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 16ª REGIÃO

Av. Senador Vitorino Freire, 2001

Areinha – São Luís – MA

CEP 65010-650

PABX: (98) 3218 9300

FAX: (98) 3232 8894

Comissão da Revista

Presidente: Desembargadora KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

Membros: Desembargador AMÉRICO BEDÊ FREIRE

Desembargador JOSÉ EVANDRO DE SOUZA

Desembargador GERSON OLIVEIRA COSTA FILHO

Assessoria da Revista

Equipe responsável pela Elaboração e Normalização

ADRIANA ALBUQUERQUE DE BRITO - Secretária Geral da Presidência

MARIA ELISABETE DE SOUSA BARBOSA – Bibliotecária – Chefe do SID

RAIMUNDA NONATA ARAÚJO TEIXEIRA – Bibliotecária – CRB–13/309

RAIMUNDO DA CONCEIÇÃO COSTA LINDOSO – Assessor de Desembargador

– Indexação de Acórdãos

KEYSE RODRIGO FONSECA SILVA - Estagiário de Biblioteconomia

Capa

Foto: Romeu Ribeiro

Produção e diagramação: Luís Sérgio Soares Tolentino

Brasil. Tribunal Regional do Trabalho. Região, 16ª.

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. – v. 1, n.1 (jan./
jun. 1990) – São Luís, 2006.

v.15

Anual

ISSN – 1679-5601

1. Direito do Trabalho–Periódicos 2. Jurisprudência Trabalhista.

I. Título.

CDD 34 (05)

CDU 34:331(81)(094.9)(05)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

COMPOSIÇÃO

BIÊNIO 2005/2007

PRESIDENTE

DESEMBARGADORA KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

VICE-PRESIDENTE CORREGEDOR

DESEMBARGADOR GERSON OLIVEIRA COSTA FILHO

JUÍZES TOGADOS

DESEMBARGADOR ALCEBÍADES TAVARES DANTAS

DESEMBARGADOR AMÉRICO BEDÊ FREIRE

DESEMBARGADOR JOSÉ EVANDRO DE SOUZA

DESEMBARGADORA MÁRCIA ANDRÉA FARIAS DA SILVA

DESEMBARGADORA ILKA ESDRA SILVA ARAÚJO

DESEMBARGADOR LUÍS COSMO DA SILVA JÚNIOR

JUÍZES TITULARES DA VARA

James Magno Araújo Farias
Solange Cristina Passos de Castro Cordeiro
Inácio de Araújo Costa
Amílcar Gonçalves Rocha
Francisco José de Carvalho Neto
Saulo Tarcísio de Carvalho Fontes
Paulo Sérgio Mont'Alverne Frota
Noélia Maria Cavalcanti Martins e Rocha
Juacema Aguiar Costa
Maria do Socorro Almeida de Souza
Francisco Tarcísio Almeida de Araújo
Noélia Mota da Silva
Higino Diomedes Galvão

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Francisco José Campelo Galvão
Antonio de Pádua Muniz Corrêa
Manoel Lopes Veloso Sobrinho
Rui Oliveira de Castro Vieira
Maria da Conceição Meirelles Mendes
Liliana Maria Ferreira Soares Bouéres
Manoel Joaquim Neto
Érico Renato Serra Cordeiro
Bruno de Carvalho de Motejunas
Christianne Fernandes Carvalho Diógenes
Leonardo Henrique Ferreira
Rodrigo Samico Carneiro
Fernanda Franklin da Costa Ramos
Érika Guimarães Gonçalves
Nelson Robson Costa de Souza
Ana Lygían de Sousa Lustosa Fortes do Rêgo
Carlos Eduardo Evangelista Batista dos Santos
Liliane de Lima Silva
Luciane Rodrigues do Rêgo Monteiro Sobral
Albérico Viana Bezerra

JUSTIÇA DO TRABALHO – 16ª REGIÃO
VARAS DO TRABALHO
ESTADO DO MARANHÃO

AÇAILÂNDIA

Lei de Criação: nº 8.432 de 11.06.1992

Endereço: Rua Ceará, 562
CEP 65.226-000 Açailândia – MA

Telefone: (99) 3538-2044

Jurisdição: Açailândia, Cidelândia, Itinga do Maranhão e São Francisco do Brejão.

BACABAL

Lei de Criação: nº 7.471 de 30.04.1986

Endereço: Rua Barão de Capanema, 258 – Centro
CEP 65.700-000 Bacabal – MA

Telefone: (99) 3621-2469

Jurisdição: Bacabal, Altamira do Maranhão, Alto Alegre do Maranhão, Bom Lugar, Brejo de Areia, Coroatá, Lagoa Grande do Maranhão, Lago da Pedra, Lago Verde, Matões do Norte, Marajá do Sena, Olho d'Água das Cunhãs, Paulo Ramos, São Mateus do Maranhão e Vitorino Freire.

BALSAS

Lei de Criação: nº 7.729 de 16.01.1998

Endereço: Rua José Leão, 1059 – Centro
CEP 65.800-000 Balsas - MA

Telefone: (99) 3541-2753

Jurisdição: Balsas, Fortaleza dos Nogueiras, Loreto, Nova Colinas, Riachão, Sambaíba, São Félix de Balsas, São Raimundo das Mangabeiras e Tasso Fragoso.

BARRA DO CORDA

Lei de Criação: nº 7.729 de 16.01.1989

Endereço: Rua Coelho Neto, 348 – Centro
CEP 65.950-000 Barra do Corda - MA

Telefone: (99) 3643-2880

Jurisdição: Barra do Corda, Fernando Falcão, Formosa da Serra Negra, Grajaú, Itaipava do Grajaú e Jenipapo dos Vieiras.

BARREIRINHAS

Lei de Criação: nº 10.770 de 21.11.2003

RA nº 082/2005 – Aprovou a alteração da instalação da VT de Humberto de Campos para Barreirinhas.

Endereço: Av. Joaquim Soeiro de Carvalho, s/n – Centro
CEP 65.590-000 Barreirinhas - MA

Telefone: (98) 3349-0130

Jurisdição: Barreirinhas, Axixá, Humberto de Campos, Cachoeira Grande, Icatu, Morros, Presidente Juscelino, Primeira Cruz e Santo Amaro do Maranhão.

CAXIAS

Lei de Criação: nº 7.729 de 16.01.1989

Endereço: Praça Vespasiano Ramos, 446
CEP 65.600-040 Caxias - MA

Telefone: (99) 3521-3289

Jurisdição: Caxias, Aldeias Altas, Afonso Cunha, Codó, Coelho Neto, Duque Bacelar, São João do Soter e Timbiras.

CHAPADINHA

Lei de Criação: nº 7.729 de 16.01.1989

Endereço: Praça Coronel Luís Vieira, 46
CEP 65.500-000 Chapadinha—MA

Telefone: (98) 3471-1631

Jurisdição: Chapadinha, Anapurus, Belágua, Brejo, Buriti de Inácia Vaz, Itapecuru, Magalhães de Almeida, Mata Roma, Milagres do Maranhão, Nina Rodrigues, Presidente Vargas, Santa Quitéria do Maranhão, Santana do Maranhão, São Benedito do Rio Preto, São Bernardo, Urbano Santos e Vargem Grande.

ESTREITO

Lei de Criação: nº 10.770 de 21.11.2003

Endereço: BR 010 nº 20 – Aeroporto
CEP 65.975-000 Estreito – MA

Telefone : (99) 3531-7315

Jurisdição: Estreito, Campestre do Maranhão, Carolina, Feira Nova do Maranhão, Lajeado Novo, Porto Franco, São João do Paraíso e São Pedro dos Crentes.

IMPERATRIZ

Lei de Criação: nº 7.741 de 30.04.1986

Endereço: Rua da Saudade, Q-12 – Parque das Palmeiras
CEP 65.900-000 Imperatriz —MA

Telefone: (99) 3523-7264

Jurisdição: Imperatriz, Amarante do Maranhão, Buritirana, Davinópolis, Governador Edson Lobão, João Lisboa, Montes Altos, Ribamar Fiquene, São Pedro da Água Branca, Senador La Roque.

PEDREIRAS

Lei de Criação: nº 10.770 de 21.11.2003

Endereço: Rua das Laranjeiras, s/n
CEP 65.000-000

Telefone: (99) 3642-1677

Jurisdição: Pedreiras, Bernardo do Mearim, Capinzal do Norte, Esperantinópolis, Igarapé Grande, Lago do Junco, Lago dos Rodrigues, Lima Campos, Peritoró, Poção de Pedras, Santo Antônio dos Lopes, São Luís Gonzaga do Maranhão, São Raimundo do Doca Bezerra, São Roberto e Trizidela do Vale.

PRESIDENTE DUTRA

Lei de Criação: nº 10.770 de 21.11.2003

Endereço: Rua Magalhães de Almeida, 175 – Centro
CEP 65.000-000 Presidente Dutra - MA

Telefone: (99) 3663-0429

Jurisdição: Presidente Dutra, Dom Pedro, Fortuna, Governador Archer, Governador Eugênio Barros, Governador Luiz Rocha, Gonçalves Dias, Graça Aranha, Jatobá, Joselândia, Santa Filomena do Maranhão, São Domingos do Maranhão, São José dos Basílios, Senador Alexandre Costa e Tuntum.

PINHEIRO

Lei de Criação: nº 7.729 de 16.01.1989

Endereço: Av. Paulo Ramos, 35 - Centro
CEP 65.200-000 Pinheiro – MA

Telefone: (98) 3381-1851

Jurisdição: Pinheiro, Bacurituba, Bequimão, Cajapió, Matinha, Olinda Nova do Maranhão, Palmeirândia, Pedro do Rosário, Peri Mirim, Presidente Sarney, Santa Helena, São Bento, São João Batista, São Vicente Férrer, Turiaçu, Turilândia e Viana.

SANTA INÊS

Lei de Criação: nº 8.432 de 11.06.1992

Endereço: Av. Castelo Branco, 2442, BR 316
CEP: 65.363-000 Santa Inês – MA

Telefone: (98) 3653-2383

Jurisdição: Santa Inês, Alto Alegre do Pindaré, Arari, Bela Vista do Maranhão, Bom Jardim, Bom Jesus das Selvas, Buriticupu, Cantanhede, Conceição do Lago-Açu, Governador Newton Bello, Igarapé do Meio, Miranda do Norte, Monção, Penalva, Pindaré-Mirim, Pio XII, Santa Luzia, São João do Carú, Satubinha, Tufilândia, Vitória do Mearim e Zé Doca.

SÃO JOÃO DOS PATOS

Lei de Criação: nº 10.770 de 21.11.2003

Endereço: Praça Getúlio Vargas, s/n – Centro
CEP: 65.665-000 São João dos Patos - MA

Telefone: (99) 3551-2465

Jurisdição: São João dos Patos, Barão de Grajaú, Benedito Leite, Buriti Bravo, Colinas, Lagoa do Mato, Mirador, Nova Iorque, Paraibano, Passagem Franca, Pastos Bons, São Domingos do Azeitão, São Francisco do Maranhão, Sucupira do Norte e Sucupira do Riachão.

TIMON

Lei de Criação: nº 10.770 de 21.11.2003

Endereço: Av. Francisco Carlos Jansen, s/n
CEP 65.000-000

Telefone: (99) 3212-1210

Jurisdição: Timon, Parnarama e Matões.

SÃO LUÍS

Diretor do Fórum "Astolfo Serra": Juiz James Magno Araújo Farias

Endereço : Avenida Senador Vitorino Freire, 2001 – Areinha

CEP: 65.010 – 650 São Luís – MA

Telefone: (98) 3218-9553

Jurisdição: São Luís, Alcântara, Bacabeira, Paço do Lumiar, Raposa,
Rosário, Santa Rita e São José de Ribamar.

1ª VARA

Decreto de Criação: nº 1.237 de 02.05.1939

Telefone: (98) 3218-9533

2ª VARA

Lei de Criação: nº 6.563 de 19.07.1978

Telefone: (98) 3218-9538

3ª VARA

Lei de Criação: nº 8.432 de 11.06.1992

Telefone: (98) 3218-9543

4ª VARA

Lei de Criação: nº 8.432 de 11.06.1992

Telefone: (98) 3218-9548

5ª VARA

Lei de Criação: nº 10.770 de 21.11.2003

Telefone: (98) 3218-9590

6ª VARA

Lei de Criação: nº 10.770 de 21.11.2003

Telefone: (98) 3218-9595

SUMÁRIO

COMPOSIÇÃO DO TRT – 16ª REGIÃO.....	3
VARAS DO TRABALHO	
Juizes, Endereços, Lei de Criação, Jurisdição.....	6
DOCTRINA	
A EC Nº 45 E OS DISSÍDIOS COLETIVOS DO TRABALHO	
Araldo Sússekind.....	17
A EC Nº 45 E OS CONTRATOS DE ATIVIDADE DA PESSOA FÍSICA NO DIREITO CIVIL	
Amauri Mascaro Nascimento.....	21
A JURISPRUDÊNCIA SEMPRE DEVE SER APLICADA RETROATIVAMENTE?	
Estevão Mallet.....	30
ANISTIA x PRESCRIÇÃO	
Antonio de Pádua Muniz Corrêa	
Liliana Maria Ferreira Soares Bouéres.....	50
PROTEÇÃO CONTRA CONDUTAS ANTI-SINDICAIS: ATOS ANTI- SINDICAIS, CONTROLE CONTRA DISCRIMINAÇÃO E PROCEDI- MENTOS ANTI-SINDICAIS	
Cláudio Armando Couce de Meneses.....	58
DOGMÁTICA HODIERNA DO DIREITO COLETIVO NO BRASIL	
Otávio Augusto Reis de Sousa.....	70
JUSTIÇA DO TRABALHO: UM NOVO ROSTO À PROCURA DE UMA NOVA IDENTIDADE	
Teresa Aparecida Asta Gemignani	100
AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO: ALGUMAS RELEVANTES CONSIDERAÇÕES	
Adriana Goulart de Sena	132

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. A QUESTÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 2028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida	150
ORIGEM, EVOLUÇÃO E CRISE DO SINDICALISMO Giovanni Antonio Diniz Guerra.....	158
O CONCEITO DE “USUÁRIO FINAL” PARA A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO Daniel Lisboa.....	185
A DESEJADA EFETIVIDADE DO PROCESSO DIANTE DO PARADIGMA LIBERAL Valdete Souto Severo	198
JURISPRUDÊNCIA ACÓRDÃOS DO TRT – 16ª REGIÃO.....	219
LEGISLAÇÃO FEDERAL DIREITO CIVIL Lei nº 11.127, de 28.06.2005.....	333
DIREITO CONSTITUCIONAL Lei nº 11.111, de 5.05.2005	335
DIREITO DO TRABALHO Decreto nº 5.500, de 29.07.2005.....	338
DIREITO PENAL Lei nº 11.106, de 28.03.2005.....	339
DIREITO PROCESSUAL CIVIL Lei nº 11.187, de 19.10.2005.....	342
DIREITO PROCESSUAL PENAL Lei nº 11.113, de 13.05.2005.....	344
EMENDAS CONSTITUCIONAIS.....	345

NOTICIÁRIO

DISCURSO DE POSSE DA EXM ^a SR ^a DESEMBARGADORA KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA, NO CARGO DE PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16 ^a REGIÃO, NO BIÊNIO 2005-2007.....	353
DISCURSO DA EXM ^a SR ^a DESEMBARGADORA ILKA ESDRA SILVA ARAÚJO, QUANDO DE SUA POSSE NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16 ^a REGIÃO.....	357
DISCURSO DO EXM ^o SR. DESEMBARGADOR LUÍS COSMO DA SILVA JÚNIOR, QUANDO DE SUA POSSE NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16 ^a REGIÃO.....	361
REGISTROS.....	365
ÍNDICE DE ACÓRDÃOS.....	383

DOCTRINA

A EC N. 45 E OS DISSÍDIOS COLETIVOS DO TRABALHO

Arnaldo Süssekind*

A Emenda Constitucional nº 45, de 2004, acrescentou dois parágrafos ao art. 114 da Constituição, concernentes à solução dos conflitos coletivos de trabalho, mantendo vigente § 1º:

Dispõe eles:

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º - Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

A negociação coletiva direta é o primeiro procedimento que deve ser observado depois da entidade sindical representativa dos trabalhadores manifestar suas reivindicações junto à entidade sindical representativa dos empregadores ou, se for o caso, junto a determinada empresa. Não logrando êxito, configura-se um conflito coletivo, que pode ser resolvido com a mediação de terceiro – geralmente o Ministério do Trabalho e Emprego – visando à celebração de convenção ou acordo coletivo do trabalho.

Malgrado a negociação, as partes poderão, de comum acordo, eleger árbitros ou ajuizar o dissídio coletivo perante o tribunal competente. Havendo greve em atividade essencial com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho (MPT) poderá ajuizar o dissídio.

Afigura-se-nos que, inocorrendo o precitado consenso ou greve em atividade essencial, a parte lesada ou ameaçada, no direito expectado, poderá ajuizar o dissídio coletivo com fundamento na cláusula pétrea constante do art. 5º, XXXV, da Constituição.

* Ministro aposentado do TST e Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

Havendo greve em atividade essencial com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho (MPT) poderá ajuizar o dissídio. O poder constituinte conferido a uma assembléia eleita para elaborar uma nova Constituição ou resultante da ruptura com o regime político-jurídico anterior e reconhecido pela comunidade internacional, não se confunde com o poder derivado, que há de ser exercido estritamente nos termos permitidos pelo ordenamento jurídico originário; isto é, de acordo com os procedimentos, prazos, condições e limitações estabelecidos na delegação consubstanciada no texto original.

Se não houver consenso, nem atuação do Ministério Público e configurado o litígio coletivo de interesse, ter-se-á de concluir que as mencionadas regras da EC-45 acabam por impor à categoria profissional o apelo à greve:

- a) Nos serviços de atividades essenciais, para que o Ministério Público do Trabalho possa ajuizar o dissídio coletivo;
- b) Nos demais serviços ou atividades, para forçar a entidade patronal ou, se for o caso, a correspondente empresa, a concordar com o ajuizamento do dissídio coletivo.

Ora, como ensinou o mestre da hermenêutica Carlos Maximiliano¹, em lições acatadas por diversas gerações de juristas, “O Direito interpreta-se inteligentemente; a exegese não pode conduzir a um absurdo, nem chegar a conclusão impossível”, porquanto, “O hermeneuta preocupa-se com as conseqüências prováveis de cada interpretação”.

Para que não se conclua, absurdamente, que a Carta Magna objetiva estimular a deflagração de greves, cumpre entender, como veremos a seguir, que o inalienável direito de acesso ao Poder Judiciário, por parte das pessoas físicas ou jurídicas, justifica a instauração do dissídio coletivo.

A Lex fundamentalis de 1988 consagrou a teoria da inviolabilidade das cláusulas pétreas pelo poder constituinte derivado. Ela dispôs, no art. 60, sobre as emendas ao seu texto, esclarecendo:

“§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendendo a abolir:
IV – os direitos e garantias individuais”.

A vedação alcança, além de outros direitos e garantias fundamentais, e principalmente, os mandamentos elencados no art. 5º,

¹ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicações de dissídios. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. p. 437.

entre os quais consagra o tradicional princípio de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV).

Convém enfatizar, neste passo, que a Constituição de 1967, revista em 1969, ao focalizar o questionado princípio, referia “qualquer lesão de direito individual”, enquanto que a de 1988, como vimos, alude a “lesão ou ameaça a direitos”, isto é, a direito de qualquer natureza.

É evidente que, decorridos doze meses da vigência do acordo ou da convenção coletiva ou, se for o caso, da sentença normativa, os empregados da respectiva empresa ou categoria possuem o direito de terem reajustados os seus salários.

Trata-se de direito expectado, que se não confunde com a expectativa de direito, tal como ensina Pontes de Miranda. Aliás, é o que ocorre com todos os negócios jurídicos com prestações conceituadas como cláusulas móveis, que ensejam ao Poder Judiciário restaurar o equilíbrio contratual estipulado pelas partes.

Há, portanto, “lesão ou ameaça a direitos” e que gera o impostergável direito de ação judicial.

Os excelentes intérpretes da Constituição de 1988, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins², fundamentam, judiciosamente, a maior abrangência do novo preceito:

É bem de ver que a ordem jurídica não consagra tão-somente a existência de interesses pessoais ou individuais, mas também interesses coletivos e ainda os moderníssimos interesses difusos [...] Colhem, pois, o homem não como pessoa física tomada à parte, mas como membro de grupos autônomos e juridicamente definidos, tais como o associado de um sindicato.

Convém enfatizar, neste passo, que a Constituição de 1967, revista em 1969, ao focalizar o questionado princípio, referia “qualquer lesão de direito individual”, enquanto a de 1988, como vimos, alude a “lesão ou ameaça a direitos”, isto é, a direito de qualquer “natureza”. Daí a conclusão do culto jurista Ivo Dantas³:

[...] a Constituição vigente ampliou, portanto, o exercício desta garantia: nenhuma limitação impeditiva de ingresso

² BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2. p. 174, 180.

³ DANTAS, Ivo. Constituição Federal. Rio de Janeiro: Renovar, 1994. v. 1. p. 249.

em juízo poderá ser exigida. Por outro lado, não mais se fala em 'direito individual'.

Aliás, em recente decisão, a Sessão de Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sendo relatora a ilustrada Juíza Wilma de Araújo Vaz da Silva, afirmou:

Não se pode forjar uma antinomia entre o artigo 114 e a cláusula pétrea da indeclinabilidade da jurisdição, contemplada no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, resumida no princípio segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (Ac.SDC-00077/2005-7, in DJ. SP, de 13.05.05).

Em face do exposto, cabe concluir que o art. 5º, XXXV, da Constituição, como cláusula pétrea, assegura o direito da entidade sindical, uma vez malograda a negociação coletiva, de ajuizar o dissídio coletivo, ainda que sem a concordância da entidade patronal.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1989.

DANTAS, Ivo. Constituição Federal. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicações de dissídios. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

A EC n.45 e OS CONTRATOS DE ATIVIDADE DA PESSOA FÍSICA NO DIREITO CIVIL

Amauri Mascaro Nascimento*

INTRODUÇÃO

A prevalecer a interpretação ampla sobre a competência da Justiça do Trabalho para julgar relações de trabalho, uma das questões que surgem é saber, do Direito Civil, quais os contratos de trabalho pelo mesmo previstos, que podem ter como prestadores pessoas físicas e que o façam com personalidade.

Uma primeira análise do tema nos põe diante de diversos contratos do Código Civil que preenchem essa condição. Nesse caso, o Juiz do Trabalho, desde que afaste a possibilidade de relação de emprego disfarçada e se convença que se trata genuinamente de um vínculo de Direito Civil, deverá julgar a lide aplicando os dispositivos pertinentes do Código Civil, daí a relação abaixo explicitada, que envolvem situações jurídicas nas quais essa possibilidade existe.

É o que passa a ser examinado.

Ressalve-se, para não restar dúvida, que há uma discussão não concluída: o direito do trabalho deve abranger todos os contratos continuativos de atividades prestadas pela pessoa física para uma empresa ou deve ater-se a um único tipo padrão, o trabalho subordinado? Vimos, também, que o Código Civil rege os contratos de prestação de serviços de transporte, de agência ou representação comercial, de corretagem, de fornecimento, de mandato, de administração e de cooperados e quando essas atividades são prestadas por pessoas físicas de modo continuado e subordinado para a empresa, a Justiça do Trabalho as considera relações de emprego.

Isso não quer dizer que desapareceram esses tipos contratuais do direito civil. O que a EC n.45 foi definir uma questão de competência processual, mas não de direito material. Os contratos de direito civil, apreciados, se for o caso, pelo Juiz do Trabalho, continuam a existir nos casos em que estão ausentes as características da definição de

* Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Juiz do Trabalho aposentado.

empregado, caso em que seus prestadores não são regidos pelo direito do trabalho, mas pelo contrato de direito civil.

Portanto, o contrato de trabalho não deve ser confundido com outras figuras. Por isso, é útil precisar a sua diferença de outros contratos não regidos pela CLT.

Observe-se que Código Civil (art. 1.216) declara que “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”.

Serão mencionados aqui os principais contratos.

EMPREITADA

A distinção entre contrato de trabalho e contrato de empreitada (CC, art.610 a 626) se faz a partir dos sujeitos e do objeto. Na empreitada, o sujeito empreiteiro é pessoa física ou jurídica, enquanto no contrato de emprego o sujeito empregado só será pessoa física.

Ainda quando a empreitada é executada por uma pessoa física, os dois contratos não se confundem, tendo-se em vista o seu objeto. O objeto do contrato de emprego é fundamentalmente o trabalho subordinado; assim, o contrato de trabalho é um contrato de atividade, o que quer dizer que o empregador exerce um poder de direção sobre a atividade do trabalhador. No contrato de empreitada não há esse poder de direção sobre o trabalho de outrem, uma vez que o seu objeto é o resultado do trabalho, a obra a ser produzida.

O empreiteiro, pessoa física, não é um trabalhador subordinado, mas um trabalhador autônomo que exerce a sua atividade profissional por sua conta, principalmente para a realização de uma obra, mas pode haver a empreitada unicamente com o trabalho.

O empreiteiro de uma obra pode contribuir para ela só com o seu trabalho ou com ele e os materiais (CC, art. 610). Se o empreiteiro só forneceu mão-de-obra, todos os riscos em que não tiver culpa correrão por conta do dono (CC, art.612). Ex: A empreitada executada por um arquiteto para construir uma obra.

É importante saber o conceito de empreiteiro operário ou artífice porque, de acordo com a CLT (art. 652, a, III), a Justiça do Trabalho é competente para decidir questões movidas por empreiteiros operários ou artífices contra as pessoas para as quais fizeram a empreitada.

Esse tipo de empreiteiro é uma pessoa física que executa direta e pessoalmente, sem auxiliares, a empreitada. Não será

empreiteiro operário ou artífice a pessoa jurídica. Nem o será o empreiteiro que conta com o trabalho de outros, caso em que será empregador.

O propósito do legislador brasileiro foi o de equiparar as situações do empreiteiro operário ou artífice e do empregado, atribuindo-lhes os direitos materiais estabelecidos na legislação trabalhista. A Comissão Especial que elaborou o texto de lei sobre a competência das então Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho, atualmente Varas do Trabalho, para decidir os dissídios de pequenos empreiteiros assim se expressou:

Na verdade, quer no direito doutrinário, quer no direito positivo moderno, a tendência é para equiparar os contratos de empreitada, quando feitos por operários artífices ou assalariados, aos contratos de trabalho, cobrindo-se estes pequenos empreiteiros com a mesma proteção dispensada aos trabalhadores em geral. No fundo, dada a condição especial de uma das partes, que é um trabalhador sem outra base de vida senão o seu salário, estes contratos de empreitada só o são formalmente; substancialmente, são contratos de trabalho.

A assimilação entre as duas figuras, do empregado e do pequeno empreiteiro, dar-se-ia sempre que o empreiteiro, pessoa física, trabalhando isoladamente para terceiro, em troca de pequenos valores, pagos globalmente ou em parcelas, em nada diferir do operário.

Sempre que tal ocorrer, não estaríamos diante de verdadeiro empreiteiro, mas de um empregado.

Convenhamos que o empreiteiro, como sujeito do direito do trabalho, pode assumir mais de uma posição. Se operário ou artífice e trabalhando subordinadamente para terceiros, será empregado. Se, no entanto, contratar por sua conta serviços de operários, remunerando-os e dirigindo-lhes a atividade, será empregador. Será considerado empregador o dono da obra que contratar operários diretamente, dirigindo a prestação de serviços destes, porque, nessa condição, o dono da obra agirá como verdadeiro empreiteiro-empregador.

Por outro lado, há responsabilidade solidária entre empreiteiro e subempreiteiro, de modo que aquele é também devedor dos direitos trabalhistas dos empregados deste. A Consolidação das Leis do Trabalho (art. 455) declara que

[...] nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de

trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Há direito de regresso do empreiteiro principal contra o subempreiteiro e direito de retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações trabalhistas (art. 455, § 1º).

MANDATO

Opera-se o mandato (CC, art. 1.288) quando alguém recebe de outrem poderes, para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. No mandato, a relação jurídica entre os sujeitos é tríplice: mandante, mandatário e terceira pessoa; no contrato de trabalho, é dúplice: empregador e empregado.

A diferença entre contrato de emprego e contrato de mandato faz-se porque o mandato é um contrato de representação pelo qual o mandatário age em favor do mandante, cumprindo os poderes que lhes foram outorgados por este para a prática de um ato ou de diversos atos, sem subordinação, com ou sem remuneração.

O mandato pode ser gratuito; o contrato de trabalho é sempre oneroso. Presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, mas pode ser remunerado como profissão (CC, art. 658). O instrumento do mandato é a procuração, mas a lei permite mandato expresso ou tácito, verbal ou escrito (CC, art. 656). Ex. O mandato judicial que é dado ao advogado para atuar na defesa dos interesses do mandatário em processo judicial (CC, art. 692).

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AUTÔNOMOS

Seu antecedente próximo é a locação de serviços. É o contrato pelo qual alguém se obriga a executar serviços para outrem. Se esses serviços forem subordinados ao utilizador dos mesmos, então a relação jurídica passará para a esfera do direito do trabalho, configurando-se a relação de emprego.

Se, no entanto, o trabalho for autônomo, por conta própria de quem o exerce, a relação jurídica será regida pelo Código Civil (arts. 593 a 609). Como fazer nos casos de dúvida? Dispõe o Código Civil (art. 593) que a prestação de serviços, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, reger-se-á pelos seus dispositivos. Com

isso, o critério é o da priorização da relação de emprego. Ausentes os seus requisitos, então haverá prestação de serviços do Código Civil.

Os advogados preferem ingressar com processo na Justiça do Trabalho afirmando que há contrato de emprego mesmo que exista um instrumento escrito de contrato de prestação de serviços. Se a prova demonstrar que não há subordinação, o Juiz negará a existência da relação de emprego. Há casos, no entanto, de inequívoca configuração da prestação de serviços e não da relação de emprego. Exs: O dentista que faz o tratamento dentário de alguém, o médico que faz a cirurgia do paciente de quem recebe e o consultor que do seu escritório e com plena autonomia presta assessoria eventual a alguém.

O poder de direção exercido sobre o trabalho de alguém é fundamental para a definição das duas formas de atividade profissional, inexistente no trabalho autônomo que configura a prestação de serviços do direito civil, presente na relação de emprego do direito do trabalho.

CONTRATO DE TRANSPORTE

É aquele em que alguém, mediante remuneração, a transportar de um lugar para outro pessoas ou coisas (CC, art.730). Ex: O transporte da mudança por um caminhão de um motorista e ajudantes, o transporte de frutas e verduras para que sejam por outro vendidos, o perueiro que em seu veículo transporta as pessoas que estão no ponto de ônibus aguardando condução, o ônibus escolar que leva as crianças para a escola, o piloto que transporta no helicóptero o executivo para uma reunião e o taxista que faz uma corrida em seu automóvel para alguém. Há transportes terrestres, aéreos e marítimos. Sua finalidade é, portanto, o deslocamento de uma pessoa ou de uma coisa. O porte ou frete é o preço do transporte pago ao transportador.

O transportador pessoa física que trabalha por sua conta será autônomo e não empregado. Porém, se trabalhar continuamente para outrem sob o seu poder de direção e pelo mesmo remunerado, pode configurar-se relação de emprego, se houver subordinação.

Há processos na Justiça do Trabalho nos quais se discute se o fretista rodoviário ou motorista carreteiro – nome dado ao caminhoneiro que ganha por viagem - é empregado ou não. Tudo depende da sua liberdade em exercer a atividade. O tacógrafo destina-se à aferição de velocidade mas as vezes é argumento utilizado para provar subordinação. A liberdade de contratar carga de retorno, ao contrário, pende para o contrato de transporte.

CONTRATO DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO

É o contrato pelo qual alguém comercializa produtos para terceiros (CC, art. 710 a 721). Ensina Sílvio Venosa, em Direito Civil, vol.3 , que o Código Civil não foi muito claro, mas diferencia agência de distribuição a partir da disponibilidade da coisa em mãos do sujeito. Se a pessoa tem a coisa que comercializa, será distribuidor. Caso contrário, será agente. Há, nos meios artísticos e de futebol, a figura chamada de empresário do atleta profissional ou do artista, que se encarrega de obter negócios, para o artista shows em que se apresentará, para o atleta a sua transferência de um para outro clube de futebol, mediante uma percentagem, situações que configuram o contrato de agência e não de distribuição.

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-las aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios. (Lei n. 4.886, de 1965).

O representante comercial é autônomo, trabalha por conta própria, sem subordinação. Mas há vendedores empregados que também fazem mediação para realização de negócios. A diferença está no poder de direção sobre a atividade exercida pelo vendedor, inexistente em se tratando de representante comercial autônomo.

Nos casos concretos, para se concluir se há ou não o poder de direção, portanto a subordinação, avaliam-se dados do caso como: 1) comparecer diariamente à empresa; 2) cumprimento de roteiro de visitas elaborado pelo próprio vendedor ou por uma empresa para qual as vendas são feitas; 3) presença obrigatória em reuniões; 4) receber ordens diretas; 5) sofrer admoestações pela execução inadequada do serviço; 6) fiscalização sobre a sua atividade; 7) zona fechada e cadastro de clientes fornecido pela empresa ou pertencentes ao vendedor ; 8) exclusividade; 9) despesas da atividade e veículo próprio. Ex: O ambulante que vende no Viaduto do Chá por conta própria não é empregado mas se alguém o financia e dirige a sua atividade ficando com os lucros e pagando uma percentagem, será empregado.

CORRETAGEM

Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme instruções recebidas (CC, art. 722 a 729). Quem se obriga a obter negócios é o corretor. Há corretagens exercidas por pessoas jurídicas e por pessoas físicas. Quanto a estas, se estiverem configurados os elementos da definição de emprego, haverá relação de emprego. Será comitente ou dono do negócio, aquele que contrata a intermediação do corretor pagando-lhe uma comissão. A corretagem não é um contrato de atividade. É um contrato de resultado. Só haverá o pagamento da comissão se concluído o negócio. Há corretores oficiais, como os investidos de ofício público a exemplo dos corretores de mercadorias, de navios, de operações de câmbio, de seguros, de bolsa de valores, e corretores livres. A profissão de corretor de imóveis é disciplinada por lei (Lei n. 6.530, de 1978), privativa de quem tenha título técnico em transações imobiliárias. Questão que surge nos processos trabalhistas é a dos corretores que trabalham para imobiliária cumprindo horários, plantões, comparecendo diariamente e sob ordens constantes de serviço.

CONTRATO DE FORNECIMENTO

É um contrato atípico, não disciplinado pela legislação, pelo qual uma parte se obriga, mediante um preço, a executar para outrem prestações periódicas de coisas. Segundo Venosa, cuida-se de um contrato que busca o abastecimento ou provisão do fornecido que necessita das coisas de forma constante ou periódica. Fornecedor será o abastecedor e fornecido será o abastecido. O fornecedor pode obrigar-se não só a entregar coisas mas, também, a prestar um serviço. Ex: fornecimento de câmbios de motor de automóvel para a montadora ou de refeições prontas para a empresa.

O fornecimento não configura relação de emprego porque há autonomia na execução do contrato. Podem surgir problemas trabalhistas quando uma cooperativa é fornecedora de uma empresa. Em princípio, não se tratará de terceirização ilícita, porém, dependendo do grau de autonomia da cooperativa e dos cooperados, pode surgir o vínculo empregatício direto com o tomador, se houver subordinação direta.

ADMINISTRAÇÃO

Administradores são os membros do conselho de administração da sociedade anônima e os membros da diretoria, não são empregados mas mandatários eleitos para o exercício da administração por um período . De acordo com a Súmula n. 269, do TST, o empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções (CC, art. 1.016). Não podem fazer parte do Conselho Fiscal da sociedade limitada os empregados (CC, art. 1.066, § 1º). O contrato social pode permitir administradores não sócios, portanto uma administração de profissionais remunerados para esse fim (CC, art. 1.061).

COOPERADOS

Cooperativa é uma sociedade prevista pelo Código Civil (arts 1.093 a 1096) e por legislação especial. Tem peculiaridades. Não é uma sociedade lucrativa. Dispensa do capital social. As quotas de cada cooperado são intransferíveis a terceiros estranhos à sociedade ainda que por herança. O quorum para as assembleias é fundado no número dos presentes à reunião. Os cooperados são sócios.

Há diversos tipos de cooperativas, de crédito, de produção, de consumo e, o que interessa no nosso caso, as cooperativas de trabalho que tem por finalidade o fornecimento de mão-de-obra para empresas.

A Constituição Brasileira, no art. 174, § 2º, estimula o cooperativismo. A Lei n. 5.764, de 16.12.1971, define a Política Nacional de Cooperativismo, e, no art. 90, dispõe: "Qualquer que seja o tipo de cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados", diretriz reproduzida pela CLT. Art. 442, parágrafo único, que dispõe que qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo de emprego entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.

A discussão sobre cooperativas de trabalho ganhou dimensão em razão das práticas abusivas. A experiência foi desastrosa no meio

rural com a criação de cooperativas formais, na prática inexistentes, para fraudar a legislação trabalhista.

Essa situação levou a Justiça do Trabalho a distinguir os casos para coibir a fraude com base no art. 9º da CLT segundo o qual é nulo todo ato destinado a desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista. Desse modo, se a empresa para a qual os serviços da cooperativa são fornecidos exercer subordinação direta dos seus chefes sobre os cooperados, a Justiça do Trabalho, acionada pelos interessados, poderá declarar relação de emprego direta com a tomadora dos serviços.

Ressalve-se que há cooperativas de trabalho que prestam serviços à população, são autênticas e não foram criadas para burlar a lei trabalhista, como no setor de taxistas em São Paulo. E as cooperativas são uma forma de organização do trabalho que pode contribuir para a absorção dos excluídos do mercado de trabalho. O que se combate não são as cooperativas mas a precarização do trabalho por algumas delas. Mas não deixam de ser uma forma de terceirização, de descentralização das atividades da empresa, mas não são ilegais.

ARRENDAMENTO E PARCERIA RURAL

Não há dispositivos sobre esses contratos no Código Civil vigente. O Estatuto da Terra, no entanto, refere-se ao arrendamento rural e às diversas formas de parceria. São contratos de direito agrário. Em princípio, não são regidos pelo direito do trabalho. Todavia, se for acobertada uma relação de trabalho subordinado com um contrato de parceria ou arrendamento, prevalecerá a realidade da relação jurídica, portanto o vínculo empregatício, por força do disposto na CLT, art. 9º que considera nulo todo ato destinado a impedir, desvirtuar ou fraudar a aplicação da legislação trabalhista.

A JURISPRUDÊNCIA SEMPRE DEVE SER APLICADA RETROATIVAMENTE?

Estêvão Mallet*

1 INTRODUÇÃO

A jurisprudência sedimentada do Tribunal Superior do Trabalho sofreu, em curto espaço de tempo, especialmente a partir de outubro de 2003, quando editada a Resolução Administrativa n. 121, significativas transformações. Além de os Enunciados passarem a se chamar Súmulas¹, muitos dos verbetes tiveram sua redação alterada, outros foram cancelados, reeditou-se um, que não se encontrava em vigor desde 1994, convertendo-se em novas Súmulas ou incorporando-se às existentes precedentes de natureza diversa, como as Orientações Jurisprudenciais². De outro lado, criou a Emenda Constitucional n. 45, com o art. 103-A, adicionado à Constituição, a figura da jurisprudência com caráter obrigatório geral, sob a forma de súmulas com efeito vinculante, ressuscitando a velha figura dos assentos da Casa de Suplicação do direito português, previstos nas Ordenações Manuelinas³.

Põe-se, por conta de tais mudanças, o problema, de inegável relevância teórica e prática, ainda que escassamente considerado pela doutrina nacional – que por isso se encontra pendente de solução⁴ – de saber se a retroatividade é atributo inerente à jurisprudência, de modo que possam as novas Súmulas, vinculantes ou não, aplicar-se sempre aos fatos ocorridos antes de sua edição, ou se, ao contrário, nem sempre a modificação da jurisprudência se reveste de eficácia retroativa.

* Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Vice-Presidente da Comissão de Pós-Graduação da mesma Faculdade. Doutor e Livre-Docente em Direito e Advogado.

¹ Resolução n. 129, de 5 de abril de 2005.

² Cf., no particular, as Resoluções ns. 129, de 05.04.05, 130, de 05.05.05, 135, de 30.06.05, e 137, 04.08.05.

³ Livro III, título LVIII, § 1. A propósito, SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. História do direito português. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. p. 294, e COSTA, Mário Júlio de Almeida. História do direito português. Coimbra: Almedina, 1996. n. 51, p. 296.

⁴ É o que assinala TUCCI, José Rogério Cruz e. Perspectivas históricas do precedente judicial como fonte do direito. São Paulo, tese, s. e. p., 2003, p. 301).

2 APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO TEMPO SEGUNDO O ENTENDIMENTO TRADICIONAL

A solução tradicional para a questão proposta parte da idéia de que a jurisprudência não criaria direito, senão que apenas explicitaria ou revelaria o conteúdo latente da lei, conteúdo que teria, como lembrado por Benjamin Cardozo, no julgamento *Great Northern Ry. Co. v. Sunburst Oil & Refining Co.*, “a Platonic or ideal existence before the act of declaration”⁵, o que não está longe da colocação anterior de Montesquieu, dos juízes como “la bouche qui prononce les paroles de la loi”⁶. Considera essa solução tradicional, ainda, que a jurisprudência representaria apenas a consolidação do entendimento já firmado nos tribunais, não inovando na ordem jurídica nem surpreendendo os que são por ela atingidos. Daí porque – eis a conclusão do raciocínio – não caberia invocar, contra a aplicação retroativa da jurisprudência, a garantia constitucional que protege o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Na linha da doutrina indicada, assinalou certa feita o Tribunal Superior do Trabalho, em paradigmático julgado:

[...] enunciado não é lei, e, dessa forma, não se aplica a ele a limitação temporal própria daquela, mesmo porque, constituindo a jurisprudência sedimentada do Tribunal, indica que, antes de ser editado, já predominavam os precedentes no sentido do seu conteúdo, o que afasta a alegação de aplicação retroativa⁷.

De idêntico modo, em termos também bastante expressivos, decidiu o Tribunal do Trabalho da 2ª Região:

Enunciado - aplicação retroativa - possibilidade - Enunciado não é norma legal: sua edição obedece ao intento de

⁵ 287 U.S. 365. A proposição encontra raízes na doutrina de Blackstone a respeito do papel do juiz na revelação do direito (*Blackstone's commentaries*, Philadelphia, William Youg Birch, 1803, I, p. 69 e segs.).

⁶ *Des Lois*, liv. XI, chap. VI. Interessante notar a passagem, menos conhecida, de Cícero, em que o juiz é qualificado como “a lei falando” (*Das leis*, Liv. III, n. 1). Na doutrina do Século XX, Ferrara ainda afirma que o juiz “non crea diritto per il caso concreto, ma applica il diritto al caso concreto” (*Trattato di diritto civile italiano*, Roma, Athenaeum, 1921, n. 35, p. 151). E mesmo quando ambígua ou lacunosa a lei, o juiz – prossegue o mesmo autor – ao decidir, “non trae diritto dal suo cervello, ma scopre quello che è diritto dentro la legge” (*Trattato di diritto civile italiano cit.*, n. 35, p. 151).

⁷ TST – SBDI II, ROAR n. 387.687, Rel. Min. Francisco Fausto, julg. em 14.11.00 in DJU de 07.12.00, p. 602.

pacificação da jurisprudência, traduzindo-se na cristalização de um dentre os entendimentos aplicáveis à solução de determinada controvérsia. Trata-se, portanto, de simples diretriz jurisprudencial, sem atributo de criação do direito. Vale dizer, o entendimento consubstanciado no Enunciado preexiste e inspira a edição deste, não havendo que se cogitar de retroatividade infringente de situações juridicamente consolidadas⁸.

A possibilidade de aplicação retroativa da jurisprudência sumulada conta com o respaldo do próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão com a seguinte ementa:

Súmula do TST - Aplicação retroativa - Significado das formulações sumulares [...] O conteúdo das formulações sumulares limita-se a contemplar e a consagrar, no âmbito dos tribunais, a sua orientação jurisprudencial predominante, caracterizada pela reiteração de decisões em igual sentido. O enunciado sumular assume valor meramente paradigmático, pois exprime o sentido da jurisprudência prevalecente em determinado tribunal. A súmula nada mais é do que a cristalização da própria jurisprudência. As súmulas dos tribunais não se submetem às regras de vigência impostas às leis. Nada impede que os magistrados e tribunais dirimam controvérsia com fundamento em orientação sumular fixada após a instauração do litígio⁹.

A doutrina que se debruçou sobre o assunto avaliza, em termos gerais, a diretriz dominante nos tribunais brasileiros. Planiol e Ripert, por exemplo, nem mesmo chegam a lançar dúvida em relação ao efeito retroativo da nova jurisprudência, dando-o como certo e natural¹⁰. Roubier, por sua vez, registra: “c'est [...] une règle certaine de notre droit français

⁸ TRT - 2ª Reg., 8ª T., RO n. 02970302084, Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva, Ac. n. 02980351797, julg. em 22.06.98 in DOE SP, PJ, TRT 2ª de 21.07.98. No mesmo sentido, ainda: “Em se tratando de jurisprudência cristalizada, não há aplicação do art. 6º da LICC pois, não ostentando a qualidade de lei, impossível falar-se em irretroatividade de sua aplicação. Considerando que os enunciados de súmula nada mais representam do que a cristalização da jurisprudência que há muito vem se verificando nas decisões pretorianas, impossível requerer a aplicação de determinada súmula ao momento de sua edição”(TRT – 10ª Reg., 1ª T., RO n. 899/2004, Rel. Juíza Maria Regina Machado Guimarães in DJU de 05.08.05).

⁹ STF – 1ª T, AIAGR n. 137.619/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 04.08.93 in DJU de 18.03.94, p. 5.153. Cf., ainda, STF – 2ª T., AIAGR n. 94.421/RJ, Rel. Min. Moreira Alves, julg. em 21.10.83 in DJU de 11.05.84, p. 7.210.

¹⁰ Cf. Traité élémentaire de droit civil, Paris, LGDJ, 1932, tome premier, n. 124, p. 50.

qu'il ne peut y avoir de conflit entre des jurisprudences successives: une jurisprudence nouvelle s'applique toujours dans tous les procès nouveaux, sans que l'on prenne en considération la date à laquelle les faits du procès se sont produits, et quand bien même ces faits seraient antérieurs au changement de jurisprudence"¹¹. E os autores mais modernos continuam a seguir a mesma linha, como se vê da afirmação de Jacques Héron de que "la date-frontière de la norme jurisprudentielle est celle de la disposition législative qu'il (le juge) a visée"¹². Aliás, recentemente a Suprema Corte do Canadá assinalou: "la jurisprudence en common law a toujours eu un effet à la fois rétroactif et rétrospectif"¹³.

Essa conclusão, em torno da eficácia necessária e invariavelmente retroativa da jurisprudência, inclusive daquela sumulada, ainda que amparada por numerosos precedentes, dos mais diferentes tribunais, e mesmo por parte da doutrina, está a merecer reflexão crítica, tendo em conta a fragilidade de suas premissas e os graves problemas que dela decorrem.

3 JURISPRUDÊNCIA E CRIAÇÃO DO DIREITO

Dizer que a jurisprudência não cria normas jurídicas, mas apenas as interpreta, para justificar a sua indiscriminada aplicação retroativa, envolve dupla impropriedade.

Em primeiro lugar, mesmo na mais simples e limitada interpretação de normas pré-existentes há sim – e inevitavelmente – atividade criativa. A decisão judicial, qualquer que seja, sempre acrescenta algo à norma aplicada, pois, "when the decision has been given, the law is not precisely what it was before"¹⁴. Aliás, na verdade, "judicial law-making is an inseparable facet of law-applying"¹⁵. Como assinala Franzen de Lima, "a jurisprudência faz a lei [...] ela é a forma viva do direito, só ela é a regra

¹¹ Le droit transitoire, Paris, Dalloz e Sirey, 1960, n. 7, p. 25.

¹² Principes du droit transitoire, Paris, Dalloz, 1996, n. 10, p. 13.

¹³ Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée, 2005 CSC 49. A observação, todavia, não é correta, como será visto mais adiante.

¹⁴ GELDART, W. M. Elements of english law. New York: Henry Holt and Company, s. d. p., p. 27.

¹⁵ Gidon Gottlieb, The logic of choice – An investigation of the concepts of rule and rationality, London, George Allen and Unwin, 1968, p. 88. Cf ainda, sobre o tema, as contundentes palavras de Beryl Harold Levy em Realist jurisprudence and prospective overruling, University of Pennsylvania Law Review, vol. 109, p. 1 e segs.

aplicada”¹⁶. Já antes Kelsen havia ressaltado: “a decisão judicial de um caso concreto [...] de modo nenhum é apenas aplicação do Direito, senão simultaneamente também criação do Direito, a continuação do processo de produção do Direito que acontece no processo legislativo”¹⁷. Mais tarde Friedrich Müller escreveria, ao desenvolver sua Teoria Estruturante do Direito, que a norma jurídica, que não se confunde com o texto legal, deve a cada vez ser produzida pelo aplicador do direito¹⁸. Bem valeria dizer, na linha da decisão da Corte Suprema do Estado norte-americano da Flórida, tomada em setembro de 2005, que “ ‘the law’ is comprised of the statute plus decisional caselaw interpreting the statute”¹⁹. As citações poderiam continuar indefinidamente, mas não é preciso ir adiante. Registre-se, para terminar, a colocação de Pontes de Miranda: “não há duvidar da ação criadora (ou pelo menos reveladora) do juiz: ele não subsume apenas, também pronuncia julgamentos de valor”²⁰. Por isso mesmo é que não há como separar – ao menos não em termos absolutos – interpretação e criação de direito. São atividades que sempre “se co-implicam e se integram”²¹.

Em segundo lugar, mesmo que assim não fosse, o simples caráter interpretativo do ato – pudesse isso existir – não permitiria desconsiderar os limites impostos à retroatividade do novo entendimento normatizado. Nem as ditas leis interpretativas podem prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada²². Nas precisas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, “as situações jurídicas, ou os direitos subjetivos constituídos em função da interpretação dada à lei, antes do dispositivo interpretativo, não podem mais ser alterados ou

¹⁶ LIMA, Franzen. Da interpretação jurídica. Rio de Janeiro: Forense, 1955. ns. 269 e 273, p. 210 e 212.

¹⁷ KELSEN. Teoria geral das normas. Porto Alegre: Fabris Editor, 1986. p. 285-286. Na doutrina nacional, Lourival Vilanova assinala que “a norma individual da sentença ultrapassa o âmbito da premissa maior, contendo conotação referencial nova ” (As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo, São Paulo, Noeses, 2005, p. 156/157; itálico do original).

¹⁸ MÜLLER, Friedrich.. Discours de la méthode juridique. Paris: Presses Universitaires de France, 1996. p. 183.

¹⁹ State of Florida v. Henry Maynard Barnum, n. SC 03-1315.

²⁰ PONTES DE MIRANDA. Sistema de ciência positiva do direito. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. II, p. 205.

²¹ REALE, Miguel. O direito como experiência. São Paulo, Saraiva, 1968, p. 247. Analogamente, com a observação de que “a função judicial e a função legislativa estão interligadas”, Roscoe Pound, Introdução à filosofia do direito, Rio de Janeiro, 1965, p. 57.

²² ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943. v. 1, n. 113, p. 386.

atingidos, ainda que a hermenêutica autêntica venha infirmar o entendimento dado à lei interpretada²³. Pimenta Bueno já havia escrito, ainda no Século XIX: “[...] a lei por ser declaratória não deixa de ser lei, não deixa de estabelecer uma regra, que pelo menos não foi entendida, que por isso vem a ser nova [...] e assim o dar-lhe uma data contemporânea a da lei interpretada não se funda na realidade, senão sobre um artifício de palavras”, o que o levou a concluir que a lei interpretativa somente se aplicava a partir de sua publicação e não de modo retroativo²⁴. Não discrepa Pontes de Miranda, cuja enfática assertiva merece reprodução: “em sistemas jurídicos, que têm o princípio da legalidade, da irretroatividade das leis e da origem democrática da regra jurídica, não se pode pensar em regra jurídica interpretativa, que, a pretexto de autenticidade da interpretação, retroaja”²⁵.

4 JURISPRUDÊNCIA INOVADORA

Já a alegação de que a jurisprudência, especialmente aquela sumulada, tão somente consolida o entendimento firmado nos tribunais ao longo do tempo, sem inovar na ordem jurídica, o que afastaria o risco de surpresa em torno da aplicação do direito, não encontra respaldo nos fatos.

Não são nem raros nem incomuns os casos em que se verificam bruscas e radicais mudanças de orientação da jurisprudência. No direito comparado, a ocorrência é lembrada, com indicação de precedentes da Corte de Cassação francesa, por François Terré²⁶. No Brasil, o exemplo da Súmula 261, do Tribunal Superior do Trabalho, é expressivo. De seu texto original tirava-se não ser devido o pagamento de férias proporcionais

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. I, n. 32, p. 108.

²⁴ PIMENTA BUENO. Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Brasília: Senado Federal, 1978. p. 75. No mesmo sentido, CARVALHO DE MENDONÇA. Tratado de direito comercial brasileiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1933. v. I, livro I, n. 152, p. 222, e, na doutrina mais recente, RAMOS, Elival da Silva. A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003. n. 28, p. 167 e segs.

²⁵ PONTES DE MIRANDA. Comentários à Constituição de 1967. Rio de Janeiro: Forense, 1987. T. 5, p. 103.

²⁶ TERRÉ, François. Introduction générale au droit. Paris: Dalloz, 1998. n. 453, p. 460. Veja-se também, sobre o ponto, a crítica de CARBONNIER, Jean. à jurisprudência francesa, tanto a do Conseil d'Etat como a da Cour de Cassation, que teria se tornado relâchée, contribuindo para a incerteza do direito (Flexible droit, Paris, LGDJ, 1971, p. 115).

ao empregado que se demitia com menos de um ano de tempo de serviço²⁷. A partir da redação que lhe foi dada pela Resolução Administrativa n.121, no entanto, chega-se ao resultado exatamente oposto²⁸. O exemplo torna-se ainda mais frisante quando se observa que, antes da modificação, provocada pela ratificação da Convenção 132, da Organização Internacional do Trabalho²⁹, nem mesmo se punha em dúvida ou se criticava a solução dominante³⁰. Não foi diverso o que ocorreu ao tempo da edição do Enunciado 330. A solução nele acolhida³¹ não apenas contrastava com a eficácia conferida pela lei à quitação trabalhista, nos termos do art. 477, § 2º, da CLT, como, ainda mais, desconsiderava toda a construção criada em torno do Enunciado 41, aceita em doutrina³² e aplicada, sem oposição, pela jurisprudência. Outro exemplo é ainda fornecido pela Súmula 191, do Tribunal Superior do Trabalho, que ampliou a base de incidência do adicional de periculosidade para o eletricitário.

5 APLICAÇÃO RETROATIVA DA JURISPRUDÊNCIA E SEGURANÇA JURÍDICA

Demonstrado que a jurisprudência cristalizada nos tribunais nem sempre representa a consolidação de entendimento gradualmente sedimentado, torna-se evidente que os mesmos problemas provocados pela aplicação retroativa das normas legais podem ocorrer quando aplicadas novas orientações, firmadas por decisões judiciais, a fatos pretéritos.

²⁷ Dispunha o Enunciado 261, na redação dada pela Resolução n. 9, de 1986: "O empregado que, espontaneamente, pede demissão, antes de completar doze meses de serviço, não tem direito a férias proporcionais".

²⁸ A nova redação da Súmula 261 tem o seguinte teor: "O empregado que se demite antes de completar 12 (doze) meses de serviço tem direito a férias proporcionais".

²⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. Curso de direito do trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.492.

³⁰ Veja-se, por exemplo, o que escreveram NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Iniciação ao direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2004. p. 401 e DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 960.

³¹ "A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas".

³² SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1997. v.1, p. 227 e segs.

Realmente, a aplicação retroativa de nova interpretação jurisprudencial compromete, tanto quanto a aplicação retroativa da lei, a estabilidade das relações jurídicas e atenta contra o ideal de segurança. A experiência vivenciada em torno da Orientação Jurisprudencial n. 320, da Subseção de Dissídios Individuais I³³, exemplifica bem a assertiva. Editado o verbete, passou-se a admitir sua incidência não apenas prospectiva como, também, retroativa, inclusive para reger o exame da admissibilidade de recursos interpostos muito tempo antes. Em consequência, impugnações que, segundo as regras até então adotadas e aplicadas, teriam de ser consideradas regulares, passaram a ser julgadas, sem nenhuma oportunidade para retificação dos atos praticados, intempestivas³⁴. As numerosas dificuldades que essa solução gerou levaram ao cancelamento do verbete jurisprudencial³⁵, o que mostra o efeito potencialmente perturbador à estabilidade jurídica, envolvido na aplicação retroativa da jurisprudência.

Tenha-se em conta, a propósito, que constitui a segurança uma das finalidades mais relevantes de qualquer sistema jurídico, em todos os tempos e nos mais diferentes povos. Nada importa propicie equilibradas relações entre as pessoas a regulamentação em dado momento posta, se não puder oferecer também alguma segurança. Há quem chegue a alçar a segurança à condição de principal e mais elevado valor do direito. Bentham, por exemplo, já se referia à segurança como “the principal object of the law”³⁶. Radbruch, a seu turno, diz que

[...] é mais importante que exista, primeiro que tudo, uma ordem jurídica, do que estar a discutir desde logo a sua justiça e recta finalidade; porque, se estas - a justiça e a recta finalidade - são realmente duas grandes preocupações do direito, todavia, são secundárias, sendo antes primacial, no sentir de todos, a da segurança e da paz social³⁷.

³³ Preceituava o verbete: “O sistema de protocolo integrado, criado pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que autoriza as Varas localizadas no interior do Estado a receberem e a protocolarem documentos de natureza judiciária ou administrativa, destinados a outras Varas ou ao TRT local, tem aplicação restrita ao âmbito de competência do Tribunal que o editou, não podendo ser considerado válido em relação a recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho”.

³⁴ Cf., por exemplo, A-RR n. 816.187/01, 4ª T., Rel. Min. Milton Moura França, julg. em 30.06.04 in DJU de 13.08.04.

³⁵ Cf. decisão de 02.09.04, proferida pelo Tribunal Pleno, nos autos do RR n. 615.930/99 in DJU de 14.09.04.

³⁶ BENTHAM. The theory of legislation. London: Routledge & Kegan Paul, 1931. p. 109.

³⁷ RADBRUCH. Filosofia do direito. São Paulo: Saraiva, 1937. p. 103-104.

Ainda que por si só não seja a segurança bastante – faz-se necessária também “a ordem intrínseca, que é dada pelo sistema jurídico no que contém de provimento, em si mesmo”³⁸ – se não há segurança, “a ordem não existe ou é imperfeita, o que inquina a possibilidade de realização total dos fins da sociedade e das pessoas que a compõem”³⁹, o que também foi reconhecido pela Corte Constitucional italiana, na sentença n. 349, de 1985, verbis: “l’affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica [...] costituisce elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto”⁴⁰.

Pois bem, a jurisprudência que se acha assente e sedimentada, tanto mais a dos tribunais superiores, especialmente aquela compendiada em verbetes publicamente divulgados, cria expectativas, produz confiança, induz comportamentos. Agem as pessoas supondo – e com razão – segura a decisão que tomam em harmonia com o entendimento dominante, pois, como adverte Harry Wellington, “a court’s decision purports to justify the result in the controversy before it and to guide the behavior of others – whether private individuals, corporate officers, or public officials – who someday may wish to avoid similar controversy”⁴¹. Não é possível desprezar impunemente a expectativa legitimamente criada na sociedade, desconsiderar a confiança produzida, ignorar os comportamentos adotados segundo o que na altura se dizia e apregoava ser correto. Fazê-lo compromete a própria autoridade dos tribunais e a credibilidade das respectivas decisões, que deixam de servir ou de ser vistas como guia seguro para o comportamento das pessoas. Como realçado em pronunciamento da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, “considerations of fairness dictate that individuals should have an opportunity to know what the law is and to conform their conduct accordingly; settled expectations should not be lightly disrupted”⁴².

³⁸ PONTES DE MIRANDA. Sistema de ciência positiva do direito cit., T.4, p. 195.

³⁹ OLIVEIRAASCENSÃO. O direito: introdução e teoria geral. Coimbra: Almedina, 1991. p. 184. Para maior desenvolvimento do tema, cf. OÑATE, Flavio Lopez de. La certeza del diritto. Roma: Gismondi, 1950, passim, bem como a obra Le but du droit: bien commun, justice, sécurité, publicação do Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique, Paris, Sirey, 1938.

⁴⁰ Decisão de 12 de dezembro de 1985, relatada por Saja-Greco, publicada na Gazzetta Ufficiale n. 1/1, de 8 de janeiro de 1986. Cf, ainda, GELDART, W. M. Elements of english law cit., p. 16.

⁴¹ WELLINGTON, Harry. Interpreting the Constitution. New Haven & London: Yale University Press, 1990. p. 3.

⁴² Landgraf v. USI Film Products, 511 U. S. 265.

Por isso, encontram-se vários pronunciamentos, na jurisprudência norte-americana, contrários à adoção retroativa da orientação em contraste com a diretriz até então prevalecente. No caso *Douglass v. County of Pike*, decidido em 1880, assinalou a Suprema Corte dos Estados Unidos da América, com ênfase e firmeza:

The true rule is to give a change of judicial construction in respect to a statute the same effect in its operation on contracts and existing contract rights that would be given to a legislative amendment; that is to say, make it prospective, but not retroactive [...] The new decisions would be binding in respect to all issues of bonds after they were made; but we cannot give them a retroactive effect without impairing the obligation of contracts long before entered into. This we feel ourselves prohibited by the Constitution of the United States from doing⁴³.

Já em *Ohio Ins. Co. v. Debolt*, de 1853, coube ao juiz Taney advertir:

The sound and true rule is, that if the contract when made was valid by the laws of the State, as then expound by all departments of its government, and administered in its courts of justice, its validity and obligation cannot be impaired by any subsequent act of the legislature of the State, or decision of its courts, altering the construction of the law⁴⁴.

A diretriz emergente dos julgados citados recebeu o apoio da doutrina, que nela reconheceu decisiva contribuição para promover "business confidence and justice"⁴⁵, evitando-se instabilidade e incertezas decorrentes de oscilações jurisprudenciais. Assinalou-se mesmo que, "but whatever reason the courts give, they do not, with but few exceptions, allow a change of construction of a statute or constitutional provision to retroact to the impairment of rights acquired in reliance on the first construction"⁴⁶.

⁴³ 101 U. S. 677.

⁴⁴ TANEY apud LERREMORE, Wilbur. *Stare decisis and contractual rights*. Harvard Law Review, v. 22, p. 186.

⁴⁵ LERREMORE, Wilbur. *Stare decisis and contractual rights cit.*, p. 189.

⁴⁶ FREEMAN, Robert Hill. The protection afforded against the retroactive operation of an overruling decision. *Columbia Law Review*, v. 18. p. 243. Na mesma linha, cf. FIELD, Oliver P. *The effect of an unconstitutional statute*. Minneapolis: The University of Minnesota Press, 1935. p. 197.

Em outra oportunidade, estabeleceu ainda a Suprema Corte dos Estados Unidos da América a não aplicação retroativa de decisão em que afirmara inválido o critério adotado por lei estadual para a cobrança de certo tributo, afastando a obrigação de repetição dos recolhimentos feitos. Considerou que havia o legislador estadual agido de acordo com o entendimento até então dominante, sendo imprevisível a mudança de orientação, o que tornaria iníquo e socialmente danoso aplicar a nova diretriz para reger fatos passados. Trata-se da decisão tomada em *American Trucking Assns., Inc. v. Smith*, em cuja fundamentação afirma-se:

Where a State can easily foresee the invalidation of its tax statutes, its reliance interests may merit little concern, see *McKesson*, ante, at 44-46, 50. By contrast, because the State cannot be expected to foresee that a decision of this Court would overturn established precedents, the inequity of unsettling actions taken in reliance on those precedents is apparent. Although at this point the burden that the retroactive application of *Scheiner* would place on Arkansas cannot be precisely determined, it is clear that the invalidation of the State's HUE tax would have potentially disruptive consequences for the State and its citizens. A refund, if required by state or federal law, could deplete the state treasury, thus threatening the State's current operations and future plans [...].⁴⁷.

Embora muitas outras vezes tenha a Suprema Corte dos Estados Unidos da América adotado solução diversa, admitindo a aplicação retroativa das novas construções jurisprudenciais⁴⁸, chegou, em alguns casos, ao extremo de estender ao campo processual penal a preocupação com a preservação do decidido de acordo com o entendimento ante então dominante, ainda que da observância das novas diretrizes pudesse até resultar solução favorável ao acusado, inclusive com anulação de penas impostas⁴⁹. No julgamento *DeStefano v. Woods*, por exemplo, assentou que o reconhecimento do direito do acusado de ser processado perante o júri popular mesmo na Justiça dos Estados, afirmado em *Duncan v. Louisiana*⁵⁰, não poderia ser invocado retroativamente, para anular

⁴⁷ 496 U.S. 167.

⁴⁸ A propósito, com extensa exposição do assunto, *TRIBE*, Laurence H. *American constitutional law*. New York: Foundation Press, 2000. p. 218.

⁴⁹ *Schriro v. Summerlin*, 000 U.S. 03-526.

⁵⁰ 391 U.S. 145.

condenações firmadas por juízos singulares⁵¹. Também os tribunais franceses já deixaram de aplicar retroativamente jurisprudência em matéria penal, quando a ação foi praticada de boa-fé, "sur la base de l'interprétation alors admise de la loi"⁵².

6 CARÁTER NÃO NECESSARIAMENTE RETROATIVO DA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Afastar a idéia do caráter necessariamente retroativo da jurisprudência é também justificável em face do direito brasileiro.

De um lado, exteriorizando a regra de preservação dos fatos já consumados, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, elemento essencial à própria idéia de direito, e, ainda mais, garantia fundamental estabelecida em favor de todos, deve merecer interpretação ampla, como é próprio das normas sobre garantias fundamentais. As exceções à sua aplicação recebem sempre tratamento restritivo⁵³, podendo-se afirmar, em consequência, que proíbe a Constituição o atentado a situações consolidadas praticado quer por norma legal, quer por reversão da jurisprudência.

Ademais, não é razoável e tampouco lógico entender-se que a lei – fonte normativa por excelência no Estado de Direito, que está apta a mais amplamente modificar o ordenamento jurídico, ressalvados apenas os limites impostos pela própria Constituição – não possa, nem mesmo quando reconhecido o seu caráter imperativo e de ordem pública, atentar contra atos passados⁵⁴, e, ao mesmo tempo, tolerar-se que a jurisprudência, que nem mesmo seria fonte normativa, segundo afirmam alguns⁵⁵, o faça. Não se concebe – uma vez que se aceite separar lei de

⁵¹ 392 U.S. 631. Para outros desdobramentos do problema, cf. CURIE, David P. *The Constitution in the Supreme Court: the second century*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. p. 451 e segs.

⁵² *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris, Sirey, 1964, p. 781.

⁵³ Cf., a propósito, MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 1998. T. 4. p. 307.

⁵⁴ Como decidiu o Supremo Tribunal Federal, "as normas de ordem pública - que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) - não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade" (STF – 1ª T., RE n. 180.441-6, Rel. Min. Celso de Mello D.J.U. de 14.03.97, p. 6.915).

⁵⁵ Por exemplo, BONNECASE, Julien. *Introduction à l'Etude du Droit*. Paris: Risey, 1939. n. 114. p. 152; RUGGIERO, Roberto; MAROI, Fulvio. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Casa Editrice Giuseppe Principato, 1952. v. 1. § 12. p. 27. Na doutrina nacional mais antiga, ESPÍNOLA, Eduardo. *Systema do direito civil brasileiro*. São Paulo: Francisco Alves, 1917. v. 1. p. 58 e nota 9.

jurisprudência – tenha a última maior eficácia do que a primeira, nem se justifica tratar de maneira diferenciada a mudança provocada por reversão da jurisprudência e a que decorre de alteração legislativa. Talvez por isso o Supremo Tribunal Federal alemão haja declarado possível “aplicar, por analogia, a uma mudança da jurisprudência os princípios que hão de ter-se em conta no caso de leis retroactivas”, como lembra Karl Larenz⁵⁶.

Nem cabe dizer que, reconhecido o desacerto da jurisprudência até então prestigiada, não devem os julgamentos subseqüentes ficar vinculados ao passado. O argumento já foi utilizado, é verdade, por Mailher de Chassat para explicar o efeito retroativo das novas construções jurisprudenciais. “Une simple usage, une simple jurisprudence contraire – escreveu ele – quelque ancienne que’elle soit, ne peut limiter le pouvoir du juge; il ne peut être lié par sa propre erreur [...]”⁵⁷. Há, no entanto, equívoco na proposição, que não distingue dois problemas diferentes. Um é a possibilidade de mudança de orientação pelos tribunais, o que ninguém nega seja cabível⁵⁸. Outro é saber se, verificada a mudança, devem ser regidos pela nova orientação também os fatos pretéritos ou apenas os que se verificarem depois dela. E aqui a vinculação dos tribunais à jurisprudência anterior não deve ser posta completamente de lado, ainda que agora se tenha por incorreta a antiga diretriz.

Isso porque até o erro cometido pela autoridade pública cria expectativas entre as pessoas, as quais não podem ser impunemente desprezadas. Nas palavras de D. J. Galligan, “when a minister or other authority gives an undertaking that certain procedures will be followed before or in the course of a decision, it would be unfair to go back on that undertaking”⁵⁹.

Eis a razão para que, mesmo em casos muito mais flagrantes, claros e manifestos de erros cometidos por autoridades, inclusive no âmbito judicial, se consideram com particular deferência os comportamentos a partir deles induzidos por informações oficiais. Mencione-se, como exemplo, a incorreta e mais larga assinalação, no mandado judicial de

⁵⁶ LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983. p. 526.

⁵⁷ CHASSAT, Mailher de. Traité de la rétroactivité des lois. Paris: Durand, 1845. v. 1. p. 144.

⁵⁸ A House of Lords inglesa, que durante longo período se considerava vinculada à sua jurisprudência, descartou tal idéia em 1966, para admitir o abandono das posições afirmadas pela própria corte (cf. STONE, Julius. 1966 and all that! Loosing the chains of precedent. Columbia Law Review. v. 69. p. 1162 e segs.).

⁵⁹ GALLIGAN, D. J. Due process and fair procedures. Oxford: Clarendon Press, 1996. p. 321.

citação, de prazo para apresentação de contestação. Ainda que se trate de impropriedade de fácil percepção – vislumbrando-se até a possibilidade de invocação, contra o aproveitamento do prazo excedente mencionado no mandado, da regra do art. 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil –, os tribunais sempre preferiram tutelar o comportamento induzido pela informação inadequada⁶⁰. E hoje já se vai por vezes além, para admitir até mesmo a eficácia das informações que, conquanto desprovidas de qualquer caráter oficial, como aquelas decorrentes das páginas dos tribunais na internet, levam as pessoas ao erro⁶¹.

⁶⁰ "Cédula de crédito industrial. Execução. Decreto-Lei n. 413, de 9.1.1969. Prazo para embargos. Súmula 283. Se do mandado de citação constou o prazo de dez dias, e os embargos foram opostos dentro dele, não pode sofrer o embargante os efeitos da revelia. Circunstancia excepcional que o acórdão levou em consideração e que constituiu o fundamento suficiente para sua conclusão." (STF – 2ª T., RE n. 111.802/SP, Rel. Min. Carlos Madeira, julg. em 27.03.87 in DJU de 10.04.87, p. 6.423). Outros precedentes são referidos por Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 211, nota 8 ao art. 225. Referendando o entendimento, em doutrina, Antonio Janyr Dall'Agnol Junior, Comentários ao Código de Processo Civil, Porto Alegre, LeJur, 1985, vol. III, p. 322.

⁶¹ "Processual civil. Contagem de prazo para contestação. Serviço oficial de informática. Informação equivocada. É justificável o equívoco cometido pela parte fora do prazo regular se a tanto foi induzida por informação errada ou imprecisa obtida no serviço oficial de informações posto à disposição das partes e dos seus advogados pelo próprio Poder Judiciário." (STJ – 4ª T., REsp n. 538642/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julg. em 09.09.2003 in DJU de 28.10.2003 p. 294); "Processo civil - Acompanhamento processual pelo sistema de informatização do tribunal (internet) - Informação errônea ou imprecisa, de modo a obstar a prática de ato processual em tempo - pretendido reconhecimento de justa causa - Acolhimento – Recurso especial provido. - Se colocado à disposição o serviço de internet pelo Tribunal, deve ser prestado eficazmente, pois todos os jurisdicionados confiam nas informações prestadas. A propósito, a ilustre Ministra Eliana Calmon, em situação ocorrida neste Sodalício, elucidou que, "no momento em que há publicação das decisões pela internet, tendo criado o Tribunal, inclusive, a Revista Eletrônica, é um contra-senso falar em tempestividade recursal a partir da publicação pelo DJU". Em outro passo, com a mesma ênfase, adverte a douta Ministra que "a demora na publicação das decisões, via Imprensa Oficial, não coloca o Judiciário em condições de cobrar dos causídicos o acompanhamento das lides pelo Diário Oficial" (cf. Ag. Reg. Nos Emb. Decl. no REsp 262.316-PR, DJ 7/10/2002). As informações que foram apresentadas de modo incorreto ou impreciso pelo serviço de informatização, configuram justa causa a autorizar que a parte prejudicada pratique o ato que deixou de efetivar quando induzida em erro. Precedentes da 1ª e 4ª Turmas desta Corte Superior de Justiça. - Recurso especial conhecido e provido." (STJ – 2ª T., REsp n. 557.103, Rel. Min. Franciulli Netto, julg. em 01.04.2004 in DJU de 09.08.2004 p. 221) e "Processual – Prazo – Justa causa – Informações prestadas via internet – Erro – Justa causa – Devolução de prazo – CPC, art. 182. Informações prestadas pela rede de computadores operada pelo Poder Judiciário são oficiais e merecem confiança. Bem por isso, eventual erro nelas cometido

Também se aceita, no âmbito administrativo, imposição de temperamento ao enunciado abrangente da Súmula n. 473, do Supremo Tribunal Federal, contrária à aquisição de direitos em virtude de atos administrativos inválidos⁶², para salvaguardar, em respeito à necessidade de segurança jurídica, situações consolidadas por longo período de tempo, ainda que questionáveis na origem. Veja-se, a título ilustrativo, a seguinte ementa de acórdão do Supremo Tribunal Federal:

Mandado de Segurança [...] Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos [...] Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente [...] Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público [...]⁶³.

Ademais, admitida a hipótese de não se aplicarem retroativamente as novas diretrizes jurisprudenciais, torna-se ainda mais fácil – e não mais difícil, como pareceu a Mailher de Chassat – a correção dos erros cometidos. Atribuindo-se à jurisprudência eficácia necessariamente retroativa, são maiores os transtornos e os problemas advindos de sua mudança, que, de um modo ou de outro, produz instabilidade e frustra legítimas expectativas criadas, como exposto acima. Em consequência, maior é a resistência à evolução. Tendem os tribunais a manter a linha seguida até então, não tanto ou nem sempre por conta de seus méritos intrínsecos, mas em decorrências dos inevitáveis inconvenientes práticos da alteração. O mesmo não ocorre, porém, quando aceita a possibilidade de aplicação das novas diretrizes tão somente de forma prospectiva.

constitui “evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato.”. Reputa-se, assim, justa causa (CPC, Art. 183, § 1º), fazendo com que o juiz permita a prática do ato, no prazo que assinar. (Art. 183, § 2º).” (STJ – 1ª T., REsp n. 390.561, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julg. em 18.06.2002 in DJU de 26.08.2002, p. 175).

⁶² “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...”.

⁶³ STF – Tribunal Pleno, MS n. 24.268/MG, Rel. Desig. Min. Gilmar Mendes, julg. em 05.02.04 in DJU de 17.09.04, p. 53.

7 RESTRIÇÕES À APLICAÇÃO RETROATIVA DA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

A irrestrita aplicação retroativa da jurisprudência suscita, como visto, graves problemas práticos, comprometendo a segurança jurídica. Por isso, a despeito do entendimento geralmente dominante nos tribunais, encontram-se, também no sistema jurídico brasileiro, restrições a esse resultado. Algumas estão expressas no próprio direito positivo. Outras são criadas pela doutrina e pelos tribunais, de modo casuístico, para evitar prejuízos sociais relevantes.

Como exemplo de proibição, expressa no ordenamento vigente, de aplicação retroativa de nova interpretação jurisprudencial, há a regra do inciso XIII, do parágrafo único, do art. 2º, da Lei n. 9.784, de 1999. Ao tratar dos princípios aplicáveis ao processo administrativo no âmbito federal, vedou o legislador a “aplicação retroativa de nova interpretação”. Enunciou, no fundo, regra que constitui verdadeira norma de caráter geral e abrangente, cujo significado vai muito além do objeto especificamente regulado.

Entre as exceções criadas pelos próprios tribunais à aplicação retroativa da jurisprudência coloca-se, em primeiro lugar, o caso da ação rescisória fundada em ofensa à lei (art. 485, inciso V, do CPC). Proferida certa decisão e verificado o seu trânsito em julgado ao tempo em que controvertido o significado da lei, a posterior consolidação de entendimento contrário ao decidido não permite rescisão do julgado, como assentado em vários precedentes⁶⁴, inclusive na Súmula 83, do Tribunal Superior do

⁶⁴ Assim, por exemplo, o seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal: “Ação rescisória. Improcede a ação rescisória quando a decisão rescindenda foi proferida de conformidade com a jurisprudência dominante na época” (STF – TP, AR n. 957/GB, Rel. Min. Cunha Peixoto, julg. em 25.11.81/DJU de 18.12.81, p. 12.936). Cf., ainda, pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça: “Descabe a rescisória se à época da decisão rescindenda a interpretação era controvertida nos tribunais, mesmo que posteriormente se tenha fixado em sentido oposto” (STJ – 2ª Sec., AR n. 159/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. em 08.11.89, DJU de 04.12.89, p. 17.872). Na mesma linha, no campo trabalhista, cf. TST – SDI II, Prc. ROAR n. 571170/99, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, julg. em 28.11.00, DJU de 02.02.01, em que se rejeitou pedido de rescisão de julgado proferido em desacordo com a jurisprudência sedimentada, diante do seguinte fundamento “Muito embora a matéria encontre hoje entendimento majoritário neste Tribunal, no sentido de que a Lei nº 4.950-A/66 não estipula a jornada mínima reduzida para os engenheiros, mas apenas estabelece o salário mínimo da categoria para uma jornada de 6 (seis) horas, (Orientação Jurisprudencial nº 39 desta E. SBDI-II, inserido em 7/11/94), a controvérsia à época da prolação da decisão rescindenda é que obsta o cabimento da Ação Rescisória, nos termos do Enunciado nº 83 da Súmula deste Tribunal”. De se mencionar, por fim, a Súmula n. 3, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: “Descabe o ajuizamento de ação rescisória quando fundado em nova adoção de interpretação do texto legal”.

Trabalho⁶⁵, e, ainda, na Súmula 134, do Tribunal Federal de Recursos⁶⁶. Tivesse a jurisprudência caráter necessariamente retroativo, não se justificaria a apontada restrição. Afinal, seria irrelevante a controvérsia antes existente, diante de sua superação pela orientação por fim acolhida, dotada, em tese, de efeito retroativo. A observação feita por Pontes de Miranda, no particular, é irresponsável:

[...] na matéria do art. 485, V, o juiz tem de dizer o direito, tal como entende que é e foi violado, sem se preocupar com o fato de existir, ou não, interpretação divergente...Seria bem frágil o sistema jurídico – prossegue, em termos ainda mais severos – se ao simples fato do erro, da meia-ciência, ou da ignorância de aplicadores e intérpretes, as suas regras jurídicas pudessem empanar-se, encobrir-se, a ponto de não se poder corrigir a violação da lei⁶⁷.

A necessidade de segurança jurídica, contudo, mais marcadamente presente no instituto da coisa julgada⁶⁸, impõe afastar no caso – e aqui os tribunais admitem, sem resistência, a conclusão – a aplicação retroativa da jurisprudência.

Não apenas na hipótese da ação rescisória, todavia, deixam os tribunais de lado a eficácia retroativa da jurisprudência, que em outras circunstâncias procuram sempre afirmar. Algumas vezes ressalvam atos praticados nos termos do entendimento antes dominante, a despeito de ser ele agora considerado até mesmo inconstitucional. Foi o que se deu quando cancelada a Súmula 394, do Supremo Tribunal Federal. Conquanto se tenha afirmado não se harmonizar com a Constituição a competência por prerrogativa de função, após cessado o exercício do cargo ou mandato,

⁶⁵ "Ação rescisória. Matéria controvertida. I - Não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais. II - O marco divisor quanto a ser, ou não, controvertida, nos Tribunais, a interpretação dos dispositivos legais citados na ação rescisória é a data da inclusão, na Orientação Jurisprudencial do TST, da matéria discutida".

⁶⁶ "Não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a sentença rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão do autor".

⁶⁷ PONTES DE MIRANDA. Tratado da ação rescisória, Rio de Janeiro: Forense, 1976. § 24, p. 275/276.

⁶⁸ Lembre-se, ainda que apenas de passagem, a observação da Suprema Corte dos Estados Unidos em torno do fundamento da imutabilidade da coisa julgada: "public policy dictates that there be an end of litigation; that those who have contested an issue shall be bound by the result of the contest; and that matters once tried shall be considered forever settled as between the parties " (Baldwin v. Iowa State Traveling Men's ass'n - 283 U.S. 522).

ressalvou-se a plena validade dos atos praticados de acordo com a diretriz até então vigente⁶⁹. Seria difícil encontrar exemplo mais marcante, significativo e relevante de não aplicação retroativa da jurisprudência. A hipótese envolve competência funcional, de caráter absoluto, portanto, e, ainda, afirmação de inconstitucionalidade da jurisprudência anterior. Partindo-se da idéia de que a inconstitucionalidade é vício jurídico da enorme gravidade, a nova diretriz teria de se revestir de eficácia retroativa, em homenagem, inclusive, à força normativa da Constituição. O próprio Supremo Tribunal Federal ressaltou o ponto, ao registrar, em outro julgamento: “Atos inconstitucionais são [...] nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica. A declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos pretéritos com base nela praticados [...]”⁷⁰. A prevalência da solução inconstitucional por algum tempo, ou mesmo por muito tempo – tal como no caso da Súmula 394, que, aprovada em abril de 1964, vigorou por mais de três décadas, uma delas após a vigente Constituição –, nem deveria ter relevância, segundo a concepção tradicional, para elidir o efeito retroativo da decisão tomada, pois, como assinalou a Corte Suprema dos Estados Unidos, “that an unconstitutional action has been taken before surely does not render the same action any less unconstitutional at a later date”⁷¹. Negou o Supremo Tribunal Federal, porém, efeito retroativo à nova jurisprudência resultante do cancelamento da Súmula 394, em atenção exatamente aos graves problemas práticos que solução diversa produziria, problemas

⁶⁹ O acórdão do Supremo Tribunal Federal tem a seguinte ementa: “Direito constitucional e processual penal. Processo criminal contra ex-Deputado Federal. Competência originária. Inexistência de foro privilegiado. Competência de Juízo de 1º grau. Não mais do Supremo Tribunal Federal. Cancelamento da Súmula 394...A tese consubstanciada nessa Súmula não se refletiu na Constituição de 1988...a Constituição não é explícita em atribuir tal prerrogativa de foro às autoridades e mandatários, que, por qualquer razão, deixaram o exercício do cargo ou do mandato...Questão de Ordem suscitada pelo Relator, propondo cancelamento da Súmula 394 e o reconhecimento, no caso, da competência do Juízo de 1º grau para o processo e julgamento de ação penal contra ex-Deputado Federal. Acolhimento de ambas as propostas, por decisão unânime do Plenário...Ressalva, também unânime, de todos os atos praticados e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, com base na Súmula 394, enquanto vigorou.” (STF – Plenário, Inq n. 687 QO/ SP, Rel. Min. Sydney Sanches, julg. em 25.08.99 in DJU de 09.11.01, p. 44).

⁷⁰ STF – Pleno, ADIQQ n. 652, Rel. Min. Celso de Mello, julg. em 02.04.92 in DJU de 02.04.93, p. 5.615. Na linha dessa decisão há a doutrina de Cooley, para quem falar em lei inconstitucional seria até mesmo contraditório, pois não é lei o que contraria a Constituição (A treatise on the constitutional limitations, Boston, Little, Brown, and Company, 1868, p. 3).

⁷¹ Powell v. McCormack (395 U.S. 486).

relacionados com anulação dos atos processuais praticados, com risco, inclusive, de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. Ou seja, para preservar o interesse público e salvaguardar a estabilidade das relações jurídicas, limitou-se, em última análise, a eficácia da própria Constituição, admitindo prevalecesse, em relação aos atos já praticados, entendimento em confronto com o seu texto, ao menos segundo a interpretação agora dominante, resultado que Karl Larenz justifica com a seguinte observação: "à Constituição cabe uma elevada função de estabilização, pelo que a sua alteração no procedimento legislativo está dependente de pressupostos especiais. Também existem limites à sua modificação por via de uma interpretação nova"⁷².

Aliás, que o interesse público algumas vezes imponha, de modo inafastável, restrições à eficácia temporal das decisões judiciais, está demonstrado pela regra do art. 27, da Lei n. 9.868. Limita-se o efeito retroativo da decisão de inconstitucionalidade, tomada em controle concentrado, por conta, nem mais nem menos, de "razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social"⁷³. E o Supremo Tribunal Federal já estendeu a solução, prevista, pelo legislador, apenas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, também ao controle realizado de forma difusa, para afastar "grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente" e preservar o "interesse público"⁷⁴.

Também no direito português permite-se que, em atenção a "razões de equidade ou interesse público de excepcional relevo", seja limitada a normal eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade pronunciada com força obrigatória geral, declaração que, em circunstâncias normais, deveria produzir efeito "desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional"⁷⁵. Em dada ocasião, o Tribunal

⁷² LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito cit., p. 425.

⁷³ Para aprofundado exame do problema, com ampla e abrangente exposição, cf. MEDEIROS, Rui. A decisão de inconstitucionalidade – Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei, Lisboa, Universidade Católica Ed., 1999. p. 535 e segs.

⁷⁴ STF – RE n. 197.917/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julg. em 06.06.02 in DJU de 07.05.04, p. 8. Igualmente afastando a eficácia retroativa de declaração de inconstitucionalidade, a fim de preservar "a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos", STF, 2ª T., RE n. 105.789/MG, Rel. Min. Carlos Madeira, julg. em 15.04.86 in DJU de 09.05.86, p. 7.629.

⁷⁵ As citações referem-se ao texto dos itens 4 e 1, respectivamente, do art. 282º, da Constituição portuguesa. Cf. novamente, Rui Medeiros, A decisão de inconstitucionalidade – Os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da lei cit., p. 535 e segs.

Constitucional, valendo-se da prerrogativa que lhe foi conferida pela Constituição portuguesa, assentou: "Não há dúvida de que razões de equidade e de segurança jurídica justificariam, no caso vertente, a restrição dos efeitos da inconstitucionalidade, de modo a salvaguardar os contratos celebrados e, provavelmente, executa-dos antes da declaração. Tais contratos geraram direitos, para as partes neles envolvidas, cuja afectação contendria com as exigências de equidade e de segurança jurídica"⁷⁶.

Para finalizar cabe lembrar a interpretação dada pela doutrina ao art. 100, inciso III, do Código Tributário Nacional⁷⁷, segundo a qual, em matéria de aplicação da legislação tributária, "novas diretrizes não podem prejudicar o contribuinte, que agiu de acordo com critérios anteriores, predominantes ao tempo da ocorrência do fato imponible, ainda que disso possa ter resultado falta ou insuficiência no recolhimento do tributo"⁷⁸. É que "a interpretação fazendária dada à legislação tributária, mesmo quando eivada de erro, é vinculante em relação a eventos pretéritos"⁷⁹.

8 CONCLUSÃO

Em síntese, tal como não pode a lei nova comprometer o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, a mudança da jurisprudência não deve ser aplicada, indiscriminadamente e sem ressalvas, de forma retroativa, de modo a frustrar expectativas legitimamente criadas ou a infirmar comportamentos induzidos pelas decisões anteriores dos tribunais. Há casos em que não é possível sujeitar à nova jurisprudência situações já consolidadas. Quais são esses casos é algo que, depois de aceita a tese do carácter não necessariamente retroativo da jurisprudência, será preciso examinar com mais atenção.

⁷⁶ Processo n. 3/93, Acórdão n. 308/93, decisão de 20.04.93. Vários outros precedentes podem ser encontrados em LOPES, J. J. Almeida. Constituição da República Portuguesa. Coimbra: Almedina, 2005. p. 931 e segs.

⁷⁷ "Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:...III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas".

⁷⁸ BOTTALLO, Eduardo Domingos. Processo administrativo tributário. São Paulo: 2005. s. e. p. (tese), p. 131.

⁷⁹ BOTTALLO, Eduardo Domingos, Processo administrativo tributário cit., p. 131.

ANISTIA x PRESCRIÇÃO

Antonio de Pádua Muniz Correa*
Liliana Maria F. Soares Bouéres**

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A ANISTIA CONFERIDA PELA LEI Nº 8.878/94

Anistia consiste em um ato do Poder Público, conferindo clemência, indulto ou graça ao anistiado em decorrência de um motivo poderoso a justificar o perdão do Estado, geralmente decorrente de perseguições políticas injustas perpetradas pelo próprio Estado através de seus agentes.

Consoante escólio do Professor Aurélio¹, a anistia é um ato pelo qual o poder público declara impuníveis, por motivo de utilidade social, todos quantos, até certo dia, perpetraram determinados delitos, em geral políticos, seja fazendo cessar as diligências persecutórias, seja tornando nulas e de nenhum efeito as condenações.

A anistia, por ser um verdadeiro perdão que o Estado concede a determinadas pessoas, tem por natureza remover toda e qualquer reminiscência do passado, sepultando-a em definitivo, razão pela qual se apaga qualquer mácula que possa evidenciá-lo ou revivê-lo. É uma pedra que se coloca no túmulo, sob uma espessa camada de concreto, com clara finalidade de sê-la irremovível, no que pese as lembranças do passado continuem povoando a alma dos anistiados, embora pulsando em baixa freqüência. É a batida de um velho coração, que pouco a pouco não mais resistirá ao peso da idade. É a lamparina que se apagará, gradativamente, por falta de azeite ou óleo.

Na seara trabalhista, a Lei n.8.878, de 11 de maio de 1994, concedeu a anistia aos empregados da Administração Pública Federal Direta e Indireta, que tiverem sido demitidos no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992.

* Juiz do Trabalho do TRT- 16ª Região. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas. Especializando em Direito Constitucional pelo CEUMA – Centro Unificado do Maranhão e autor do livro “Execução Direta contra a Fazenda Pública”, publicado pela LTR em junho de 2005.

** Juíza do Trabalho do TRT- 16ª Região. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Fundação Getúlio Vargas. Especializando em Direito Constitucional pelo CEUMA – Centro Unificado do Maranhão.

¹ Dicionário Aurélio. Ed. Nova Fronteira.

Analisando-se a Lei n.8.878, de 11 de maio de 1994, observa-se em seu art.2º, que a determinação do retorno ao serviço público se restringia aos ex-empregados que formulassem requerimento no prazo improrrogável de sessenta dias, contados da instalação da Comissão Anistiadora, a que se referia o art.5º da mesma Lei, sendo que este último dispositivo determinava ao Poder Executivo que constituísse uma Comissão Especial de Anistia e Subcomissões Setoriais, no prazo de até 30 (trinta) dias.

A Comissão Especial de Anistia foi inicialmente instituída pelo Decreto n.1.153, de 8 de junho de 1994, prescrevendo o seu art. 5º, que os interessados na anistia teriam que apresentar seus requerimentos às Subcomissões Setoriais, no prazo de 60 (sessenta dias) contados da instalação das Subcomissões. Todavia, prescrevia o art. 2º, que as Subcomissões Setoriais seriam instituídas nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta e Indireta que tivessem servidores ou empregados exonerados, demitidos ou dispensados no período a que se refere o art. 1º da Lei n. 8.878/94. O prazo que as subcomissões tinham para conclusão dos trabalhos era de 150 (cento e cinquenta) dias, conforme art. 7º, contado a partir da data de publicação da Portaria de designação da respectiva Subcomissão Setorial, posteriormente alterado para o dia 29/12/94, conforme redação dada pelo Decreto n.1.344, de 23 de dezembro de 1994.

Ocorre que, no dia 24 de maio de 1995, adveio o Decreto n.1.498, o qual suspendeu todos os procedimentos administrativos referentes à execução das decisões proferidas pelas Subcomissões Setoriais ou pela Comissão Especial a que alude o Decreto n. 1.153/94, instituindo, doravante, no âmbito do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, Comissão Especial de Revisão dos Processos de Anistia. Porém, dito Decreto não delimitou nenhum prazo para a conclusão dos trabalhos de revisão. Na mesma data de publicação do Decreto n. 1.498, adveio o Decreto n.1.499, com as mesmas determinações do Decreto anterior, porém, a Comissão de Revisão dos Processos de Anistia, agora, seria constituída no âmbito do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCEE, não mais no Ministério da Administração.

Nova reviravolta aconteceu com a publicação do Decreto n. 3.363, de 11 de fevereiro de 2000, instituindo Comissão Interministerial cuja finalidade era reexaminar, outra vez, os processos em que tivesse, EM QUALQUER INSTANCIA, decisão concessiva de anistia, inclusive aquelas das Comissões instituídas pelos Decretos n.1.498 e 1.499/95, com prazo de até o dia 14/04/03 para conclusão dos trabalhos (vide art.13).

Na verdade, as Comissões instituídas pelos Decretos n.1.498 e 1.499, ambos de 24 de maio de 1995, foram sumariamente destituídas pelo art.12 do Decreto n. 3.363-00, quando suas atividades foram encerradas ali com a obrigação de encaminharem, de imediato, todos os processos que estavam sob sua jurisdição à Comissão instituída pelo art. 1º do referido Decreto. Não fosse só isso, o seu art. 8º, de forma clara e autoritária, suspendeu qualquer procedimento administrativo que visasse a efetivação do retorno dos anistiados, cujas decisões lhes fossem favoráveis e proferidas pela Subcomissão Setorial ou pela Comissão Especial de Anistia a que aludia o Decreto n.1.153/94. Tendo, por fim, havido a revogação dos Decretos n. 1.498 e 1.499-95, pelo art. 16 do Dec. n. 3.363-00.

Mas, o calvário dos anistiados ainda não teve fim, pois dez anos após a promulgação da Lei da Anistia, em 24 de maio de 2004, é publicado o Decreto n.5.115, instituindo uma nova Comissão Especial Interministerial – CEI para revisar os atos administrativos praticados pelas Comissões criadas pelos Decretos n.1.498, 1.499/95 e Decreto n.3.363/00. Agora com uma novidade: deveriam ser analisados apenas os requerimentos formulados até 30 de novembro de 2004, sendo que o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorressem efeitos favoráveis para os destinatários decairia em cinco anos, contados da data em que foram praticados em relação aos atos administrativos de que fala o art. 1º do Decreto n. 5.115/2004.

No entanto, as conclusões da CEI ainda seriam submetidas ao crivo dos Ministros de Estado, conforme o vínculo funcional do servidor ou empregado, cabendo-lhes determinar a readmissão do servidor ou empregado, quando coubesse, por inteligência do art. 4º do Dec. n. 5.115/04. Todavia, diz o art. 5º, que o prazo para conclusão dos trabalhos de revisão (quadrirrevisão – se existisse este termo ou palavra) seriam de 12 (doze) meses, com a possibilidade de ser prorrogado por ato do Ministro do Planejamento.

Ora, a concessão da anistia dada pela Lei n. 8.878/94, por sua natureza (perdão), apaga os efeitos da rescisão, tornando-a inexistente no mundo jurídico. Entretanto, como apagar as marcas do passado se a qualquer instante ou a cada novo governo os anistiados podem perder seus empregos ou simplesmente nunca terem seus Processos Administrativos analisados ou definitivamente resolvidos?

Não pode o administrador revolver o passado por tanto tempo, deixando entreabertas cicatrizes e angustias nos anistiados e nem criar ou incutir no espírito dos mesmos a pecha da incerteza e insegurança

jurídica, a ponto de sempre se sentirem ameaçados pela instabilidade das decisões administrativas, como se uma espada estivesse todo o tempo sobre seus pescoços.

O processo, como instrumento pacificador do tecido social agredido, não pode se eternizar segundo a oportunidade e conveniência do administrador. A segurança jurídica requer e recomenda um mínimo de respeito ao ordenamento jurídico vigente, às Instituições que compõe o Estado e ao primado da Justiça Social.

Conquanto passados quase doze anos da vigência da Lei da Anistia, as incertezas e intranqüilidades ainda circundam e agridem a paz social, isto porque a chaga da incerteza continua aberta no seio do próprio Governo Federal, eis que a cada nova Administração revolve-se a ferida impedindo sua cicatrização. Efetuam-se revisões do que já foi revisado inúmeras vezes. Na verdade, é flagrante a má vontade do Poder Executivo em cumprir o comando ínsito na Lei da Anistia, quando, como medida protelatória e sem se vislumbrar qualquer efeito prático, institui Comissão de Revisão de outras Comissões de Revisão já existentes.

Tais atitudes são totalmente descompromissadas com o Estado Democrático de Direito, que parece existir somente no papel, não só porque se brinca com direitos individuais indisponíveis alheios, como também porque se ignora o Princípio básico que sustenta nossa República no que pertine à Dignidade da Pessoa Humana e aos Valores Sociais do Trabalho (art.1º, III e IV), sem se esquecer também como Princípio Constitucional basilar, que a ordem econômica brasileira está fundada na Valoração do Trabalho Humano, tendo por finalidade assegurar a todos uma existência digna e honrada, segundo os ditames da Justiça Social (art.170, caput), a qual possui como base o Primado do Trabalho (art.193).

Assim, a malquerença e o desprezo à Lei de Anistia perpetrada pelo Governo Federal incutem no espírito do cidadão brasileiro a certeza da ignomínia do Governo, sendo cruel e impiedoso na cobrança de seus devedores, mas irresponsável e leviano na observância dos direitos dos seus contribuintes e cidadãos.

Ora, sendo a dignidade humana representada por valores mínimos sem os quais o ser humano não sobreviveria dignamente, avilta-se à pessoa do trabalhador brasileiro quando se ignoram os valores sociais do trabalho, negando-se a este o direito reconhecido por lei de ser readmitido em seu trabalho.

Tal conduta afronta, ainda, a própria cidadania do empregado, já que a lei garante a todos um prazo razoável para que seus processos sejam decididos e reexaminados através de instâncias superiores, não

sendo nada democrático se constituir uma instância administrativa e depois dissolvê-la sob o argumento de que não concorda com suas decisões, revelando-se numa atitude típica de tiranos ou déspotas.

Ao administrador/julgador caberia perquirir se os requisitos legais previstos na Lei instituidora da anistia estão preenchidos ou não, ou seja:

- Se o trabalhador foi demitido dentro do período consagrado pela Lei da Anistia?
- Se foi formulado requerimento à Administração pleiteando o retorno ao emprego, dentro do prazo e das condições estabelecidas no art. 2º, da Lei n. 8.878-94?
- Se a conveniência e oportunidade foram regularmente exercidas pela Administração Pública? Se existe disponibilidade financeira para a readmissão dos empregados anistiados? Se o trabalhador foi considerado apto ao retorno? Se existe carência ou vaga no quadro de pessoal da Administração Pública a justificar o retorno?
- Se as Comissões exerceram seus misteres no prazo fixado em Lei ou Decreto?
- Se a Administração Pública ainda teria o direito de rever seus atos administrativos após tão longo período da origem do ato?

Respondidas estas indagações, então, ter-se-ia elementos para readmitir ou não os empregados públicos beneficiados pela Lei da Anistia e que continuam ao largo do serviço público, sob o alvedrio da boa vontade dos políticos que insistem em não readmiti-los, em que pese à determinação legal de fazer.

Muitos destes empregados públicos que se encontram neste limbo processual administrativo, finalmente, estão buscando o reconhecimento destes direitos pela via judicial, e alguns Juízes, apressadamente, vêm declarando a prescrição extintiva da ação, por entenderem que já se passaram mais de doze anos da publicação da extinção do contrato de trabalho e da Lei da Anistia, estando a pretensão de readmissão no serviço público soterrada pelo decurso inexorável do tempo.

Não parece, contudo, ser este o melhor caminho a ser trilhado.

2 EFEITOS DA ANISTIA NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL

A natureza humana tem a tendência de buscar soluções simplistas para questões que exigem um pouco mais de memória e

raciocínio. O Juiz do Trabalho, premido por enorme volume de afazeres, no mais das vezes, escolhe o caminho mais curto, o caminho mais fácil e mais dócil para por fim ao processo. Mas, esta comodidade é egoisticamente solitária e avessa aos interesses do jurisdicionado, do cidadão e da própria sociedade que o elegeu (o juiz) para melhor analisar e decidir problemas sociais, trabalhistas, econômicos, financeiros, agrários e etc.

Como foi visto no item anterior, os empregados públicos demitidos entre março de 1990 a setembro de 1992, foram anistiados. Tiveram seus pleitos analisados por Comissões infundáveis, sem que se chegasse a alguma conclusão definitiva, apesar de ter passado mais de uma década da publicação da Lei da Anistia.

Analisando-se a Constituição Federal, no seu art.7º, XXIX, consegue-se abstrair a existência de dois prazos prescricionais para se postular direitos oriundos da relação de trabalho: um de dois anos e outro de cinco anos, só que contados a partir da extinção do contrato de trabalho, conforme parte final do inciso supracitado.

Se a anistia tem por fim ou finalidade apagar o passado mediante o perdão, não se pode falar em extinção do contrato de trabalho, isto porque o ato do empregador foi anulado, tornado sem efeito pela Lei Anistiadora. Portanto, elementar e primário que não se pode falar em prescrição bienal ou quinquenal em casos tais, pois se o fundamento principal a sustentar o crivo da prescrição foi apagado, (extinção do contrato deixou de existir), haverá impossibilidade material para declará-la eis que não há termo inicial para auferi-la.

Ademais, se assim não fosse, teríamos outra questão a inibir o decreto da prescrição trabalhista nestes casos: a anistia ficou condicionada a uma instância administrativa, ou seja, às Subcomissões Setoriais ou à Comissão Especial de Anistia. No entanto, como debulhado alhures, passados mais de uma década, o trabalho de tais comissões ainda não se encerrou, conforme os termos dos inúmeros Decretos expedidos pelo Executivo. Assim, entende-se que a prescrição não poderia ter se consumado eis que estes empregados públicos encontram-se no aguardo das decisões a serem prolatadas por estas Comissões.

Tem-se, então, que fazer uma pequena excursão pelo Código Civil Brasileiro, chamando para o estudo o art.199, verbis:

Art. 199- Não corre igualmente a prescrição:
I - pendendo condição suspensiva;
II - não vencido o prazo;
III -[...]

Não resta nenhuma dúvida que enquanto não implementada ou exaurida a via administrativa e enquanto a Administração Pública através das Comissões Revisórias não decidir quanto à conveniência e oportunidade do empregado retornar ao trabalho, o direito do obreiro não foi violado, encontrando-se ainda pendente de análise, por conseguinte, a sua pretensão não nasceu, não emergiu, não desabrochou para o mundo jurídico. Portanto, não se pode falar em extinção de pretensão pela prescrição, não havendo nenhuma incidência do art.189 do Código Civil ao caso, porquanto se se tratar de verdadeira causa suspensiva da prescrição (via administrativa exaurida), esta não teria ocorrido por depender do juízo de valor da Administração (oportunidade e conveniência), inteligência do art.199, I, do Código Civil.

Logo, refoge à pecha constitucional o prazo prescricional nos processos que buscam o reconhecimento dos direitos dos anistiados em serem readmitidos pela Administração Pública ou outros direitos daí decorrentes, porquanto inexistir termo a quo para sua contagem, eis que inexistente, in casu extinção do contrato de trabalho, revigorado que foi pela norma anistiadora. Também não é possível contar-se o prazo a partir da vigência da Lei da Anistia, porquanto inexistente previsão legal para tanto.

Portanto, se se admitisse a prescrição, como segundo argumento, a mesma teria sido interrompido a teor do art.202, VI, do Código Civil, pois com a edição da Lei da Anistia, houve o reconhecimento do direito dos anistiados voltarem ao trabalho, destarte, o prazo somente recomençaria a correr do término do Processo de Anistia iniciado na via administrativa.

Desse modo, pode-se afirmar que não há como se declarar a prescrição da Ação Trabalhista, nos moldes determinados pela norma constitucional (art. 7º, XXIX), nas demandas propostas pelos empregados públicos anistiados pela Lei n. 8.878, de 11/05/1994, eis que o direito reconhecido por esta Lei ainda não foi consolidado.

Cabe ressaltar, por fim, em se tratando de anistia, ser de muito bom tom que o magistrado tenha a sensatez de emprestar a interpretação mais favorável aos anistiados, já que se deduz do perdão estatal uma confissão velada, eis que foi truculento com seus servidores no passado.

O perdão pressupõe arrependimento de algo errado ou injusto cometido contra alguém. Não se perdoa o nada. O que leva ao perdão é o remorso, a culpa, a angústia da alma e a intranquilidade interna do agressor. Logo, não se pode incorrer no bis in idem, apenando novamente o anistiado.

O Poder Judiciário Trabalhista passa agora a ser o agressor, quando, indolentemente, decreta a prescrição da ação trabalhista nestes casos, o que é muito mais grave. Premia-se o Executivo, eterno descumpridor de suas próprias leis, e, único responsável pela procrastinação decenal do retorno dos anistiados.

Remexendo-se no porão da história brasileira, rememorizam-se tristes episódios de histórias que não estão nos livros, a ponto de nos envergonhar daquelas páginas amareladas pelo tempo. É melhor sepultar o passado no passado.

PROTEÇÃO CONTRA CONDUTAS ANTI-SINDICAIS: ATOS ANTI-SINDICAIS, CONTROLE CONTRA DISCRIMINAÇÃO E PROCEDIMENTOS ANTI-SINDICAIS

Cláudio Armando Couce de Menezes*

1 INTRODUÇÃO

A proteção contra atos anti-sindicais está intimamente ligada à liberdade sindical; melhor, dela faz parte, compondo a sua própria idéia. Com efeito, os artigos 1º e 2º da Convenção Internacional do Trabalho nº 98¹, se referem à “adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a diminuir a liberdade sindical em relação ao seu emprego” (§1º, do art. 1º); à proteção contra a conduta patronal de condicionar o emprego à desfiliação ou a não filiação sindical (§2º, do art. 1º); à proibição contra a despedida por causa da filiação ou da afinidade sindical (§2º, do art. 1º); à garantia de que “as organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de ingerência de umas contra as outras” (§1º do art. 2º).

Assim, pode-se afirmar que a vigência efetiva da liberdade sindical depende diretamente das medidas de proteção contra atos anti-sindicais². Como já foi dito por eminente juslaboralista:

“O sistema de proteção da atividade sindical em seu conjunto, não é outra coisa, definitivamente, senão a ‘redução’ ou ‘concreção’ da noção abstrata de liberdade sindical ao meio concreto e real em que deve ser exercida;”³

2 PROTEÇÃO CONTRA CONDUTAS ANTI-SINDICAIS E DISCRIMINATÓRIAS

A repressão à atividade anti-sindical açambarca todo um conjunto de medidas de proteção do dirigente sindical e do militante sindical com o intuito de resguardá-los de pressões e represálias do empregador e dos tomadores de serviços em geral e também daquelas porventura

* Presidente do TRT da 17ª Região, Espírito Santo.

¹ As Convenções 98 e 135 da OIT, bem como a recomendação nº 143 desse organismo internacional, consagram o princípio ou direito à liberdade sindical.

² URIARTE, Oscar Ermida. A proteção contra os atos anti-sindicais. São Paulo: LTR, [200-?]. p. 21.

³ Ibidem.

provenientes do Estado. Essa tutela compreende ainda os empregados e trabalhadores envolvidos em reivindicações trabalhistas mesmo que não diretamente relacionadas à prática sindical⁴.

A garantia de que estamos a falar e os procedimentos outorgados para impedir sua violação, podem ser sintetizados em “foro sindical”, vedação de práticas desleais, de discriminação anti-sindical e atos de ingerência. Analisaremos abaixo, de forma bastante simplificada, em que consistem esses meios e os direitos protegidos.

a) Foro sindical

A concepção de “foro sindical” se limitava à proteção do dirigente sindical contra a despedida. Posteriormente, passou a incluir o militante sindical, abrangendo uma série de medidas (proteção contra sanções imotivadas, transferências, facilitação do acesso ao local de serviço, meios concretos para divulgação da atividade sindical). Finalmente, esse foro sindical converteu-se na proteção de todo trabalhador sindicalizado ou que simplesmente realiza uma ação gremial ou coletiva.

No nosso ordenamento jurídico, o “foro sindical” é expressamente reconhecido e assegurado nos arts. 8º VIII, da CF⁵ e no § 3º do art. 543, da CLT⁶, no tocante aos dirigentes sindicais; art. 10, II, a, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias⁷ e 165 da CLT⁸ quanto aos dirigentes de Comissões Internas de Prevenção de Acidentes; na estabilidade provisória do representante dos empregados nas empresas com mais de duzentos empregados (art. 11 da CF) e Convenção 135 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1991; direito de afixar, no interior das

⁴ Neste sentido: *ibidem*, p. 26, 27.

⁵ Art. 8º, VIII, da CF: “é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

⁶ Art. 543, §3º, da CLT: “Fica vedada a dispensa do empregado sindicalizado ou associado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação de entidade sindical ou de associação profissional, até 1 (um) ano após o final do seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente, salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos dessa Consolidação”.

⁷ “II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para o cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;”.

⁸ “Os titulares da representação dos empregados nas CIPAS (s) não poderão sofrer despedida arbitrária, entendendo-se como tal a que não se fundar em motivo disciplinar, técnico, econômico ou financeiro”.

empresas, publicações relativas à matéria sindical (art. 614, § 2º, da CLT)⁹ e Prec. DC 104 do TST¹⁰; nos arts. 543 da CLT e no Precedente nº 83 do TST¹¹ sobre a frequência livre dos dirigentes às assembleias devidamente convocadas.

b) Práticas desleais

A recusa à negociação coletiva e o uso da violência, intimidação e represálias contra trabalhadores a fim de impedir a criação de sindicatos, associações profissionais, núcleos de representação sindical e profissional, comissões internas, etc., configura o que se conhece como prática desleal. A CLT, art. 543, § 6º¹², coíbe esse tipo de proceder patronal, sujeitando o infrator a sanções administrativas, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado (verbas trabalhistas e indenização por danos patrimoniais e morais).

Outrossim, constitui-se em prática desleal a coação (física, moral ou econômica), ou a ameaça contra trabalhadores que estejam, ou desejam participar, de greve ou de qualquer outro movimento reivindicativo, ou, ainda, a sugestão para que dele não participem. Do mesmo modo, ter-se-á essa conduta anti-sindical quando o empregador prometer vantagens para aqueles que renunciem à greve ou se afastem do movimento coletivo ou sindical.

c) Atos de discriminação

Reza o § 1º, do art. 1º, da Convenção nº 98 da OIT que: "os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a diminuir a liberdade sindical em relação ao seu emprego."

A legislação brasileira não olvida essa determinação, como provam os arts. 5º, I e VIII e 7º XXX, XXXI e XXXII da CF e Lei nº 9.029/

⁹ "Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixadas de modo visível, pelos Sindicatos convenentes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo".

¹⁰ "Quadro de Aviso (Positivo) - Defere-se a afixação, na empresa, de quadro de avisos do Sindicato, para comunicados de interesse dos empregados, vendidos os de conteúdos político-partidário ou ofensivo".

¹¹ "Dirigentes Sindicais. Frequência Livre (Positivo) – Assegura-se a frequência livre dos dirigentes sindicais para participarem de assembleias e reuniões sindicais devidamente convocadas e comprovadas".

¹² "A empresa que, por qualquer modo, procurar impedir que o empregado se associe a sindicato, organize associação profissional ou sindical ou exerça os direitos inerentes à condição de sindicalizado, fica sujeita à penalidade prevista na letra 'a' do art. 553, sem prejuízo da reparação a que tiver direito o empregado".

95. Não apenas a discriminação contra os diretores, representantes e ativistas sindicais é vedada. Todo o empregado merece ser defendido de atos discriminatórios na esfera trabalhista. Por isso, no campo do direito coletivo, essa garantia preserva igualmente o grevista (sindicalizado ou não, militante ou simplesmente integrante da "massa"), as lideranças independentes e o trabalhador filiado a partidos políticos que não sejam da preferência (ou simpatia) do empregador e de seus prepostos¹³.

Destarte, na contratação, formação profissional, remuneração e vantagens sociais, aplicação de penalidades, despedida, é expressamente interdito ao empregador levar em consideração a condição de sindicalizado, diretor, representante ou militante sindical, membro, ou ex-membro, de comissões internas, grupos de reivindicação ou assistência mútua ou, ainda, de grevista ou integrante de movimento reivindicatório (mesmo se de cunho político).

A proibição de atos discriminatórios é um princípio que se erige em regras jurídicas de natureza imperativa e de ordem pública¹⁴, que acarretam a nulidade da conduta ilícita¹⁵, além de gerar direito e pretensão de reparação por danos patrimoniais e morais¹⁶ e de reintegração no emprego¹⁷, multas e obrigação de pagar verbas trabalhistas.

d) Atos de ingerência

O art. 2º, § 1º, da Convenção OIT nº 98 aborda diretamente a conduta anti-sindical de ingerência: "as organizações de trabalhadores e de empregadores devem gozar de adequada proteção contra todo ato de ingerência de umas contra as outras." No §2º o aludido art. 2º, dessa Convenção alude a alguns atos de ingerência do empregador (que também podem ser perpetrados pelo Estado): "criar ou estimular a constituição de organizações favoráveis; dirigir, influenciar ou sustentar economicamente

¹³ O direito francês é também bastante claro a respeito da extensão dessa proteção: "L'article 1. 122-45 du Code du Travail ne concerne pas que les discriminations syndicales, il dispose en effet qu': << [...] aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de sa situation de famille, de son appartenance à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail [...] em raison de son état de santé ou de son handicap [...] en raison de l'exercice normal du droit de grève. Toute disposition ou tout acte contraire à égard d'un salarié est nul de plein droit" (CLAVEL; FAUQUENOTI; MARAGNIER. Le droit syndical. [S. I.]: Liasons. [199-?]. p.131 e s.)

¹⁴ Ibidem, p.130.

¹⁵ Art. 4º, da Lei 9.029/95, art. 9º da CLT.

¹⁶ Art. 186 do C. Civil e 5º, X, da CF.

¹⁷ Art. 4º, I e II, da Lei 9.029/95.

entes sindicais, delegações, comissões ou grupos de representação." Em suma, todo procedimento que vise a dominação, controle ou interferência nas organizações obreiras são vistos como indevidos e ilícitos.

3 AGENTES DA CONDOTA ANTI-SINDICAL

Em regra, a prática anti-sindical tem como agente ativo o empregador, seus prepostos e organizações. E como sujeito passivo o trabalhador e suas organizações¹⁸. Outros agentes, contudo, podem cometer atos anti-sindicais.

Com efeito, o Estado viola a liberdade sindical quando realiza atos de ingerência nos sindicatos e organizações trabalhistas e persegue lideranças sindicais¹⁹. Outra forma de conduta anti-sindical, verdadeiro ato de discriminação, assaz comum na atual fase histórica, ocorre quando governos e partidos políticos buscam favorecer diretamente os interesses dos empregadores, fazendo causa comum com estes²⁰, adotando políticas desfavoráveis à organização dos trabalhadores.

Não raro, o Estado leva a efeito práticas anti-sindicais ao assumir a posição de empregador, realizando atos idênticos àqueles perpetrados pela iniciativa privada²¹.

Outra prática anti-sindical do Estado reside na elaboração de normas (leis, decretos, portarias) para estabelecer, ainda que veladamente, restrições à liberdade sindical, condicionando a existência e o funcionamento das entidades sindicais ao preenchimento de formalidades por demais onerosas, quando não impossíveis de serem atendidas.

Os próprios sindicatos dos trabalhadores estão, igualmente, sujeitos a efetivar atos anti-sindicais, impondo restrições e agressões aos direitos e interesses de empregadores e até de trabalhadores e outros agentes. No Brasil, por exemplo, encontramos entidades sindicais que inflacionam o número de diretores a fim de estender a estabilidade no

¹⁸ Recorde-se que a proteção contra atos sindicais envolve todos os trabalhadores, conquanto seja particularmente necessária em relação aos dirigentes e associados ao sindicato. A respeito, o art. 1º, da Convenção nº 98 da OIT, fala em proteção geral aos trabalhadores e não apenas aos dirigentes, representantes ou delegados (URIARTE. Op. cit., p.27).

¹⁹ Basta lembrar o que ocorreu nos países da América Latina nas décadas de 60, 70 e 80 do século passado.

²⁰ BARTOLOMEI, apud URIARTE. Op. cit., p.37, que subscreve esse posicionamento.

²¹ URIARTE. Op. cit., p. 37.

emprego a vários trabalhadores, que dela normalmente não gozariam não fosse esse artifício²².

4 CASOS TIPIFICADORES DE ATOS ANTI-SINDICAIS

Diversas situações podem ser apontadas como de conduta anti-sindical: (a) fomento de sindicatos comprometidos com os interesses de empregador e dominados ou influenciados por este²³; (b) a não contratação, despedida, suspensão, aplicação injusta de sanções, alterações de tarefas e de horário, rebaixamento, inclusão em "listas negras" ou no "index" do patrão, a redução do salário²⁴ do associado ou do dirigente sindical, membro de comissão ou, simplesmente, porta-voz do grupo; (c) o isolamento ou "congelamento" funcional desses obreiros; (d) no plano da greve, procedimentos que desestimulam ou limitam esse direito (despedida, estagnação profissional, medidas disciplinares, transferências de grevistas, concessão de licença, férias maiores, gratificações e aumentos para "fura-greves")²⁵; (e) ameaças ou concreção de extinção de postos de trabalho ou de estabelecimentos, transferências destes para outro país ou região como represália por atividades sindicais ou de reivindicação coletiva²⁶; (f) delitos como ameaça, coação, lesão corporal, cárcere privado, assassinato de lideranças obreiras e sindicais²⁷; (g) recusa de negociação coletiva²⁸; (h) inviabilizar ou dificultar a criação de sindicatos ou comissões internas; (i) impedir ou criar obstáculos ao desempenho da atividade sindical que pressupõe: ingresso e deslocamento nos estabelecimentos empresariais, comunicação de fatos do interesse dos trabalhadores, recebimento das contribuições devidas à entidade classista, informações do empregador necessárias ao desempenho da atividade sindical;²⁹ (j) apresentação, quando da contratação, de questionário sobre filiação ou passado sindical³⁰; (l) sugestão para abstenção em eleições

²² Esse agir traduz claro abuso de direito (sindical).

²³ *Ibidem*, p.39.

²⁴ *Ibidem*, p.40.

²⁵ GIUGNI, Gino. Direito sindical. São Paulo: LTr, [200-?]. p. 50, 51. Acrescentaríamos ainda o transporte forçado da residência para o trabalho.

²⁶ URIARTE. Op. cit, p. 40.

²⁷ *Ibidem*, p.41.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ CLAVEL-FAUQUENOT; MARIGNIER. Op. cit., p. 132, 133 e BARROS, Alice Monteiro de. Condutas anti-sindicais. Revista LTr, São Paulo, v. 63, n. 11, p.1456, nov. 1999.

sindicais ou para comissões internas;³¹, (m) proibição do empregador de realizar assembléia no seu estabelecimento ou interdição à participação de dirigentes externos nessas assembléias³².

5 MECANISMOS DE TUTELA

Múltiplas são as medidas de proteção contra atos anti-sindicais. Vão desde as preventivas até as reparatórias, sem excluir sanções administrativas e penais. Assim, a despedida de um dirigente sindical e de um membro de comissão interna pode gerar uma autuação pela autoridade competente³³ e sanções de ordem penal³⁴, anulação de ato e reintegração no emprego³⁵ e pagamento de indenização, inclusive por danos morais.

Doutrina significativa sistematiza os meios de tutela contra a conduta anti-sindical em: (a) medidas de proteção (b) mecanismos de reparação (c) outros meios de proteção, tais como publicidade, sanções penais e administrativas³⁶, nada impedindo que esses mecanismos, como já noticiado acima, se apresentem de forma cumulada.

Como medida de prevenção são arrolados: apreciação prévia de dispensa por órgão interno ou administrativo e as medidas judiciais preventivas (tutela inibitória, antecipada e até cautelares satisfativas para os países que não possuem essas duas primeiras modalidades de tutela de urgência)³⁷.

³¹ CLAVEL-FAUQUENOT e MARIGNIER. Op. cit., p.139.

³² GIUGNI. Op. cit., p.91.

³³ Art. 510 da CLT e art. 3º, I e II, da Lei n.9.029/95.

³⁴ Código de Trabalho Francês: L. 461-3.

³⁵ Arts. 165, parágrafo único, e 543, §3º, da CLT, 11da CF e Convenção nº 135 da OIT.

³⁶ URIARTE. Op. cit., p.45, 52 e BARROS. Op. cit., p.1455.

³⁷ O Brasil conta com modalidades de tutela antecipada e inibitória, que encontram amplo apoio na legislação (arts. 273 e 461 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho em razão dos arts. 769 e 655, X, da CLT). A Itália também conhece essa modalidade de proteção judicial, com a possibilidade de prisão do empregador que descumprir a determinação judicial, além de publicação da decisão para divulgação da conduta social reprovável. "Com o objetivo de superar as dificuldades do processo executivo - muitas vezes tecnicamente impossível nesta matéria, portanto, causa de posteriores atrasos - o legislador introduziu sistema de caução indireta, qual seja, mecanismo idôneo para obrigar o condenado a se adequar à ordem do juiz. O empregador que não cumprir a decisão do juiz é, de fato, punido pelo art. 650 do Código Penal, com prisão de até três meses ou mediante indenização. A sentença de condenação penal - a maior sanção social da reprovável postura do empregador - está sujeita à publicação, de acordo com o art. 36 do Código Penal" (GIUGNI. Op. cit., p. 89). A propósito dos proventos de urgência no direito processual do trabalho italiano: "I Provvedimenti D'Urgenza nel Processo del Lavoro", PIERRO LEANZA e ENRICO PARATORE, Giuffrè Editore.

No campo dos mecanismos de reparação, temos a demanda dirigida à reintegração do trabalhador, vítima de ato discriminatório e anti-sindical³⁸. Essa ação, que pressupõe a nulidade da despedida, por ser ajuizada pelo obreiro ou pelo sindicato na qualidade de substituto processual³⁹. Há inegável interesse coletivo legitimante da atuação do ente sindical (art. 8º, III, da CF), pois a garantia no emprego, a estabilidade, a proibição de despedidas injustificadas e discriminatórias de lideranças sindicais e obreiras, transcende o plano individual para alcançar toda a categoria, o que não será possível se o agente de suas reivindicações for afastado do emprego a qualquer momento⁴⁰.

A reparação também pode ser alcançada, de forma imperfeita e incompleta, via indenização. Em apenas casos extremos deve ser posta em lugar da reintegração (extinção da empresa e término da estabilidade sindical, por exemplo)⁴¹.

A reintegração e a excepcional indenização substitutiva dessa obrigação de fazer, não excluem o direito à indenização por danos morais porventura sofridos pelo trabalhador (art. 5º, X, da CF).

Entre os outros meios de proteção à atividade sindical, encontram-se os meios penais (multas e tipificação do ilícito como crime), publicitários (divulgação da prática anti-sindical em jornais, periódicos, etc.) e a autotutela (greves e movimentos afins).

6 ASPECTOS PROCESSUAIS (COMPETÊNCIA, PROVA E ONUS PROBANDI)

6.1 Competência

As demandas resultantes de atos anti-sindicais perpetrados pelo empregador, inclusive se este é o Estado, são de competência da Justiça

³⁸ Arts. 543, §1º, c/ com 853 e 165, parágrafo único, da CLT e art. 4º, I, da Lei n. 9.029/95.

³⁹ Para Giugni. Op. cit., p.42, a ação promovida pelo sindicato, fundada no art. 28 do Estatuto dos Trabalhadores da Itália, não denotaria o fenômeno da substituição processual, pois o sindicato que atacar o ato-sindical persegue interesse seu. Logo, a entidade estaria a demandar em nome próprio por direito e interesse também próprios, ao contrário do que se dá na substituição processual onde se demanda em nome próprio, como parte processual, direito alheio (a respeito da substituição processual trabalhista no Brasil, v. nosso: "Direito Processual do Trabalho", LTr).

⁴⁰ Neste sentido: URIARTE. Op. cit., p. 54-57, que destaca que essa atuação do sindicato é da própria essência da liberdade sindical.

⁴¹ Para evitar essa última situação, tem-se a tutela inibitória e de antecipação.

do Trabalho (art. 114 e 173, §1º, da CF), pouco importando a fonte do direito que dá suporte ao pedido (CLTou direito comum).

Pensamos que a competência da Justiça do Trabalho se afirma mesmo se relacionada à conduta anti-sindical ocorrida quando da admissão, seleção de pessoal e tratativas pré-contratuais⁴². Aliás, são muito freqüentes os atos contrários à liberdade sindical quando da fase pré-contratual e logo no início do pacto empregatício⁴³.

6.2 Prova e onus probandi

Para efetividade dos meios preventivos e de repressão da conduta anti-sindical, insuficientes, muitas vezes, são as formas materiais, as sanções administrativas e penais e até os provimentos de urgência. Isso porque a prova do ato de ingerência, retaliação e discriminatório, sobretudo este último, quase sempre são de fácil demonstração.

O princípio da inversão do ônus da prova - em favor do hipossuficiente, em detrimento daquele que melhor aptidão tem para a prova, acolhido no Código de Defesa do Consumidor* e que orienta o processo do trabalho⁴⁴ - tem plena incidência nas hipóteses de demonstração de atos anti-sindicais. A Convenção OIT nº 158 (art. 9º), a

⁴² BARROS. Op. cit., p. 1456-7.

⁴³ Essa questão traz à tona antiga controvérsia, a propósito da competência trabalhista para o dano pré-contratual. Pela competência: MARANHÃO, Délio. Instituições de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr, [200-?]. v. 1. p.241; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 15. ed, São Paulo: LTr. [199-?]. p. 130; MALTA, C. P. T. Prática do processo do trabalho. 19. ed. São Paulo: LTr, [199-?]. p. 253; e BARROS, Alice Monteiro de, op. cit., p. 1456-7. Contra: DALAZEM, Orestes. Competência material trabalhista. São Paulo: LTr, [199-?]. p. 105 e LAMARCA, Antônio. O livro da competência. São Paulo: [s. n.], [199-?]. p. 118. Pensamos que a nova redação do art. 114 da C. F., com a alteração imposta pela E. nº 45/2004, reforça a primeira corrente, evidenciando o nítido escopo de ampliar a competência material trabalhista.

⁴⁴ Os doutrinadores brasileiros e estrangeiros destacam a plena incidência da inversão do onus probandi em favor do trabalhador. Por todos, até porque procede a um apanhado geral dos posicionamentos a respeito, Manoel Antônio Teixeira Filho: O que não nos parece ser possível é trasladar-se para o processo do trabalho, onde a desigualdade real das partes é fato inomitível, o critério civilista a respeito da distribuição do ônus objetivo da prova, que se sabe estar estribado, ao contrário, no pressuposto da igualdade formal dos litigantes. Não somos nós quem estamos a proclamar essa desigualdade; já a denunciou, há muito, a própria doutrina alienígena, como se lê em GIOVANNI TESORIERI ("Lineamenti di Diritto Processuale dei Lavoro", Padova, Cedam 1975, pág4): "Quando o dador de trabalho e o trabalhador assumem no processo as vestes formais de partes, não cessam por isso de ser o que sempre terão sido; a história das suas relações não se

Recomendação nº 143 da OIT (N.2, e, do art. 6º) e o comitê de liberdade sindical autorizam essa conclusão, conforme noticiam Uriarte e Bartolomei De La Gruz (apud URIARTE)⁴⁵. Na doutrina brasileira, Alice Monteiro de Barros, apoiada em Yolanda Valdeolivas Garcia, espousa o mesmo entendimento⁴⁶.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ato anti-sindical deve encontrar pronta resposta, não podendo a parte infratora gozar de qualquer benesse, inclusive aquela gerada pela demora no processo⁴⁷.

transforma numa outra história: é a mesma, que continua. Por esse motivo, temos para conosco que o mesmo caráter antigualitário do direito material – na feliz expressão de CARMELYNK, LYON-CAEN (“Derecho del Trabajo”, Ed. Aguilar, Madrid, 1974, p. 24) – deverá presidir tanto a interpretação das normas processuais quanto o seu processo de elaboração legislativa: é o que recomendam a lógica e a consequência jurídica. Dentre as conclusões aprovadas pelo IV Congresso IberoAmericano de Direito do trabalho e Previdenciário Social está a que dispõe: “Sendo a inversão do ônus da prova, em favor do empregado, uma das características do Direito Processual do trabalho, que se amplie essa inversão contra o empregador, sobretudo no que diz respeito à confissão ficta feita na falta de depoimento pessoal do trabalhador. Na doutrina brasileira, o eminente Evaristo de Moraes Filho (A justa causa na rescisão do contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Forense, [199-?]. p.183) vem, de longa data propugnando a inversão do onus probandi em prol do empregado” (A prova do processo do trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, [199-?]).

⁴⁵ “Para o trabalhador, ou para sua organização sindical, pode ser sumamente difícil provar que determinado ato patronal está motivado na filiação ou atividade sindical de determinado sujeito ou grupo, já que deverá demonstrar uma intenção alheia ou exercício irregular de um direito. Daí, a necessidade de que, neste caso, seja o empregador quem deva demonstrar que a despedida questionada tem determinado fundamento alheio ao sindical, tal como prescreve o art. 9º da Convenção Internacional do Trabalho nº 158, e letra e, do número 2, do art. 6, da Recomendação n. 143 e o Comitê de Liberdade Sindical. Por outro lado, a aplicação das técnicas jurídicas comuns, leva a conclusões de efeitos similares a propósito da prova de determinados atos que devem estar necessariamente fundamentados” (Op. cit. , p. 53).

⁴⁶ “Para facilitar a prova da conduta anti-sindical tem-se sugerido a inversão do ônus, transferindo para o empregador a demonstração de que os indícios existentes sobre a discriminação são infundados e que existe a razoabilidade para não contratar o empregado, ao invés de impor ao obreiro a prova do comportamento anti-sindical” (Op. cit., p.1456).

⁴⁷ Registra URIARTE (Op. cit., p. 53-54): “[...] a lentidão com que, frequentemente, se chega a uma decisão final acerca de determinado ato de discriminação anti-sindical tem dois efeitos altamente nocivos: por um lado, se o ato não foi temporariamente suspenso, produz seus efeitos ilícitos durante todo um período, e, por outro lado, é provável que nesse período a situação violadora se tenha consolidado de fato, tornando impraticável a sentença eventualmente anulatória, porém tardia; nesta matéria “um procedimento prolongado pode equivaler a uma denegação de justiça” (OIT, “A Liberdade Sindical”, 2. ed., Genebra, 1976, n. 227. p. 85).

Alice Monteiro de Barros⁴⁸, citando doutrina e jurisprudência de outros países, sugere a contratação compulsória do candidato, vítima da conduta discriminatória contrária à liberdade sindical, punição que deveria constar de todos os acordos e convenções coletivas⁴⁹. Sustenta ainda a ilustre e culta professora, magistrada e jurista de Minas Gerais, a presunção do dano moral sempre que comprovada a lesão à liberdade sindical⁵⁰, com o que concordamos, conforme o exposto no item 5.

Concluindo, pensamos que, em tão relevante tema, todos os mecanismos devem ser utilizados, pois os atos discriminatórios de retaliação e de ingerência na organização e participação dos trabalhadores afrontam o cânone da liberdade sindical, que orienta o Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. Condutas anti-sindicais. Revista LTr, São Paulo, v.63, n.11, p.456, nov. 1999.

CLAVEL; FAUQUENOTI; MARAGNIER. Le droit syndical. [S. l.]: Liasons, [199-?].

DALAZEM, Orestes. Competência material trabalhista. São Paulo: LTr, [199-?].

GIUGNI, Gino. Direito sindical. São Paulo: LTr, [200-?].

LAMARCA, Antônio. O livro da competência. São Paulo: [s. n.], [199-?].

MALTA, C. P. T. Prática do processo do trabalho. 19. ed. São Paulo: LTr, [199-?].

MARANHÃO, Délio. Instituições de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr, [200-?]. v. 1.

⁴⁸ Op. cit. , p.1456.

⁴⁹ URIARTE, Oscar Ermida (ibidem, p. 53) propõe, por seu lado, a suspensão imediata e total do ato anti-sindical: "Esta (a suspensão) é indispensável (ou muito necessária) para evitar que o ato e seus efeitos se consolidem antes de que haja uma solução definitiva".

⁵⁰ Idem.

MORAIS FILHO, Evaristo de. A justa causa na rescisão do contrato de trabalho. Rio de Janeiro: Forense, [199-?].

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 15. ed. São Paulo: LTr. [199-?].

URIARTE, Oscar Ermida. A proteção contra os atos anti-sindicais. São Paulo: LTr, [200-?].

DOGMÁTICA HODIERNA DO DIREITO COLETIVO NO BRASIL

Otávio Augusto Reis de Sousa*

Em artigo cuja vocação reside em integrar a importante e prestigiada revista do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, deliberamos ofertar visão didática do tortuoso direito coletivo atual, que caminha em zona grise, afastando-se dia a dia do intervencionismo estatal e se aproximando da liberdade preconizada nas normas internacionais, notadamente, a Convenção 87 da OIT. Tentaremos, assim, enveredar pelas vicissitudes e meandros do hodierno direito coletivo, em perspectiva dogmática, interpenetrada por discussões zetéticas.

1 SINDICALISMO: NOÇÕES ESSENCIAIS

Em essência o ser humano é gregário. A afirmação, que toma foros de topoi se presta a denegar o estado de natureza, ou seja, a possibilidade de sobrevivência do indivíduo como ser isolado.

Desde tempos imemoriais apercebeu-se a espécie humana que a conjugação de esforços se prestava à melhor consecução do seu objetivo primário, a sobrevivência, sendo, então, possível afirmar que o propalado associativismo pode ser reconhecido como tendência humana imanente.

Por associativismo entendemos a união em proveito de interesses comuns, traço imprescindível à evolução e formação de sua sociedade soi dissant civilizada.

Divisamos assim desde os primitivos agrupamentos humanos, formas de colaboração, mas sem dúvida foi a repartição do trabalho um dos estopins que determinaram a supremacia do homem sobre os demais animais, todavia, ao mesmo tempo se iniciava ali o alheamento da força de trabalho, cujo resultado, não mais, necessariamente, revertia 'aquele que despendia energia.

Quanto se inicia a formação do excedente, ajuntado, ao alheamento da força de trabalho, temos o impulso à partição das sociedades em castas, onde sobreleva-se a posição dos detentores da riqueza.

* Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Juiz do Trabalho da 20ª Região. Professor da Universidade Federal de Sergipe e Titular da Cadeira 37 da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

Por força, entretanto do citado associativismo verificava-se novo reagrupamento social em defesa de interesses comuns, vistos agora, como interesses de classes, eis o motivo pelo qual desde a antiguidade tivemos instituições destinadas a defesa de interesses de seus membros.

Tal fato por vezes aturde aos estudiosos, que buscam perceber nas mencionadas instituições antecedentes do fenômeno sindical e, nas revoltas de antanho, formas embrionárias de autodefesa, em especial da greve.

Se desde cedo o homem se reuniu para defesa de interesses comuns, seja da espécie, seja das sociedades estamentais, não se pode perceber nas últimas qualquer semelhança pronunciada que autorize concluir por parentesco com o atual modelo sindical, isto porque às mesmas faltava o mais essencial, trabalho livre, na forma com o conhecemos.

Assim, tivemos para a maioria da doutrina como espelho do associativismo em Grécia, as hetérias, citadas por Russomano: "Ainda de conformidade com Gaius, a antiga lei de Sólon declarou válidas as convenções celebradas entre os membros das hetérias"¹ que podem ser inteligidas como "colégios profissionais"².

Ademais, o regramento dos Colégios Romanos que ganharam força em Roma Imperial e passaram por fases de estímulo e outras de repressão, bem assim as Guildas do Direito Germânico, todos voltados à defesa de interesses corporativos de seus membros e não raro regramento de suas atividades.

Ausente, todavia, liberdade de trabalho e prestação de trabalho oneroso, nos moldes por nós conhecidos, nas relações jurídicas empreendidas por seus membros razão pela negamos serem antecedentes válidos dos movimentos sindicais.

Aludem alguns doutos, ainda, às corporações de ofício, que surgem com o reaparecimento das cidades, para as quais se torna crescente a migração do homem e com os abalo do regime de servidão.

O trabalho de então também não era livre, uma vez que somente se permitia o exercício da profissão aos que fizessem parte da corporação.

Nela se organizavam de início dois níveis aprendizes e mestres, segundo relato do insuspeito Ruprecht, citado por Rodrigues Pinto:

¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios gerais de direito sindical. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 4.

² Ibidem.

Nos primórdios da instituição, o aprendiz, após completar seu período de instrução, podia realizar a obra-mestra e ascender à categoria de mestre depois de cumprir as demais condições exigidas. Todavia, com o passar do tempo, por muitas circunstâncias, entre as quais figurava, principalmente, o interesse dos mestre estabelecidos de não aumentar o seu número, para evitar a concorrência, foi criada nova classe, a dos "companheiros"³.

Posteriormente, então, foram fixados três níveis hierárquicos precisos: abaixo, os aprendizes, seguidos dos companheiros, todos submetidos ao mestre, sendo extintas em 17 de junho de 1791 pela Lei Le Chapelier, que, preconizando a liberdade de trabalho, as entendia como atentatórias aos direitos do homem e do cidadão.

Perceba-se que aqui se cogita de reunião orgânica de produtores e não de classes antitéticas, como na relação de capital e trabalho, e mesmo quando fundadas as *compagnonnages*, em oposição às mestrias, o escopo indisfarçável dos membros da primeira, era unicamente participar dos privilégios reservados aos mestres na qualidade de produtores, ou seja, que se lhes fosse dada a ascensão social buscada. Não se cogita assim da idéia marxista de classes distintas e irreconciliáveis.

Usualmente se reportam os autores à Revolução Industrial como precedente necessário ao surgimento do Direito do Trabalho, com o que concordamos, inclusive no enfoque coletivo.

Distinguem-se três revoluções na tecnologia, albergáveis sob tal denominação e ligadas à modificação das fontes de energia utilizadas na indústria.

Nesse sentido, há o magistério de Romita:

A observação dos fatos históricos que caracterizam a evolução do capitalismo permite discernir três revoluções industriais: 1ª - fins do século XVIII, princípios do século XIX: proporcionada pela produção de motores a vapor por meio de máquinas; 2ª - fins do século XIX, princípios do século XX: desenvolvimento e aplicação do motor elétrico e do motor a explosão; 3ª - a partir da Segunda Guerra Mundial (1940 nos Estados Unidos e 1945 nos demais países): automação por meio de aparelhos eletrônicos. Observa-se sempre a apropriação de fontes energéticas distintas, que ditam as transformações nos meios de produção, as quais

³ PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito sindical e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. p. 33.

por seu turno vão gerar mudanças na organização do trabalho, com as conseqüências sociais conhecidas. Na primeira revolução industrial, o vapor d'água; na segunda, a eletricidade e o petróleo; na terceira, a eletrônica e a energia atômica⁴.

Sinteticamente poderíamos conceituar a revolução industrial (1ª Revolução Tecnológica) como um processo de mecanização em inúmeros setores produtivos, gerando uma substituição da força muscular humana e animal.

Um agrupamento de fatores propiciou a eclosão da Revolução Industrial, dos quais três deles foram determinantes. O acúmulo de capitais oriundo do mercantilismo; a farta mão-de-obra existente nas cidades, por força do processo migratório, uma vez que vislumbravam os trabalhadores nas cidades melhores condições de vida; as inovações tecnológicas como a máquina a vapor, a máquina de fiar (1738), o tear mecânico (1784).

A Revolução Industrial causou profundas repercussões na vida econômica e social. Se o grande contingente de mão-de-obra foi um dos fatores de eclosão da revolução industrial, como frisamos alhures, a substituição do homem pela máquina era a constante que desequilibrava. A máquina, ao mesmo tempo em que impulsionava a produção, gerava desemprego. Vigorava no plano das idéias o liberalismo. O indivíduo era a pedra de toque, livre sob todas as formas, liberdade política, liberdade econômica e, o que mais de perto nos interessa, liberdade para contratar. O ideário poderia ser resumido no célebre *laissez-faire, laissez passer*. A burguesia nascente buscava assegurar-se em face do Estado antes despótico, e o fazia na medida em que teorizava seu afastamento da Economia e limitava sua ação à de mero garantidor das liberdades individuais.

O contingente crescente de mão-de-obra; a diminuição da demanda das indústrias por trabalhadores, em face do progressivo aumento da mecanização e substituição do homem pela máquina; o ideário liberal que pregava a não-intervenção do Estado nas relações da economia e muito menos nos contratos acabaram por determinar a incidência da única lei conhecida pelo mercado: a da oferta e da procura. A conseqüência foi o aviltamento das condições de trabalho.

⁴ ROMITA, Arion Sayão. Globalização da economia e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1997. p. 16.

Todas as ilações acima que interpenetram o histórico do Direito do Trabalho, notadamente a bipartição da sociedade em duas classes antagônicas: burguesia e proletariado, terão por consequência as primeiras revoltas (greves – movimentos ludistas). Desenvolve-se a chamada consciência de classe que é consequência natural do associativismo por perceberem os trabalhadores em razão desta última característica inata, a similitude de situações fáticas. A visão de si mesmos enquanto conjunto se torna possível devido às próprias condições de trabalho, pois, na fábrica, em pequenas dimensões se encontrava reunido grande universo de pessoas.

As primeiras greves, entretantes, eram fruto de coalizões, reuniões temporárias de trabalhadores, sendo de início proscrito o direito de reunião na maioria dos países de então.

Percebem os trabalhadores a necessidade de articulação permanente de interesses que impõe o reconhecimento do Direito de Reunião e a existência do Sindicato. Sindicato, enquanto instituição permanente, e veículo autorizado das reivindicações da categoria enquanto coletividade. A idéia de união (do vocábulo union) como forma de defesa de interesses, seja pela concertação (negociação), seja pelo extremo da autodefesa (greve – opondo a força do número de trabalhadores ao capital – força em si mesmo).

Surgem as primeiras normas tutelares emolduradas em semelhança ao que hoje conhecemos como acordo coletivo de trabalho – empresa e sindicato, pondo fim à turbulência das greves e traçando leito constituído de normas autônomas, no mundo, como sedimento inicial do Direito do Trabalho como um todo e atestando uma indelével afirmação de sua partição clássica em Individual e Coletivo.

No Direito Coletivo assim desempenha a estrutura sindical papel relevante a ponto de se indicar em doutrina a “sustentação sindical do Direito Coletivo do Trabalho”⁵.

As mudanças derivadas da terceira revolução tecnológica têm trazido a necessidade de revisão da postura sindical como expressamos em nossa Nova Teoria Geral do Direito do Trabalho⁶ ao cogitarmos dos rumos do movimento sindical no terceiro milênio que entendemos caminha de postura conflitiva para a continua negociação e concertação, em período de retraimento estrutural do trabalho subordinado sobre o qual assenta.

⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. Op. cit., p. 44.

⁶ SOUSA, Otavio Augusto Reis de. Nova teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

Parece-nos que o Direito Coletivo há que se pautar em ponderação de quatro pontos relevantes indicados por João de Lima Teixeira Filho⁷: o papel do Estado, a estrutura Sindical, a negociação coletiva e a solução dos conflitos coletivos de trabalho.

Partindo de tal premissa podemos fixar como elementos integrantes do Direito Coletivo a organização e administração sindical, calcada na premissa da liberdade sindical (Convenções 87 e 98 da OIT) e o estudo dos Conflitos Coletivos de Trabalho, abrangendo as formas de solução dos conflitos, passando pela negociação coletiva e aportando no estudo das formas de auto-defesa e de hetero-composição.

Eis o porque da nossa preferência por Direito Coletivo do Trabalho como denominação, com a abrangência acima indicada. A matéria não é pacífica, autores de renome a exemplo de Rodrigues Pinto, falam e Direito Sindical e Coletivo do Trabalho, outros usam os vocábulos de maneira indiferenciada (Russomano), preferimos, concessa vênua a expressão que a prática consagrou ao que nos parece e consoante expusemos adequadamente, pois percebemos o Sindicato com um dos elementos integrantes das relações coletivas de trabalho, analisadas sob a ótica dos sujeitos.

Quanto ao sindicalismo no Brasil, afirmamos em outras obras que se no mundo as organizações sindicais tiveram campo amplo para seu desenvolvimento e fortalecimento, no Brasil tal não sucedeu, quer pela industrialização tardia, quer pela legislação outorgada, quer pela própria base de princípios que até hoje norteia nosso direito do trabalho em sede coletiva.

Influxos externos precipitaram os fatos no Direito pátrio, a exemplo das correntes de migração de trabalhadores europeus, influenciados pelas conquistas sindicais da época e a própria criação da OIT. O arcabouço tutelar da era Vargas todavia, arrefeceu o âmago revolucionário, pois a norma se antepôs à necessidade fática, afora isto, a CLT de 1943 foi inspirada na Carta Constitucional de 1937, que negava a oposição capital-trabalho, enfeixava-os em doutrina corporativa e via na greve não um direito, mas uma "manifestação anti-social"

Ainda que fracionada pela Constituição de 1988, é essa mesma base de princípios que até hoje nos rege e impende uma completa e profunda reestruturação. O prejuízo às formas autocompositivas é evidente, e estas não podem prescindir de estruturas sindicais

⁷ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

representativas e fortes, o que não se verificou entre nós por condicionamentos históricos e que se persegue alcançar por intermédio da reforma na estrutura sindical.

Impende citar adendo apenas que a evolução sindical brasileiro correlaciona-se diretamente com a maior ou menor democracia política existente.

2 ORGANIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO SINDICAIS

2.1 Princípios elementares

Aludimos à organização sindical como alicerce do Direito do Trabalho e lastreia-se, sua pedra fundamental, no princípio da liberdade sindical, inteligível como faculdade de auto-determinação, que viceja para a organização sindical em relação diretamente proporcional ao livre-arbítrio para o ser humano.

Usualmente se pode conceituar princípio como os elementos fundantes do ordenamento jurídico.

Em sede doutrinária se cogita de emanações do aludido princípio em duas searas, individual e coletiva.

Pensamos que a liberdade sindical pode ser fracionada para melhor apreensão em sub-princípios que são:

- liberdade de filiação;
- liberdade de associação;
- liberdade de organização;
- liberdade de administração;
- liberdade de atuação.

Assim, há que se iniciar o estudo pela liberdade de filiação, pensável sobre o aspecto positivo e negativo. No aspecto positivo assiste aos membros da categoria o direito de se filiar ao sindicato e no aspecto negativo o de se desligar do mesmo.

A Constituição assegura a liberdade de filiação em seu artigo 8º, inciso V, a saber:

“Art.8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.”

Assim, não pode a liberdade de filiação sofrer condicionantes externos que a ofendam, v.g., “as cláusulas de exclusão de ingresso (closed

shop)!⁸. Inviável, portanto, condicionar a contratação em empresas apenas a filiados ao sindicato ou não filiados (open shop).

Representa uma emanação tipicamente individual da liberdade sindical.

Quanto às emanações coletivas, a primeira, é a liberdade de associação, assim entendida como prerrogativa de reunião para defesa de interesses comuns. Expressa, portanto, direta decorrência do direito de reunião consagrado pelo legislador Constituinte no atual artigo 5º da Constituição Federal, o qual pontifica que:

“XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.”

A liberdade de associação expressa liberdade de reunião agasalhada sob forma específica, derredor de interesses profissionais.

A liberdade de organização implica a possibilidade de os trabalhadores diretamente interessados criarem por sua livre escolha o sindicato.

No particular a Constituição de 1988 fraciona em parte o sistema anterior em matéria de liberdade sindical ao proceder relativa desvinculação do Sindicato em relação ao Estado, fazendo concessão na linha da convenção 87 da OIT.

A Constituição derroga a previsão do artigo 520 da CLT, verbis:

“Art. 520. Reconhecida como sindicato a associação profissional, ser-lhe-á expedida carta de reconhecimento, assinada pelo Ministro do Trabalho, na qual será especificada a representação econômica ou profissional conferida e mencionada a base territorial outorgada.”

A incompatibilidade resulta do cotejo da norma celetista com o que dispõe no artigo 8º, inciso I que:

“Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.(grifos nosso)”

Dizemos, assim, que houve relativa desvinculação Estado - Sindicato, eis que se é verdade que tornou despicienda autorização estatal para existência do sindicato - antiga carta de reconhecimento sindical - e proibiu o Constituinte, ainda, a interferência do Estado nos sindicatos, manteve-se a unicidade sindical.

⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor.Op. cit., p. 68.

Dois os sistemas legais, unicidade sindical, onde somente poderá existir um sindicato na mesma base territorial e pluralidade sindical, onde persiste livre a criação de quantos sindicatos deliberem as partes. Este último sistema, regra geral, atribui legitimidade para negociar coletivamente ao sindicato mais representativo.

O sistema ideal para os autores é a unidade, ou seja, unicidade na pluralidade, vale dizer, possível a criação de mais um sindicato (não havendo vedação legal), mas os interessados deliberam voluntariamente criar apenas um.

O Constituinte filiou-se à unicidade ao afirmar no artigo 8º, que:

"II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município."

A Convenção 87 da OIT trilha a pluralidade pelo que se afirma sem sobressaltos existir no Brasil uma liberdade sindical mitigada, senão mutilada, quer pela unicidade, quer pelos decorrentes limites à base territorial.

A liberdade de administração se encontra reconhecida no artigo 8º, inciso I da Carta Constitucional de 88 e veda interferência do Estado na gestão do sindicato que deve ter liberdade na elaboração de seu estatuto, órgãos internos (inclusive, número de diretores), encontrando-se derogados, em nosso sentir, todos os dispositivos que interferem nos aludidos aspectos.

Questão curiosa ocorre com o comando do artigo 522 da CLT, o qual vaticina que:

"Art. 522 A administração do Sindicato será por uma diretoria constituída, no máxima, de 7 (sete) e, no mínimo, de 3(três) membros e de um Conselho Fiscal composto de 3 (três), eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral."

Ressalte-se, no particular, tendência jurisprudencial de limitar o número de dirigentes que gozam de estabilidade ao número referido no artigo 522 da CLT, o que vale dizer, em nosso sentir, o sindicato pode fixar o número de dirigentes, mas até que advenha nova regulamentação, apenas são estáveis aqueles que observem o limite legal estatuído.

Merece citação no particular, todavia, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula n. 369 do TST: Dirigente Sindical. Estabilidade Provisória.(Conversão das Orientações Jurisprudenciais ns

34, 35, 86, 145 e 266 da SDI-1) – Res. 129/2005 – D.J. 20.04.05.

I – (omissis)

II – o art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Por fim, a liberdade de atuação importa reconhecer que afora a tutela e salvaguarda de interesses profissionais, o sindicato deve, em esfera de liberdade, definir seu campo de atividade, abrangida por vezes preocupação com os excluídos do trabalho, cultura, lazer e mesmo atividade política, ainda aqui derogadas as normas celetistas em sentido contrário.

Assim se encontram derogadas normas como a do artigo 521 da CLT, verbis:

Art. 521. São condições para o funcionamento do Sindicato:
a) proibição de qualquer propaganda de doutrinas incompatíveis com as instituições e os interesses da Nação, bem como de candidaturas a cargos eletivos estranhos ao Sindicato;

[omissis]

c) proibição de quaisquer atividades não compreendidas nas finalidades mencionadas no art. 511, inclusive as de caráter político-partidário;

d) proibição de cessão gratuita ou remunerada da respectiva sede a entidade de índole político-partidária."

2.2 ORGANIZAÇÃO SINDICAL. ESTRUTURA

Se volvermos os olhos a nossa estrutura sindical iremos nos deparar com graus superpostos que impendem reconhecer a existência de associações sindicais de grau inferior (sindicato) e superior (federação e confederação).

Os sindicatos são a expressão nuclear do sistema reunindo categoria profissional (empregados) ou econômica (empregadores), por exceção, também profissionais liberais.

Em origem, a criação dos sindicatos fora condicionada a passagem por status embrionários de associação profissional e a outorga da carta de reconhecimento sindical lhes dava a representatividade jurídica da categoria. Assim, o Estado interferia diretamente nos sindicatos em explícita violência à liberdade sindical. A Constituição de 1988,

reconhecendo a liberdade de organização, pôs fim à odiosa carta de reconhecimento.

Permanece a estrutura sindical pasmada em nível inferior e superior.

Sindicato, reunindo categoria econômica ou profissional, nível inferior e dois níveis superiores, federação reunião de, ao menos, cinco agremiações de base (sindicatos) e confederações (que agrupa federações e tem sede na Capital Federal).

Neste sentido as disposições do artigo 533 e seguintes da CLT:

Art. 533. Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta lei.

Art. 534. É facultado aos Sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação.

Art. 535. As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República.

A arcaica formulação foi recepcionada pela Constituição e deixa à margem as formas mais representativas da organização sindical, as centrais sindicais.

As centrais sindicais foram a resposta autêntica dos trabalhadores à obsolecente estrutura vigente. Constituindo-se inicialmente a partir da CGT, posteriormente CUT, Força Sindical foram ganhando foros de representatividade no plano dos fatos.

Não detêm, todavia, as centrais sindicais, representatividade jurídica dos trabalhadores, por absoluta impossibilidade de se amoldarem, sequer em tese, à rígida estrutura celetista construída derredor do conceito de categoria.

As centrais são fenômeno comum, além fronteiras, valendo referir às norte-americanas American Federation of Labor e Congress of Industrial Organization, hoje fundidas.

O caminho a ser trilhado passa pela remodelagem da estrutura sindical para que se reconheçam juridicamente as Centrais enquanto unificadoras do sistema.

3 SINDICATO: QUESTÕES ESSENCIAIS

A CLT esboça o conceito de sindicato em seu artigo 511 ao dispor que:

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 80	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	-------	------------------

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

No particular, em análise sintética, podemos pensar o fenômeno como associação permanente para defesa de interesses profissionais ou econômicos, isto de modo a reconhecer a figura do sindicato que congrega empregadores, cogitado no direito nacional.

Resulta claro do conceito proposto pelo legislador, que o sindicato pode reunir categoria profissional, econômica ou trabalhadores autônomos, sendo esta sua classificação mais relevante.

Rememore-se a extensão constitucional da sindicalização ao servidor público civil, conforme legitima o artigo 37, inciso VI da Constituição Federal ao dispor que "é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical."

Nota de referencia também se faz à vedação de sindicalização ao servidor público militar, consoante previsão específica do art. 42, § 1º cumulado com o art. 142, §3º, inciso IV da Carta Magna, a saber:

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§1º Aplicam-se aos militares dos estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

Art. 142. (omissis)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

IV – ao militar são proibidas a sindicalização e a greve.

Muitas, todavia, são as dúvidas derredor da figura jurídica do sindicato, a principiar, por sua natureza jurídica.

A possibilidade de criação de normas jurídicas e de exercício de verdadeiro poder de tributar para alguns autores traçariam seu perfil publicista, tese hoje minoritária.

O sindicato busca a tutela de interesses particulares, sendo pacífica a possibilidade de os particulares criarem norma jurídica, pluralismo jurídico, v.g., costume, mas também, o acordo coletivo e a convenção coletiva.

No particular digladiam-se monistas e pluralistas.

A visão monista de Estado como único irradiador de normas jurídicas é hoje superada.

Demais disso, a contribuição sindical obrigatória revela exclusivamente interferência estatal imprópria, resquício de período autoritário não sendo hábil a desnaturar a inegável qualidade do sindicato de pessoa jurídica de direito privado, por consequência mesmo das universais convenções 87 e 98 da OIT.

Registre-se que parte da doutrina alude a natureza semi-pública ou híbrida, que ao que nos parece nada explícita ou acresce.

O constituinte fixou no esteio da unicidade sindical a base territorial mínima de um município, violando a liberdade sindical, em particular o sub-princípio da liberdade de organização. Devem os próprios interessados fixar a base territorial, tese rejeitada em nosso direito, mas sufragada nas normas oriundas da OIT.

Aliás, a manutenção da unicidade sindical tem aturdido os operadores do Direito acerca do registro do Sindicato.

Expliquemo-nos.

Qual o órgão competente? O cartório de registro de pessoas jurídicas ou o Ministério do Trabalho?

A jurisprudência do STF tem se encaminhado pela competência do Ministério do Trabalho que, entretanto, praticaria ato administrativo vinculado, simples verificação de atendimento aos requisitos legais, dentre os quais respeito à unicidade.

Neste diapasão o Supremo Tribunal Federal fez consignar na Súmula 677 que, "até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do Princípio da Unicidade."

O registro do sindicato foi mantido no artigo 8º da Constituição que se furtou a indicar, todavia o órgão competente, nascedouro da controvérsia acima lancetada.

Rememore-se que os dissídios sindicais sobre representatividade foram agora encaminhados à competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional 45/04 conforme dispõe o artigo 114, inciso III:

“Art. 114: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores.”

Outro ponto controverso são os órgãos componentes do sindicato, antes indicados taxativamente na CLT (artigo 522). A possibilidade de livre administração sindical reconhecida na Constituição Federal (art. 8º) implica reconhecer não ter sido a regra no particular recepcionada, ressalva feita ao número de dirigentes que gozarão de estabilidade, segundo a jurisprudência.

Certo é que a assembléia geral, órgão deliberativo que reúne os integrantes da categoria profissional ou econômica, sendo soberana; diretoria, que equivale ao órgão executivo encarregado de operacionalizar as decisões da assembléia e implementar dia a dia as tarefas inerentes à razão de existir do sindicato, defesa dos interesses da categoria; conselho fiscal, onde repousa a gestão financeira do sindicato são vistos como essenciais à configuração de qualquer sindicato, nada obstante se possam a eles ajuntar outros, v.g., consultivos, assistenciais.

Questão última são as receitas sindicais.

São de quatro tipos: contribuições voluntárias (que possuem caráter de doação); assistencial (presente mais das vezes nos acordos e convenções em percentual sobre os ganhos obtidos na negociação coletiva); imposto sindical (contribuição obrigatória que equivale a um mês de salário, calculada sobre o mês de março e prevista na CLT enquanto objeto de repartição em percentuais de 60% para o sindicato, 15% para a federação e 5% para a confederação, afora 20% que reverte ao próprio Ministério do Trabalho) e, por derradeiro, contribuição para manutenção do sistema confederativo (passível de ser criada em assembléia e válida apenas aos associados).

A contribuição para manutenção do sistema confederativo foi criação do Legislador de 1988 encontrando supedâneo no artigo 8º, inciso IV ao dispor que “a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.”

A manutenção do imposto sindical, que resta substituído na proposta de revisão da estrutura sindical, pela contribuição negocial, revela imprópria interferência do legislador, devendo o próprio organismo sindical perseguir sua fonte de custeio, como diretriz geral de independência em face do Estado reconhecida no plano internacional.

4 CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO E SUAS SOLUÇÕES

Há que se proceder separação entre relações individuais e coletivas de trabalho. Nas primeiras a preocupação da norma se direciona a cada uma das relações entre empregado e empregador, ao passo que nas últimas o cerne é o conjunto dos trabalhadores, mas considerado enquanto unidade (conjunto) e somente por via reflexa cada um dos seus componentes.

Em sociedade, a persecução de um interesse por vezes implica um choque com interesse de outrem, surgindo o conflito, a lide, que pode ser qualificado a partir do tipo de relação jurídica como individual ou coletivo.

Os autores em sede de Teoria Geral do Processo conceituam conflito ou lide nos moldes sobreditos, neste sentido o escólio de Alexandre de Freitas Câmara:

“Como é por demais conhecido, Carnelutti construiu todo o seu sistema jurídico em torno do conceito lide, instituto de origem metajurídica que o mesmo definia como conflito de interesses degenerado pela pretensão de uma das partes e pela resistência da outra.”⁹

Exatamente neste diapasão é a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

“Conhecidíssima doutrina, que o Código de Processo Civil endossa, sustenta que o objeto do processo seria representado pela lide – sendo esta o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida (Carnelutti)”¹⁰

A necessidade de paz social e superação do impasse trouxe, ao longo da evolução do Direito do Trabalho, modos diversos de composição dos conflitos coletivos de trabalho que passaram em estágio primitivo no período pós-revolução industrial pela auto-defesa, notadamente a greve.

Em verdade provém a auto-defesa de reminiscência dos idos da vingança privada, fenômeno assaz estudado. Sobre a denominada vingança privada, rememore-se o magistério de Ovídio Batista:

⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. v. 1. p. 67.

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Institutos fundamentais de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1. p. 296.

Afastada como teve de ser, necessariamente, a defesa privada, levada a efeito por seu próprio titular, em regime de autotutela, já porque este tipo de realização gera uma constante intranquilidade e compromete irremediavelmente a convivência social, já porque a realização privada do direito nem sempre resultará na vitória daquele que efetivamente tinha razão, mas acabará impondo simplesmente a preponderância do interesse do mais forte, ou do mais astuto [...]”¹¹

Paulatinamente se foram agregando formas não belicosas como a auto-composição, por decorrência do surgimento do sindicato e do implemento da prática da negociação coletiva e da heterocomposição, quando um terceiro interfere na solução do litígio.

A persecução pelos próprios interessados da resolução do conflito de interesses pela disciplina das condições de trabalho e das relações recíprocas entre as suas entidades representativas revela o conceito de negociação coletiva.

Enquanto processo, que significa em sede de conceito geral seqüência ordenada de atos para dada finalidade, a negociação coletiva se pauta em inúmeros princípios dentre os quais citamos:

- concertação permanente;
- relativa igualdade das partes;
- autonomia privada coletiva;
- Boa-fé;
- Paz Social.

Por concertação permanente entendemos aquilo que muitos nominam inescusabilidade negocial (João de Lima Teixeira Filho), cooperação e contraditório (Rodrigues Pinto), vale dizer, as entidades sindicais por sua ratio essencial de tutela corporativa devem se amoldar em constante atividade de harmonização de interesses, aferindo postulações, opondo razões de concordância e discordância, enquanto mecanismo de amenização dos interesses contrapostos.

O pressuposto que torna possível tal concertação é a relativa igualdade das partes, força do número e possibilidade de auto-tutela – greve (categoria profissional) X força do capital (categoria econômica), pelo que, não nos parece, concessa venia, que goze de aplicação direta em Direito Coletivo o princípio da proteção, pois, quanto às partes, são

¹¹ SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. 5. ed. São Paulo: RT, 2001. v. 1. p. 14

estas presumivelmente iguais, o que lhes assegura a livre negociação, preservadas as normas de ordem pública (espécie), que não se confundem com aquelas simplesmente denominadas indisponíveis (gênero).

A Boa-fé assegura o direito de informação que aparelhará os negociadores, v.g., sobre fatos relevantes da economia empresarial, enquanto que o ajuste espontâneo atrai o dever de paz social, de trégua entre as partes, exemplificativamente, no período de vigência da norma gestada pelos interlocutores das categorias contrapostas quando se não pode reabrir o embate intersindical.

Múltiplos são os instrumentos de negociação coletiva, assim entendidos todos os que veiculem pretensões contrapostas e de que participem categorias econômicas e profissionais.

Seguindo tal critério seguimos o escólio de Rodrigues Pinto¹² para embutir enquanto instrumentos de negociação as convenções internacionais, em razão mesmo da natureza tripartite da OIT, que alberga representação de trabalhadores, empregadores e dos Estados Soberanos; os pactos sociais, compromissos tripartites de âmbito nacional celebrados, regra geral, em momentos de crise ou profunda transformação social; convenção coletiva, acordo normativo inter-sindical com o escopo de reger condições de trabalho; acordo coletivo, cuja diferença específica da convenção assenta nas partes, sindicato da categoria profissional e empresa ou grupo de empresas; contrato coletivo, novel nível de negociação citada por normas de política laboral de abrangência nacional, pendente de regulamentação e definição precisa e nos países em que conta com a necessária aprovação dos trabalhadores como na França, o regulamento de empresa.

Dentre todos merece ser salientada a importância da convenção coletiva conceituada pelo legislador no artigo 611 da CLT nos seguintes termos:

“Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.”

Quanto à sua natureza jurídica, doutrinariamente se reconhece o hibridismo de contrato e norma. Afigura-se norma por prazo determinado com duração máxima de dois anos, cujas disposições se aplicam a toda a

¹² PINTO, José Augusto Rodrigues. Op. cit.

categoria, sendo refutada hoje a tese de eventual incorporação de suas cláusulas em definitivo ao contrato individual de trabalho.

Neste sentido, fixou-se em sede de jurisprudência que as cláusulas das convenções coletivas aplicam-se aos contratos individuais apenas durante o período de vigência destas:

Recurso de Revista do reclamado – Acordo Coletivo – Condições de Trabalho – Incorporação – Contrato Individual do Trabalho – Lei n 8.542/92 – Impossibilidade – Súmula n. 277 do TST – Aplicabilidade. Esta Corte tem aplicado a Súmula n 277 do TST, não só nas hipóteses de sentença normativa, mas também com relação aos instrumentos normativos em geral, de forma que a decisão do Regional que mantém a incorporação definitiva de vantagens instituídas por acordo coletivo ao contrato individual de trabalho incorre em contrariedade à aludida súmula. O STF também proclama que “as condições estabelecidas por convenções coletivas de trabalho ou sentenças normativas prevalecem durante o prazo de sua vigência, não cabendo alegar-se cláusula preexistente.” Registre-se que a Lei n. 8.542/92, na qual se fundamentou o Regional, e que estabelecia, em seu art. 1º, §1º, que “as cláusulas de acordos, convenções ou contratos coletivos integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo ou contrato coletivo de trabalho”, foi revogada pela Medida Provisória n. 1.620-38/98. Recurso de Revista parcialmente provido¹³.

Paralelamente ao estudo da negociação coletiva e seus instrumentos, temos dentre os mecanismos voltados à composição do litígio a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Colhem-se da doutrina inúmeros conceitos e distinções possíveis entre mediação, conciliação e arbitragem. Cumpre gizar, por sua precisão, as lições de João de Lima Teixeira Filho:

A mediação é o processo dinâmico de convergência induzida ao entendimento. Visa à progressiva redução do espaço faltante para o atingimento do ponto de equilíbrio em torno do qual o consenso das partes se perfaz, livrando-as do impasse ou retirando-as da posição de conflito. A mediação é conduzida por um terceiro, estranho às tratativas interrompidas.[...] Nada obstante iluminada pelo mediador,

¹³ TST - Recurso de Revista – 4ª Turma – RR-679/1998-009-05-00.0 – Rel. José Antonio Pancotti – Votação Unânime – DJ 01.07.2005.

a decisão é tomada de motu proprio pelos interessados. O mediador não tem poder decisório.[...] No Brasil, à luz do direito positivo, a conciliação difere apenas extrinsecamente da mediação. Intrinsecamente, como visto, têm tudo em comum. A diferenciação formal entre esses institutos está em que: a) a escolha do conciliador independe da vontade das partes, porquanto predeterminado em lei: a Comissão de Conciliação Prévia, quando instalada (Lei n. 9.958, de 12.1.2000), ou o juiz ou tribunal do trabalho, que, inclusive, deve usar da "persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos" (art. 764, § 1º, da CLT); b) a conciliação configura-se em uma situação peculiar – exercício do direito público subjetivo de acesso ao Judiciário. Como a tentativa de conciliação é condição específica da ação trabalhista (Lei n. 9.958, de 12.1.2000) e como "os dissídios individuais e coletivos submetidos à Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação" (art. 764, caput, da CLT), o juízo conciliatório é uma etapa obrigatória do procedimento judicial trabalhista, seja individual (arts. 831, 846 e 850 da CLT), seja coletivo (art. 860 da CLT). A tal ponto a função conciliatória avulta em importância na Justiça do Trabalho que sua inocorrência, nos dissídios individuais, acarreta nulidade de todo o processado.¹⁴

Derredor do instituto da arbitragem, aduz ainda o preclaro autor tratar-se de "mecanismo auxiliar ao qual as partes podem recorrer para concluir a negociação coletiva que diretamente não lograram compor," ressaltando seu caráter decisório, "e não meramente sugestiva ou indutora, como a mediação¹⁵."

Ainda neste diapasão e cotejando a arbitragem em relação à mediação, assevera Rodrigues Pinto:

A arbitragem tem da heterocomposição o elemento característico da intervenção de terceiro investido de autoridade decisória para a solução do conflito. Conserva, porém, da autocomposição o elemento consensual da escolha do árbitro na busca dessa solução. Do mesmo modo que a mediação, a arbitragem privada ou o juízo arbitral, como se denomina em nosso Direito, conserva em seu interior o traço autocompositivo da solução do conflito¹⁶.

¹⁴ TEIXEIRA FILHO, João Lima et al. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. v. 2. p. 1189.

¹⁵ Id. Ibid, p.1200.

¹⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito sindical e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2003. p. 269.

O mediador, destarte, busca aproximar as partes reduzindo as discrepâncias entre as mesmas para que estas possam assim elaborar por si mesmas a solução da contenda. O enquadramento da mediação como auto ou heterocomposição irá depender do conceito adotado para cada uma das espécies acima indicadas e que varia de autor a autor. Alguns percebem heterocomposição no fato de entre as parte se interpor um terceiro, para outros apenas quando a solução provém do terceiro e não das partes.

Certo é que na mediação participa terceiro de livre escolha das partes e que este não tem poder decisório, senão sugestivo.

A conciliação se aparta da mediação por dois elementos, primeiro, não vigora livre escolha do terceiro, como ocorre dentre nós na Lei 9958/2000 e nas determinações de tentativa obrigatória de conciliação dos dissídios trabalhistas, segundo porque se imbrica com o exercício do direito público subjetivo de ação. Afora estes fatores externos, a solução aqui provém das próprias partes, tal qual na mediação e não do terceiro que apenas a chancela.

A arbitragem se encontra abrangida nas formas de heterocomposição, pois aqui o terceiro atua em substituição à vontade das partes. Importante frisar que a arbitragem é indicada à solução dos conflitos coletivos de trabalho, sendo repudiada nos dissídios individuais.

Rememore-se que a arbitragem se reporta a direitos disponíveis, sendo extremamente limitada a possibilidade de, na relação individual de trabalho, o obreiro ter reconhecida tal liberdade em razão das normas da CLT que inibem a renúncia e a transação. É o que se colhe v.g do artigo 9º ao asseverar que:

“Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

E mesmo em adendo de forma específica do artigo 468 da Consolidação que vaticina:

“Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

Assim e mesmo em razão do princípio da irrenunciabilidade dos direitos, temos a inaplicabilidade da arbitragem na seara individual, como regra.

O mesmo não ocorre nos dissídios coletivos, eis que vigora relativa igualdade, reconhecendo o legislador em nosso ordenamento a autodeterminação coletiva, entendida como autonomia privada coletiva.

A Lei n. 9307/96 disciplina a arbitragem que exclui a jurisdição, tendo sido reconhecida como Constitucional pelo STF como se colhe do seguinte arresto:

Ementa: (omissis) 3. Lei de Arbitragem (L. N. 9.307/96): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF¹⁷.

Aliás, a dúvida se pautava no eventual conflito da norma com o disposto no artigo 5º, inciso XXXV da CF que assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito,” cumprindo ressaltar que, com fulcro na Lei n. 9.307/96, estar-se a tratar de questões envolvendo direitos disponíveis, circunscrevendo-se uma eventual apreciação pelo Poder Judiciário à análise da validade da sentença arbitral e, por conseguinte, uma possível declaração de nulidade; intangível, todavia, resta o mérito da decisão arbitral¹⁸.

A arbitragem pode ser pactuada previamente ao litígio - cláusula compromissória -ou de modo posterior à lide - compromisso arbitral - e

¹⁷ STF – Agravo Regimental em Homologação de Sentença Estrangeira – SE 5.206-7 – Tribunal Pleno – Rel. Min. Sepúlveda Pertence - Votação por maioria – DJ 12.12.2001.

¹⁸ Em nada discrepa este entendimento, aliás, da conclusão esposada por Rodolfo Pamplona Filho para quem não há “como se afastar a atuação do Poder Judiciário em relação às nulidades porventura ocorrentes. Sua atuação, entretanto, não poderá obviamente, modificar o mérito da decisão arbitral, o que, em si mesmo, não é algo inovador no Direito brasileiro, se levarmos em consideração, por exemplo, que o Poder Judiciário não pode discutir o também o conteúdo do ato administrativo discricionário, mas apenas sua legalidade (o que a Doutrina e Jurisprudência consolidada consideram planamente constitucional)”. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Questões controvertidas de direito do trabalho. Belo Horizonte: RCJ, 1999. p. 218.

atinge o epílogo com o laudo arbitral que, na sistemática pátria, independe de homologação; cumprindo, por derradeiro, assinalar as ponderações tecidas por Fredie Didier Jr.:

Cláusula compromissória é a convenção em que as partes resolvem que as divergências oriundas de certo negócio jurídico serão resolvidas pela arbitragem, prévia e abstratamente; as partes, antes do litígio ocorrer, determinam que, ocorrendo, a sua solução, qualquer que seja ela, desde que decorra de certo negócio jurídico, dar-se-á pela arbitragem. Compromisso arbitral é o acordo de vontades para submeter uma controvérsia concreta, já existente, ao juízo arbitral, prescindindo do Poder Judiciário¹⁹.

5 PARALIZAÇÃO COLETIVA DO TRABALHO

Historicamente a greve e o direito do trabalho são consentâneos tanto que as primeiras normas surgem ao final de movimentos paredistas.

Alguns autores buscam na antiguidade a origem das greves, sendo certo que as revoltas de classes então existentes não podem ser vista como greve, com o significado que atualmente se empresta. Primeiro, porque ausente liberdade de trabalho e por vezes sequer reconhecida a qualidade de pessoa ao trabalhador não há como se cogitar de direito de greve. De todo modo, as revoltas foram fruto do associativismo que toma no direito coletivo a singular expressão de consciência de classe.

Assim, debatem-se os autores derredor do instituto, percebendo muitos a sua esfera de anti-juridicidade por vislumbrarem nela uso da força ou deficiência do aparato estatal.

A classe trabalhadora marginalizada e esmagada no processo revolucionário burguês assistiu, súplice e impotente, ao espetáculo das lutas econômicas em nome da liberdade e pôde, então, assimilar o processo dialético, servindo-se dessa mesma liberdade para a sua reincorporação numa comunidade, da qual fora violenta e sub-repticiamente eliminada. Começa nessa fase histórica a se apresentar a greve como o antijurídico, como o fato social contrário à soberania, à semelhança da guerra entre nações. Declarados ilegais (delito de greve) todos os movimentos coordenados e organizados pela classe trabalhadora, excluída da tutela legal, a greve converteu-se

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Direito processual civil: tutela jurisdicional individual e coletiva. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2005. v. 1. p. 73.

na única possibilidade que tinha o trabalhador de participar na vida jurídica dos bens, do progresso e da civilização. A proibição da greve, nessa época, foi seguramente um dos atos mais infundados da humanidade²⁰.

Se a própria reunião em defesa de interesses comuns foi de início proibida, como consequência dos movimentos grevistas para, ao final, ser proclamada como direito, igual caminho percorreu o direito de greve.

Ato ilícito, tolerância e direito; este o iter do instituto ou em suma sua evolução.

A natureza jurídica irá depender do trato em cada ordenamento jurídico como acima indicado, sendo no Brasil direito a teor do artigo 9º da Constituição, que dispõe:

“Art. 9º. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.”

Seu efeito sobre o contrato de trabalho é de suspensão, em princípio, conforme dispõe a Lei n. 7783/89 em seu artigo 7º:

“Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais durante o período ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da justiça do trabalho.”

Poderá, todavia, a greve se transmudar em interrupção, se no ato que põe fim à greve restar determinado pagamento dos dias parados, neste sentido correta a percepção do inclito Amaury Mascaro ao asseverar que “na greve, se houver acordo ou decisão judicial, os salários serão devidos e o tempo de serviço será contado, mas, não havendo acordo ou sentença, isso não ocorrerá²¹.”

Da greve diferem a sabotagem, que se volta à destruição do maquinário; o piquete que busca adesões ao movimento (pacífico) ou inibir violentamente os não grevistas de prestar o trabalho, hipótese em que não será tolerado e o boicote, quando tentam os obreiros dissuadir os membros da sociedade de adquirirem produtos da empresa.

Múltiplas suas formas, greve lícita (nos meandros da Lei 7783/89); de braços caídos, quando se diminui o ritmo de trabalho; de zelo, quando se empreende o trabalho com tamanha minúcia que se afeta a produção; de solidariedade, em apoio a categoria diversa; de ocupação,

²⁰ Op. cit., p. 596.

²¹ Op. cit., p. 309.

quando os trabalhadores se recusam a deixar o local de trabalho, dentre outras.

A greve não sendo direito absoluto comporta regramento que implica a sua impossibilidade enquanto vigente instrumento de negociação coletiva, mas somente após a frustração desta, quando, ai sim, poderá ser utilizada.

Ainda assim, exige-se aviso prévio de 48 horas²² ou 72 horas, no último caso em atividades essenciais, conform artigo 13 da Lei n. 7.783/89:

“Art. 13. Na greve em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com a antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação”.

Quanto às atividades essenciais, não se pode denegar o direito de greve que, entretanto, demanda manutenção dos serviços imprescindíveis à coletividade em geral, reclamo que se justifica em nome da prevalência do interesse público sobre o particular ou mesmo o coletivo.

O Lock out, no direito pátrio, encontra-se proscrito.

Analisando o instituto, temos as lições de Élson Gottschalk e Orlando Gomes:

Nosso idioma ainda não encontrou vocábulo apropriado para exprimir este fenômeno, daí o designar com a expressão inglesa lock-out, que significa a suspensão temporária, total ou parcial da atividade da empresa, deliberada por um ou vários empregadores para secundar a defesa de seus interesses, em face dos trabalhadores (Tissebaum). Apresentando-se como contrapartida ao direito de greve, como meio de autodefesa da classe empresarial, entendem alguns autores que deveria o lock-out ser reconhecido como direito (Barassi), em pé de igualdade com a greve. Todavia, do ponto de vista social não se apresenta com a mesma significação.

Assim, pode o lock out ser inteligido como paralisação temporária das atividades da empresa com o fim de frustrar as reivindicações obreiras, sendo quase despidiendo reiterar que, sob ponto de vista jurídico e com supedâneo no art. 17 da Lei n. 7.783/89, a prática do lock-out faz-se vedada, assegurando-se aos trabalhadores a percepção dos salários concernentes ao lapso temporal de seu exercício.

²² Lei n. 7.783/89, art. 3º, prf. ún.: A entidade patronal correspondente ou os empregadores interessados serão notificados, com antecedência mínima de 48 (horas), da paralisação.”

Sobre o conceito de greve diverge a doutrina.

Para Gallart-Folch (apud Vianna, Segadas, 2002, p. 1224), greve é “a suspensão coletiva e combinada do trabalho, realizada por iniciativa de trabalhadores, em uma ou várias empresas, ofícios ou tipos de trabalho, com objetivo de conseguir finalidades de ordem profissional, política, ou, ainda, de se manifestar contra determinadas ações patronais, governamentais ou quaisquer outras.”

Por seu turno, o próprio Segadas Vianna fez consignar, em Projeto de Código de Trabalho por si apresentado, a seguinte definição de greve [legal], minudenciando seus elementos essenciais:

Greve legal é o abandono coletivo e temporário do trabalho, deliberado pela vontade da maioria dos trabalhadores de uma seção, de uma empresa ou de várias empresas, e realizada nos termos previstos nesta lei, com o objetivo de obter reconhecimento de direitos ou o atendimento de reivindicações que digam respeito à profissão.²³

O ilustre autor, ao elaborar sobredita conceituação, elenca os seguintes requisitos: abandono coletivo e deliberado por maioria dos trabalhadores; tratar-se de abandono temporário, o necessário enquanto não se chega a um entendimento; a pertinência girar derredor da profissão, seja do atendimento de reivindicações, seja reconhecimento de direitos atinentes à profissão; a observância dos demais termos legais.

Preferimos limitar o conceito e assim o fazemos dada a diversidade entre os doutos e pela inespurgável razão de que as definições propostas por vezes refogem aos contornos legalmente estatuídos ao instituto.

Frise-se que o conceito de greve deve ser limitado, em sentido próprio, à cessação concertada do trabalho com finalidade de pressionar a categoria econômica ou a empresa a ceder às postulações da categoria profissional.

6 SOLUÇÃO JURISDICIONAL DOS CONFLITOS DE TRABALHO

Por derradeiro, o poder normativo representa a solução jurisdicional dos conflitos. Doutrinariamente classificam-se os dissídios

²³ VIANNA, Segadas et al. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. v. 2. p.1226.

coletivos em dissídios de natureza jurídica e dissídios de natureza econômica.

Sobre a classificação se reportaram Orlando Gomes e Élson Gottschalk da seguinte forma:

“Os conflitos de ordem econômica são os relativos à criação de uma regra de direito, inexistente anteriormente, ou à modificação da regra existente. Os de natureza jurídica referem-se à aplicação ou interpretação de uma regra de direito existente²⁴.”

Nos dissídios de natureza econômica, busca-se a criação de norma jurídica aplicável aos futuros contratos de trabalho, revelando atividade estranha ao poder judiciário que atua como se fora legislador e movido por regras de equidade. Aliás, presente previsão específica de recurso à equidade neste tipo de dissídio, conforme artigo 766 da CLT, com a seguinte dicção:

“Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas.”(grifo nosso)

Diferem julgamento com equidade e por equidade. A propósito, consigna Délio Maranhão as lições a seguir expendidas:

Levar o juiz em conta, na aplicação da lei, as circunstâncias do caso concreto, ajustar a lei à espécie, aplica-la humanamente; decidir, enfim, com equidade, dentro dos limites da norma é função legítima do julgador. O que lhe não será possível é negar aplicação à lei, por considerá-la injusta.[...] A equidade funciona, pois, normalmente, como um guia do juiz na interpretação e aplicação da lei. Não é fonte de direito. Casos, há, entretanto, em que a própria lei autoriza o juiz a decidir por equidade (art. 127 do Código de Processo Civil).[...] A equidade surge como fonte de direito, no sentido próprio, quando a Justiça do Trabalho dita uma sentença em dissídio coletivo de natureza econômica (sentença normativa). A Consolidação fala, a respeito, em ‘justo salário’ (art.766), que é uma noção de equidade²⁵.

O desiderato do dissídio coletivo é a sentença normativa.

Sentença normativa é aquela prolatada em sede de dissídio coletivo. Especificamente informa o poder normativo dos tribunais tratado na Carta Magna em seu artigo 114 §2º:

²⁴ Op. cit., p.624.

²⁵ Op. cit., v. 2, p. 165-6.

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Erige a possibilidade de os Tribunais criarem condições de trabalho nas hipóteses em que o exercem, hoje mitigado pela Emenda 45/04 e a exigir comum acordo²⁶, aplicáveis por prazo determinado, às categorias envolvidas e na respectiva base territorial.

A sentença normativa opera efeitos para o futuro e vale apenas por tempo determinado, sendo híbrida, por assim dizer, forma de sentença, mas alma de norma.

Vislumbra-se que a novel exigência de acordo para instauração da ação se aplica apenas aos dissídios de natureza econômica e não aos de natureza jurídica.

Cogita-se ainda do dissídio coletivo de greve, referido pela nova redação do artigo 114, §3º dada pela EC 45/04, com legitimidade deferida apenas ao Ministério Público, vazada nos seguintes termos:

“Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.”

A extensão da sentença normativa encontra previsão normativa quando abrangidos na ação apenas uma parcela dos empregados da empresa, neste sentido lembramos a previsão do artigo 868, caput, da CLT:

Em caso de dissídio coletivo que tenha por motivo novas condições de trabalho e no qual figure como parte apenas uma fração de empregados de uma empresa, poderá o Tribunal competente, na própria decisão, estender tais condições de trabalho, se julgar justo e conveniente, aos demais empregados da empresa que forem da mesma profissão dos dissidentes.

Por derradeiro, em atenção à teoria da imprevisão, cogitou ainda o legislador da possibilidade de revisão quando houver substancial modificação das condições sobre as quais se construiu o título judicial.

²⁶ Entendemos mesmo que o poder normativo se transforma em verdadeira arbitragem a partir da Emenda 45/04.

Suficiente a tanto seria mesmo a nova redação do Código Civil que incorpora a idéia de imprevisão no artigo 478, a saber:

Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Sobre o dispositivo vaticinou Maria Helena Diniz:

Assim, a onerosidade excessiva, oriunda de evento extraordinário e imprevisível, que dificulta extremamente o adimplemento da obrigação de uma das partes, é motivo de resolução contratual, por se considerar subentendida a cláusula rebus sic stantibus, que corresponde à fórmula de que, no contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório ficará subordinado, a todo tempo, ao estado de fato vigente à época de sua estipulação. A parte lesada no contrato por esses acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que alteram profundamente a economia contratual, desequilibrando as prestações recíprocas, poderá, para evitar enriquecimento sem causa ou abuso de direito por desvio de finalidade econômico-social, sob a falsa aparência de legalidade, desligar-se de sua obrigação, pedindo a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações recíprocas²⁷[...]

Ainda assim, trouxe o legislador na CLT expressa previsão da hipótese no artigo 873:

“Decorrido mais de 1 (um) ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.”

Quanto aos dissídios de natureza jurídica, exerce a Justiça Laboral sua função usual, qual seja, dizer o direito, interpretando aqui norma coletiva pré-existente.

Podem estes ser conceituados, rememorando conceito de Gottschalk e Orlando Gomes, como aqueles que “referem-se à aplicação ou interpretação de uma regra de direito existente²⁸.”

²⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2. p. 158.

²⁸ Op. cit., p. 624.

Caminha o direito coletivo no sentido de conceder maior liberdade às partes buscando a auto-normatização pela via coletiva, tendendo, no mundo e no Brasil, a se abolir o vetusto poder normativo enquanto imprópria interferência estatal violadora da liberdade sindical e desestímulo à negociação coletiva.

A Emenda 45/04 comutou, ao que nos parece, o poder normativo como regra em arbitragem oficial, de tipo facultativa.

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. v.1.

DIDIER JR. Fredie. Direito processual civil: tutela jurisdicional individual e coletiva. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2005. v.1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Institutos fundamentais de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito sindical. São Paulo: LTr, 2000.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Questões controvertidas de direito do trabalho. Belo Horizonte: RCJ, 1999.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito sindical e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. Globalização da economia e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1997.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios gerais de direito sindical. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. 5. ed. São Paulo: RT, 2001. v. 1.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 98	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	-------	------------------

SOUSA, Otavio Augusto Reis de. Nova teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

TEIXEIRA FILHO, João Lima et al. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. v. 2.

VIANNA, Segadas et al. Instituições de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2002. v. 2.

JUSTIÇA DO TRABALHO: UM NOVO ROSTO À PROCURA DE UMA NOVA IDENTIDADE

Tereza Aparecida Asta Gemignani^{*}

O artigo analisa os efeitos da alteração estabelecida pela EC 45, em face do artigo 114 da CF/88, notadamente quanto a edificação de um novo padrão de normatividade. Enfoca particularmente o significado da expressão relações de trabalho e enfrenta questionamentos a respeito da relação de consumo.

“O Direito é essencialmente uma coisa viva. Ele está destinado a reger homens, isto é, seres que se movem, pensam, agem, mudam, se modificam. O fim da lei não pode ser a imobilização, ou a cristalização da vida”.

Henri de Page

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos”.

Fernando Pessoa

1 UM SÉCULO NOS SEPARA

No início do século XX nosso país era uma imensa fazenda, com pequenos aglomerados urbanos. A vinda dos imigrantes, tangidos pela depressão que arrasou a Europa, varrida por duas grandes guerras, revolucionou as técnicas agrícolas até então mantidas de maneira rudimentar, num ambiente farto de água, sol, e terra fértil que não exigia muito esforço, pois, afinal, “em se plantando tudo dá”, confirmando o relato do navegador português a el rei desde o descobrimento.

Embora tardio, o industrialismo trazido por Vargas, e impulsionado por Juscelino, encontrou na CLT um marco normativo apto a regular as relações trabalhistas, numa organização produtiva marcada

^{*} Juíza Titular da 9ª Vara do Trabalho de Campinas. Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo - USP.

pela grande fábrica, que concentrava um número expressivo de trabalhadores num mesmo local, operando sob o padrão fordista.

Todo o sistema trabalhista foi sendo organizado com base neste parâmetro, a estrutura sindical, as relações coletivas, o vínculo calcado num modelo unívoco empregado/empregador, as normas disciplinares e de conduta.

O intenso desenvolvimento que tivemos até o final da década de 70 transformou o Brasil, provocou o êxodo rural que levou a rápida concentração urbana, e ao inchaço das grandes cidades.

2 A VELOCIDADE DA MUDANÇA

O acelerado desenvolvimento tecnológico desencadeado nas décadas finais do século XX alterou de maneira radical a vida de cada um de nós, a economia, e o modo de trabalhar. No curto espaço dos últimos 50 anos tivemos mais mudanças do que nos 300 anos anteriores. Há intensa e acentuada exigência por velocidade e rapidez. As formas de produzir se tornam cada vez mais complexas e sofisticadas.

Não existem mais os critérios que anteriormente assinalavam a divisão entre trabalho urbano e rural, que marcou o século XX. Hoje, tanto no campo como nas cidades, a divisão se opera entre o trabalho de concepção e o trabalho de execução. O primeiro reúne os melhores postos de serviço, os mais bem remunerados, em que o nível de exigência qualitativa vem crescendo de maneira significativa provocando, em consequência, crescentes mudanças também em relação aos que atuam no trabalho de execução. Esses novos tipos de trabalhadores passam a ter vínculos de diferentes espécies, diferentes do padrão empregatício até então majoritário. Surgem novos tipos de relações de trabalho, diminui o número dos que são empregados sob o regime da CLT.

Ante esta nova realidade, a Justiça do Trabalho, cujo aparato organizacional, doutrinário e jurisprudencial foi todo centrado na perspectiva do trabalho empregatício/ subordinado, passou a ocupar o centro das discussões que por pouco não concluíram por sua extinção, por considerar sua reduzida área de abrangência centrada num único tipo de vínculo contratual, cada vez menos usado, que não justificava a manutenção de sua grande estrutura.

Logo se percebeu, entretanto, que a extinção da Justiça do Trabalho redundaria num vácuo institucional difícil de ser preenchido, notadamente em face de sua experiência e sensibilidade social num campo

volátil e explosivo, como o que trata das relações entre o capital e o trabalho.

A Emenda Constitucional 45, recentemente editada, transformou o debate político e sociológico em questionamento jurídico/ normativo, provocando três linhas básicas de reação.

A primeira, daqueles que defendem que sua promulgação não trouxe nenhuma novidade. Com dificuldade para processar o imenso volume de informações diárias, preferem refugiar-se no conforto do modelo antigo, velho conhecido, fácil de entender, sem maiores complicações. Consideram que o mundo do trabalho continua dividido entre camuflados empregados/empregadores.

Embora compreensível que haja dificuldade em relação ao novo, tal não pode levar ao conforto do comodismo. Como um dos poderes da república brasileira, detentor do monopólio da força que impede o cidadão de fazer justiça com as próprias mãos, o Judiciário está institucionalmente obrigado a oferecer resposta adequada aos novos conflitos. Se isso passa a ser ignorado, com adoção de um comportamento autista, pautado por uma realidade fática que deixou de existir, tal resulta num proceder obsoleto, que não apresenta à sociedade as respostas necessárias, deixando de cumprir a Constituição, de fazer valer os princípios nela albergados quanto a proteção do trabalho humano, como um dos valores fundamentais da sociedade brasileira.

Uma prestação jurisdicional defasada, aquém das necessidades de uma sociedade em constante e veloz mutação desacredita o Poder Judiciário e, o que é pior, o transforma em presa fácil de interesses outros. Um judiciário desatualizado, com os olhos fixos no passado, perdido no dilema hamletiano do ser/ não ser, contribui para a paralisia que corrói os parâmetros balizadores do comportamento social. Ademais, embora involuntariamente, também atende aos interesses nem sempre reveláveis, dos que precisam de uma atuação frágil e ineficaz, para poder manipular com mais facilidade as teias de poder e de controle econômico da nação.

A verdade é que interessa, e muito, e a muitos, manter o juiz do trabalho preso a uma perspectiva de viés reducionista, dotada de pouca efetividade para garantir a real implementação dos direitos trabalhistas. Tanto isso é verdade que, após 60 anos de vigência da CLT, os doutrinadores são unânimes em apontar o reiterado descumprimento das normas basilares ali estabelecidas. Tal constatação, longe de respaldar a manutenção do status quo, aponta para a necessidade de mudanças, pois embora sirva de referência, o passado não pode mais ser adotado como diretriz.

A segunda, dos que estão no outro extremo, sustentam que a EC 45/2004 abriu todas as portas e a Justiça do Trabalho passou a ter competência ampla, geral e irrestrita para conhecer todas as demandas relativas ao mundo do trabalho. Tal interpretação pode levar a paralisia pelo excesso, tornando a máquina judiciária inadministrável, comprometendo sua eficácia, o que também atende aos interesses dos que apostam no seu estrangulamento.

Como contraponto aos extremos, e adotando as reflexões de Aristóteles, a virtude está no meio. É evidente que, se houve a promulgação de uma emenda constitucional, a situação institucional não continuou a ser a mesma. E isto ocorreu para que o Poder Judiciário Trabalhista possa bem decidir, em consonância com a nova realidade dos fatos.

Portanto, longe de se deixar levar pela matriz doutrinária, que bebe apenas nas fontes sociológicas e filosóficas dos dilemas existenciais sartreanos, do niilismo de Camus e de Nietzsche, que permearam o século XX, levando à falta de atitude e aceitação apática da maioria, providencialmente estimulada por uma hábil minoria que, de forma sorrateira e discreta, mas não menos eficaz, procurou manter o controle de todas as situações sociológicas, econômicas, políticas e jurídicas relevantes. É preciso superar a postura conformista, ampliar o horizonte e considerar também a notável contribuição de outros pensadores, que prepararam o terreno para o advento de uma nova perspectiva, abrindo os caminhos do século XXI como Heidegger¹ que, numa releitura de Kant, desvelou a relevância do contexto histórico, social e econômico na formatação da realidade do ser-aí, sem desmerecer a importância do sujeito, destinatário do padrão normativo que rege a vida em sociedade, de modo que não há mais como desconsiderar toda a abrangência da veloz mudança ocorrida nos últimos anos no mundo do trabalho. Como bem observou Hans Georg Gadamer², ver “o que é justo significa o contrário não do erro ou da ilusão, mas da cegueira”. A manutenção da cegueira impede a realização do justo e corrói a sociedade por dentro, transformando-a num triste espectro, que passa a vagar a procura de um rosto, de uma identidade.

Assim, a terceira posição caminha no sentido de constitucionalizar o direito do trabalho, priorizando a Constituição não

¹ HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. São Paulo: Vozes, 2002.

² GADAMER, Hans Georg. O problema da consciência histórica. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998. p. 55.

apenas em sua diretriz formal como carta política. Reconhece, principalmente, sua natureza de matriz material “dirigente”, na expressão do constitucionalista português Canotilho³, ao ressaltar que a interpretação da norma constitucional “é uma compreensão de sentido, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efectua uma actividade prático-normativa, concretizando a norma para e a partir de uma situação histórica concreta”, ponderação que encontrou terreno fértil no pensamento de Luis Roberto Barroso⁴ e Paulo Bonavides⁵, além das judiciosas considerações de José Afonso da Silva⁶.

Se o escopo é concretizar os princípios constitucionais, é essencial não só a exegese axiológica, mas também uma conduta assertiva, que confira concretude aos valores ali albergados, o que torna necessária a atuação calcada num pensamento “orientado a valores”, como explica Karl Larenz⁷, tendo como base de sustentação o princípio da supremacia da Constituição, como fundamento da legitimidade da atuação jurisdicional. Neste passo, ressalta Konrad Hesse⁸, a interpretação jurídica de um texto constitucional e sua aplicação aos casos concretos se constitui num processo único, que não pode ser cindido.

Uma mudança na lei, torna obsoletas bibliotecas inteiras.

Se esta mudança não é só legal, mas constitucional, a inadequação da doutrina anterior deve ser prontamente reconhecida como tal, sob pena de se descumprir a Lei Maior, que rege a vida política e institucional do país, e das pessoas que habitam seu território.

É exatamente esse o risco maior que se corre.

³ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, [199-?]. p. 1086.

⁴ BARROSO, Luis Roberto. O controle da constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, [200-?].

⁵ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, [200-?].

⁶ SILVA, José Afonso da. Manual da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, [200-?].

⁷ LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. [S. n.: s. n.], [199-].

⁸ HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. [S. l.: s. n.], [199-?]. p. 55. Tenho visto com tristeza a análise reducionista de doutrinadores de expressão. Pessoas, que discorriam com proficiência sobre questões focadas no vínculo empregatício, estão revelando extrema dificuldade para entender os desafios postos pela nova realidade do mundo do trabalho, para a edificação de outros parâmetros normativos. Embora seja compreensível, que uma alteração deste porte não se opere de um dia para o outro sem rupturas, é absolutamente imprescindível reconhecer que a mudança tem que ser feita, sob pena de incorrerem num quadro perigoso de anomia.

Ora, não se pode admitir que um poder constituído, como o Judiciário Trabalhista, ignore que um número expressivo de trabalhadores deste país atuam em situações diferentes das descritas na CLT, que houve uma mudança radical da realidade no mundo do trabalho, e continue a decidir com base num padrão normativo alterado por emenda constitucional.

Por isso, não tenho dúvidas de que, embora respeitáveis os doutrinadores que contribuíram para a interpretação do marco regulatório que vigorou no século XX, este modo de pensar é insuficiente para entender a crescente complexidade da realidade do novo século que ora se inicia.

Não se trata de escolha ou preferência, mais de um dever.

O cidadão brasileiro tem o direito a uma prestação jurisdicional justa e eficaz, que analise o conflito trabalhista como ele é, como ele se apresenta na realidade, e não como os doutrinadores gostariam que se apresentasse.

A aderência do padrão normativo à realidade, que deve ser disciplinada, é condição de legitimidade para o exercício da jurisdição.

A decisão judicial se destina a resolver um problema concreto, de um homem de carne e osso, e as análises doutrinárias e jurisprudenciais tem que ter esse compromisso com a realidade, não podem se perder em divagações etéreas do passado, sob a perspectiva de um modelo organizacional e produtivo que deixou de existir.

Além disso, fica cada vez mais evidente que o novo modelo normativo conferiu ao juiz poder expressivo não só para interpretar, mas também para complementar o enunciado da norma. A jurisprudência passa a ter importância fundamental para promover a regulamentação inclusiva do trabalhador, assim considerado em sua acepção ampla, mesmo que não inserido numa relação empregatícia.

Em virtude disso, além de fundada na convicção, a decisão passa a ser pautada também pelo dever de responsabilidade, pelos efeitos que gera no comportamento não só das partes que integram um processo, mas em todo o meio social em que o trabalho se desenvolveu.

A ética da responsabilidade se soma à ética da convicção, e o julgador passa a ter cada vez mais consciência da repercussão de suas decisões.

Com efeito, a inexistência de uma legislação infraconstitucional, que regulamente de forma ampla as novas competências trazidas pela EC 45, torna necessária uma atuação jurisdicional mais efetiva, seja no diagnóstico preciso do cerne dos conflitos, seja no oferecimento de

soluções. Trocando em miúdos, a alteração da norma trabalhista contará, cada vez mais, com a jurisprudência como importante fonte de direito, para que o novo modelo de normatividade promova a inclusão, no ordenamento, também do trabalhador não assalariado, principalmente quando a realidade revela que há uma nova forma de trabalhar, marcada essencialmente pela fragmentação, pela multifuncionalidade, que não dispõe mais de espaço para a operação da grande fábrica.

3 AS ALTERAÇÕES MAIS SIGNIFICATIVAS PARA O DIREITO TRABALHISTA

O primeiro dado relevante, a merecer destaque quando se analisa a EC 45, é que houve uma mudança estrutural no parâmetro de fixação da competência, que agora está focado na matéria. Liebman⁹ já explicava que “a competência pela matéria é estabelecida segundo a natureza da causa”. Deste modo, a “prestação de trabalho” passa a ser considerada como a matéria que determina a competência de uma Justiça Especializada, pouco importando o tipo de vínculo jurídico estabelecido entre as partes.

E tal ocorre porque a alteração da realidade fática assim exige. A prestação de um trabalho pessoal, em benefício do outro, configura um cerceamento da liberdade do prestador. Ao alienar sua força de trabalho, o trabalhador aliena junto sua própria pessoa, sua própria liberdade, abdicando-se de um lapso temporal de sua vida, em benefício dos interesses de outrem.

O direito do trabalho não visa garantir apenas a igualdade dos que trabalham sob as mesmas condições. Trata também de preservar a liberdade de quem trabalha, ou seja, de fixar balizas para garantir que o desempenho de uma atividade, desenvolvida como necessária para possibilitar a subsistência, não restrinja a liberdade e a vida do trabalhador, além de determinadas balizas legais. Por isso, limite de jornada não pode ser entendido como direito restrito do empregado, devendo ser considerado de forma mais ampla em relação também a todo trabalhador. E isso porque, ao limitar a duração da jornada a um determinado número de horas diárias, o direito do trabalho garante ao trabalhador o direito de viver sua própria vida, a liberdade para viver as demais horas como quiser, guiado pelos

⁹ LIEBMAN, Enrico Túlio. Manual de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, [200-?]. v. 1. p. 67.

seus próprios interesses. Sob tal perspectiva, trata-se de preservar um direito fundamental, o direito a vida por inteiro, o direito de ir e vir.

Como ressalta Alice Monteiro de Barros¹⁰ a “situação jurídica na qual o homem livre subordina-se a outro, deriva-se da relação que existe entre trabalho e propriedade. A propriedade atrai a força de trabalho e permite que seu titular a dirija, pois os frutos desta atividade lhe pertencem, como também os riscos do empreendimento econômico”.

Assim, no contrato de emprego a atividade laboral independe do resultado. Há a utilização de matéria-prima, e dos instrumentos de trabalho da empresa, que assume os riscos do negócio. O empregador controla as atribuições inerentes a função a ser realizada, e o modo de realizá-la, pois detém o controle total daquele que atua como parte integrante da organização empresarial.

Ante a nova realidade fática, que exige intenso investimento na concepção, e uma massa maior de atividade intelectual do trabalhador, este controle deixa de obedecer aos contornos supra referidos, e os elos de subordinação passam a ser substituídos pela coordenação, com diversas e diferentes variáveis. Não há subordinação como no contrato de emprego, mas diferentes modalidades de contratos, prestados com diferentes graus de liberdade negocial, a exigir diferentes graus de tutela, dependendo do nível de controle de uma parte sobre a outra. Alice lembra do conceito de trabalho parassubordinado, edificado na Itália, frisando que a

[...] instituição do trabalho parassubordinado, ao lado do trabalho autônomo e do trabalho subordinado implica, sem dúvida, redimensionamento do Direito do Trabalho. Em primeiro porque, se esses trabalhadores estão fugindo da esfera tutelar do direito do Trabalho, o correto será estender-lhes o seu âmbito de aplicação e ‘perseguir os fugitivos’ como alerta Uriarte na hipótese de burla a subordinação jurídica. Afora dessa hipótese, é necessário definir, para as situações de trabalho humano parassubordinado, a extensão dessa disciplina, analisando quais institutos seriam devidos ao trabalhador.

3.1 A priorização da matéria como critério definidor de competência

Ao instituir a matéria como principal critério definidor de competência, o novo artigo 114 da CF/88 quebra tradição secular no direito

¹⁰ BARROS, Alice Monteiro de Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005. p. 257-264.

brasileiro, e confere unidade às instituições que detém atuação jurisdicional no mundo do trabalho.

Não obstante a questão referente a abrangência dos entes de direito público estar sub judice, pendente de julgamento no STF, todos os demais incisos apontam nesta direção. Não é por outra razão que foram trazidos ao âmbito do judiciário trabalhista os pleitos que envolvem direito de greve, as ações sobre representação sindical, mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, as relativas às penalidades administrativas impostas pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, além da execução de ofício das contribuições sociais.

3.2 O direito como sistema

A alteração constitucional elimina a pulverização dos órgãos reguladores e consolida um sistema, que coloca a Justiça do Trabalho como órgão competente para julgar as questões referentes ao trabalho, independentemente do regime jurídico adotado, da natureza das pessoas, ou do tipo de regulamentação que rege os institutos e órgãos envolvidos.

Antes, a análise estava centrada num contrato de trabalho, celebrado sob um único tipo de vínculo, o empregatício/subordinado.

Agora, passa a abranger todo o tipo de contrato de trabalho, independentemente da natureza jurídica do vínculo que o formata e, mais do que isso, disciplina os efeitos desta contratação no que se refere as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, as contribuições sociais dela decorrentes, a atuação sindical, os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data que com este se interrelacionam.

Nesse passo, a contratação trabalhista não pode mais ser analisada como fenômeno isolado, que interessa apenas aos dois pólos de uma relação jurídica, pois gera efeitos em todo o sistema. Em decorrência de sua experiência em julgar conflitos de conotação coletiva, que envolvem macro-lesões, a Justiça do Trabalho tem condições para aquilatar as reais dimensões de uma lide trabalhista em seu conceito amplo, superando o viés reducionista de uma decisão jurídica apenas centrada na análise de um determinado contrato, passando a considerar também os demais pontos de sustentação do sistema normativo, o que representa um avanço significativo para a efetividade das decisões.

Com efeito, a tendência anterior de conferir ao direito do trabalho apenas a natureza empregatícia leva um duro golpe, pois passam a ser consideradas novas modalidades contratuais, suas especificidades, e repercussões também em questões de direito público, constitucional e

administrativo, face ao reconhecimento da importância do trabalho como valor fundante da república (artigo 1º CF/88). Assim, logo se percebe que não adianta condenar reiteradamente determinada empresa, a pagar horas extras em vários processos individuais, se não for conferida efetividade às penalidades administrativas, impostas pela fiscalização trabalhista, pois é preciso desestimular a prática lesiva como um todo, e a reiteração do ilícito em relação a outros empregados, mesmo que não estejam configurados como autores de uma reclamação trabalhista.. A cominação de multas, e sua efetiva cobrança, pode funcionar neste sentido.

É uma ampliação de perspectiva, que deixa de focar apenas a conduta ilícita já praticada, e discutida nos autos de um processo judicial, passando a analisar a questão de maneira mais abrangente, visando a intensificação de cominações repressivas, que possam reduzir essa lesividade também em relação aos que não integram a lide judicial, como vacinas que vão conferir maior poder de imunidade ao tecido social, estimulando a formação de anti-corpos gerados pelo próprio sistema.

Desse modo, passa a existir uma atuação coordenada e modernamente articulada em rede, entre os vários setores de um mesmo sistema, fundado no trabalho como valor, o que contribui de maneira significativa para impedir que, aquele que dependa de seu trabalho para sobreviver, tenha que se sujeitar a um estado de submissão e menoridade como cidadão, independentemente da natureza jurídica do vínculo laboral existente.

Se a primeira vista o ângulo de abrangência parece assustar a muitos pela sua amplitude, logo se percebe que ela é necessária, notadamente se for sustentada por dois pilares importantes. Um deles consiste em reconhecer que a competência para processar e julgar um número maior de lides, cujas matérias são correlatas à questão trabalhista, confere ao ordenamento maior operabilidade, evitando os gargalos que provocam insegurança jurídica. O outro, em constatar que é imperioso reduzir o nível subjetivo e ideológico, priorizando os parâmetros científico-jurídicos no enfrentamento das matérias controvertidas.

3.3 A constitucionalização do direito do trabalho

Assim, para bem entender as alterações trazidas pela Emenda Constitucional 45 na seara trabalhista, é imprescindível trazer a colação o pensamento de Canotilho, já anteriormente referido quanto aos princípios

reitores da interpretação da norma constitucional. Como lembra Celso Antonio Bandeira de Mello¹¹, o princípio é

[...] por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo [...]

Por isso, violar “um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos”.

Entre os mais relevantes, podemos destacar:

- a) o princípio da unidade - A Constituição não é um amontoado de normas justapostas mas, sim, um conjunto centrado numa determinada concepção. No caso, está focada na idéia de que todo trabalho desenvolvido por uma pessoa física, que por ele recebe uma contraprestação, deve ser objeto de tutela por uma Justiça Especializada;
- b) o princípio do efeito integrador- as soluções devem ser buscadas com base em critérios, que favoreçam a integração das diversas esferas de regulação, de modo que a solução de um conflito não pode levar ao surgimento de outro questionamento, mas deve ser buscada de tal forma a impedir que surjam novos problemas;
- c) princípio da máxima efetividade- a norma constitucional deve ser interpretada no sentido de levar ao cumprimento mais eficaz das demais normas postas pelo sistema;
- d) princípio da concordância prática ou harmonização- segundo o qual é preciso distinguir, e coordenar a aplicação do sistema regulatório dos bens jurídicos em conflito, a fim de se evitar o sacrifício de uns em relação aos outros. Assim, se passarmos a atribuir a Justiça do trabalho a competência para

¹¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. [S. l.]: RT, 1991. p. 299-300.

julgar relações de consumo, como compatibilizar a proteção que a lei trabalhista confere ao trabalhador, com a proteção que a Lei n. 8.078/90 (CDC) garante ao consumidor?

A análise de tais matérias leva a necessidade de atentar para o conceito de proporcionalidade, ao qual Willis Santiago¹² também se refere como o “mandamento da proibição de excesso”, bem como ao princípio da eficiência que, no magistério de José Afonso da Silva¹³, “consiste na organização racional dos meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação dos serviços públicos de qualidade”, o que implica em tratar também das regras definidoras de competência, pois “o bom desempenho das atribuições de cada órgão ou entidade pública é fator de eficiência em cada área da função governamental”.

3.4 Um caminho já delineado

Embora a Justiça do Trabalho tenha sido constituída para julgar predominantemente as relações empregatícias, antes da edição da EC 45 o ordenamento infraconstitucional já lhe atribuía competência para julgar conflitos de outra natureza, tais como os que se verificavam:

- a) entre trabalhadores. avulsos e seus tomadores de serviços- art. 643 caput da CLT;
- b) entre trabalhadores. portuários e o OGMO- parág. 3º do art. 643 CLT;
- c) resultantes de contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice- art. 652 III CLT;
- d) trabalhadores rurais não inseridos no conceito de empregados- artigo 17- Lei n. 5889/73.

As intensas alterações culturais, sociais e econômicas, que se processaram com ritmo acelerado a partir da 2ª metade do século XX, foram reduzindo a um universo cada vez menor o trabalho assalariado com vínculo empregatício. A grande diferença é que não se trata apenas de uma mudança conjuntural, mas sim de uma alteração estrutural, que pouco tempo atrás provocou questionamento relevante, quanto a desnecessidade de manter uma justiça especializada com competência

¹² GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 2. ed.rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2001. p. 62.

¹³ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, [200-?].

cada vez mais reduzida, quando um número considerável de trabalhadores estava fora de seu alcance jurisdicional.

Tal situação levou a constatação fática de um número cada vez mais elevado de trabalhadores, cujas relações laborais se situam numa zona grise, que por um lado revela a inexistência de subordinação nos moldes celetistas, e por outro lado demonstra a fragilidade do prestador de serviços, pessoa física em face do tomador, o que anteriormente só permitia a abordagem simplista maniqueista, não tendo o juiz outra opção senão dar a integralidade do vínculo empregatício, ou não dar nada, julgando a ação improcedente.

O risco de sentenças antagônicas em relação a trabalhadores que se ativavam lado a lado, algumas concedendo, outras negando o vínculo, gerava insustentáveis situações de injustiça, que perigosamente comprometiam a legitimidade da atuação jurisdicional, reduzindo a eficácia do sistema, e comprometendo sua operabilidade, exigindo a ampliação da diretriz já sinalizada quanto a ampliação de competências, para que novas, e adequadas respostas, pudessem ser oferecidas às novas demandas.

4 A NOVA IDENTIDADE NÃO PRESCINDE DAS CARACTERÍSTICAS PECULIARES

Assim, o escopo da reforma consistiu em assegurar as condições necessárias, para que a Justiça do Trabalho mantivesse suas características peculiares, possibilitando que os demais trabalhadores também pudessem usufruir de um órgão jurisdicional comprometido com

- A CELERIDADE
- REJEIÇÃO DOS FORMALISMOS INÚTEIS
- A PREOCUPAÇÃO DE EFETIVAMENTE RESOLVER O CONFLITO REFERIDO NA LIDE EM JULGAMENTO E NÃO APENAS O PROCESSO
- A INCONTESTE CAPACIDADE DE CONSIDERAR A EQUIDADE COMO FONTE DE DIREITO-NOTADAMENTE PARA SOLUÇÃO DE SITUAÇÕES-LIMITE
- A SENSIBILIDADE COM OS DESDOBRAMENTOS SOCIAIS E ECONÔMICOS DA DECISÃO QUE DESBORDA OS ESTREITOS LIMITES DO PROCESSO.

O fato de ainda não existir regulamentação infra-constitucional, quanto ao estabelecido nos novos incisos do artigo 114 da CLT, não

pode levar a paralisante conclusão de que se trata apenas de norma programática como alegam alguns.

Pelo contrário. Concede ao juiz a possibilidade de participar ativamente da edificação de novos enunciados de normatividade. Assim, ao invés de impedir, estimula a ação jurisdicional, conferindo aos juizes o poder/dever de verdadeiramente complementar o comando normativo, e não apenas de interpretar uma norma que já está posta. E tal não ocorreu apenas em relação à área trabalhista. O novo Código Civil evidenciou de maneira clara que esta nova diretriz veio para ficar, abrangendo todo o ordenamento, como demonstra por exemplo o artigo 421, ao estabelecer que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, cabendo ao juiz, ante as especificidades do caso concreto, apurar quais são esses limites, e em que consiste essa função social, alçada legalmente como condição de validade do próprio contrato.

5 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO DE TRABALHO NÃO EMPREGATÍCIA

Como ressalta Lopes de Andrade¹⁴, as alterações trazidas pela EC 45/2004 representam um passo importante, na construção de um novo marco regulatório do mundo do trabalho, objetivando dar um sentido e uma prioridade à liberdade do trabalho humano, contrapondo-se ao viés tradicional e exclusivista, que anteriormente restringia tal aplicação apenas ao trabalho subordinado.

Com efeito, se antes a expressão “relação de trabalho” era entendida no sentido de *locatio operis* (direito civil), como matriz contraposta ao do *locatio operarum* (previsto na CLT), a nova redação, imposta pela EC 45 ao inciso I do artigo 114 da CF/88, estabelece uma nova conceituação, que agrupa ambas.

Assim, nesta fase em que estamos tentando fixar rumos e caminhos, que propiciem a correta conceituação da expressão “contrato de trabalho”, é necessário fixar parâmetros pautados por critérios científico-jurídicos, entre os quais podem ser destacados:

- a) a necessidade de ocorrer prestação de serviços por uma pessoa física, que destes participa diretamente, ainda que

¹⁴ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005. p. 356.

conte com a ajuda de terceiros, elemento que a doutrina já considerava ao tratar da pequena empreitada. (artigo 652-III CLT).

Sob tal perspectiva estão excluídos o fabricante, fornecedor, entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção e transformação - art. 3º- lei 8.078/90.

Importante destacar a necessidade de considerar o princípio da primazia da realidade no que se refere a certas situações, como a dos representantes comerciais entre outras, em que a constituição de uma pessoa jurídica se dá por imposição da entidade contratante, ou para auferir benefícios fiscais, mas ocorre de forma fictícia, pois a prestação de serviços na realidade é feita apenas pela pessoa física.

b) onerosidade

Ao disciplinar o contrato de prestação de serviços, o artigo 594 do Código Civil assim considera toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, contratado "mediante retribuição". Portanto, estabelece que um dos requisitos necessários para sua configuração consiste na existência de uma retribuição feita ao prestador. Deste modo, se houver gratuidade e não ocorrer retribuição, não haverá contrato de trabalho.

c) profissionalidade

Embora alguns doutrinadores façam menção a profissionalidade como requisito, não comungo deste entendimento. Numa realidade que exige um trabalhador cada vez mais multifuncional, a prestação pode ocorrer mesmo por quem não detém uma determinada profissionalidade, de modo que sua inexistência, quando comprovada a prestação laboral onerosa, não afasta a configuração de um contrato de trabalho.

d) O objeto preponderante é a própria atividade

O contrato de trabalho é essencialmente um contrato de atividade. Entretanto, como acontece com toda regra, há exceções como a empreitada, que consiste num contrato de trabalho de resultado. Porém constitui exceção que apenas confirma a regra.

e) A continuidade

Não se pode confundir atividade com continuidade. Se a continuidade é exigível para configurar o vínculo de emprego, tal não ocorre quando se trata de um contrato de trabalho, cuja existência se revela mesmo quando inexistente a continuidade.

Grupo de juízes que participaram de recente debate promovido pela Escola da Magistratura do TRT 15, num encontro realizado em Campinas, considerou a personalidade física e a contraprestação (que tenha ou não expressão econômica), como os principais requisitos que caracterizam as relações de trabalho submetidas a competência desta Justiça Especializada, tendo a maioria rejeitado o requisito da continuidade.

f) A não-eventualidade

O mesmo ocorre com a não eventualidade. Diferentemente do que ocorre com o vínculo de emprego (artigo 3º da CLT), ela não é necessária para configuração de um contrato de trabalho, que pode ocorrer mesmo quando há prestação de trabalho eventual.

6 AS DIFERENÇAS ENTRE RELAÇÃO DE TRABALHO E RELAÇÃO DE CONSUMO

6.1 O conceito da relação de trabalho é diferente do conceito de relação de consumo

Ao fixar a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar relações de trabalho, a EC nº 45 já incluiu as relações de consumo?

Inicialmente, é preciso considerar que a Lei 8.078/90 foi editada com o escopo de estabelecer normas de proteção e defesa do consumidor, excluindo expressamente as “relações de caráter trabalhista”, de sorte que este balizamento não pode ser desconsiderado, colocando no lugar do consumidor o prestador de serviços, pois tal se constituiria numa aberração jurídica, que logo se revelaria insustentável, sob pena de tornar letra morta os princípios da unidade e de efeito integrador do sistema.

A relação consumerista continua sob a competência da Justiça Comum, e ocorre quando estiverem presentes os seguintes elementos:

De outro lado, o **consumidor protegido** pela Lei n. 8.078/90

“Toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como **destinatário final**.”

Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (art.2º).

Como bem explica Dallegrave Neto¹⁵, o grande critério definidor consiste em apurar a seguinte distinção: se o trabalhador é contratado para possibilitar a viabilização econômica de certo empreendimento, há uma relação de trabalho. Se o trabalhador oferece seus serviços ao público em geral, e o tomador beneficiado for o usuário final (consumidor), não há uma relação de trabalho, mas uma relação de consumo, pois este se constitui em seu objetivo final. Otávio Amaral Calvet¹⁶ também defende essa diretriz, explicando que “a relação de trabalho não ocorre entre o trabalhador e o usuário final do serviço”

De um lado o **fornecedor**

Assim, haverá relação de trabalho quando houver:

De um lado o trabalhador
Prestador de serviços
pessoa física

Pessoa física, jurídica, ou despersonalizada que atua em caráter definitivo em país de origem, produção, montagem, distribuição, comercialização, prestação de serviços, prestação de serviços - não é o destinatário final.

¹⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Primeiras linhas sobre a competência da Justiça do Trabalho fixada pela reforma do Judiciário. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.

¹⁶ CALVET, Otávio Amaral. A nova competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho x relação de consumo. Revista LTr, São Paulo, p. 55-57, jan. 2005.

Inclui

- a) advogado e escritório de advocacia;
- b) médico e hospital;
- c) motorista de táxi e empresa que explora essa atividade econômica;
- d) corretor de imóveis e empresa de corretagem;
- e) corretor de seguros e seguradora;
- f) representante comercial e tomador de serviços;
- g) transportador autônomo e empresa de transporte;
- h) parceiro ou arrendatário rural e proprietário.

Inclui também- como exceção a regra geral

- diarista- residência;
- pequena empreitada- art. 652 CLT.

Exclui

- a) advogado/ cliente;
- b) médico/ paciente;
- c) motorista de táxi e cliente;
- d) corretor de imóveis e cliente;
- e) corretor de seguros e cliente.

7 DIREITO MATERIAL APLICÁVEL NUMA RELAÇÃO DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Quanto ao direito material, resulta inequívoca a aplicação das leis específicas que regem diferentes tipos contratuais, o Código Civil quanto ao disposto nos artigos 593 a 609, mais os que estabelecem regramento genérico como o artigo 477 do NCC quanto ao *exceptio non adimplenti contractus* em caso de descumprimento da obrigação por um dos contratantes, e o constante do artigo 478 que disciplina a onerosidade excessiva.

Os contratos de trabalho regidos pelo Código Civil deverão observar os princípios estabelecidos quanto a boa-fé objetiva, equilíbrio contratual, bem como que a "liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato", sendo os contratantes obrigados a guardar assim na conclusão do contrato, como em sua execução, a probidade e boa-fé. Ressalta Fabrício Zamprogna Matiello¹⁷ que além das

¹⁷ MATIELLO, Fabrício Zamprogna. Código Civil comentado. São Paulo: LTr, 2003.

sanções específicas contidas na legislação para o caso de transgressão a estes últimos requisitos, pode-se afirmar que ao julgador é facultado interpretar as cláusulas contratuais nos limites impostos pelo ordenamento, com viés mais favorável “a quem agiu com bom espírito, em detrimento daquele que se portou inadequadamente, sob o prisma da lisura procedimental exigida dos contraentes”.

Por outro lado, é crescente o questionamento quanto a aplicação do artigo 7º CF/88, notadamente em relação aos direitos assegurados aos “trabalhadores”, que por isso não poderiam mais ser entendidos como privativos dos empregados, tais como:

- a) Salário (valor mínimo, irredutibilidade, proteção, piso profissional);
- b) Pagamento do trabalho noturno superior a do diurno;
- c) Limite diário e semanal de duração da jornada contratada;
- d) Observância das normas referentes a segurança e saúde na prestação do trabalho.

Diferentemente ocorre em relação férias (art. 129 CLT), 13º salário (Lei n. 4.090), DSR (Lei nº 605) e FGTS (Lei n. 8.036/90), pois estabelecidos como direitos inerentes a um vínculo de emprego. Porém, nada impede que, de lege ferenda possam ser considerados na edificação de um novo modelo protetivo, que venha beneficiar aos trabalhadores não empregados, com observância das especificidades de cada tipo de contrato.

Há projeto de lei no Congresso Nacional (PL 6.671/02) que visa alterar o artigo 652 da CLT. No entanto, como sua tramitação teve início antes da promulgação da EC 45, que trouxe alterações significativas para a questão, penso que o debate deve ser ampliado, para abranger a discussão também quanto aos direitos trabalhistas referentes às relações não empregatícias, ante as normas constitucionais e o deslocamento de competência para esta Justiça Especializada.

8 DIREITO PROCESSUAL APLICÁVEL NUMA RELAÇÃO DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Ao discorrer com propriedade sobre direito processual, Cândido Dinamarco¹⁸ ressalta que apesar do direito processual ostentar autonomia

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 61-66.

reconhecida, e ter sua "localização em plano distinto daquele ocupado pelo direito material, não significa que um e outro se encontrem confinados em compartimentos estanques," não só porque o processo é uma "das vias pelas quais o direito material transita rumo à realização da justiça em casos concretos" mas, também, porque há " faixas de estrangulamento, ou momentos de intersecção, entre o plano substancial e o processual do ordenamento jurídico", pois na verdade "todo o sistema processual constitui reflexo da ordem jurídico-material, à qual é instrumentalmente conexo". Deste modo, ficaria sem sentido o deslocamento de competência da Justiça Comum para a Trabalhista, sem a adoção do rito que lhe é próprio.

Nesse passo, em relação às regras processuais parece haver certa consonância, no sentido de que deve ser priorizada a trabalhista, exceto quando incompatível, por se considerar que a técnica, os procedimentos e os fundamentos do direito processual trabalhista são distintos, e mais adequados para disciplinar o trâmite do conflito trabalhista, assegurando certos particularismos de vanguarda, como já assinalava Américo Plá Rodrigues¹⁹. Com efeito, o valor de certas regras procedimentais próprias, que desde a origem distinguiram o processo trabalhista, passou a ser cada vez mais reconhecido pelo direito processual comum, com a adoção de certos institutos, que antes lhe eram exclusivos. Ademais, radicalmente comprometido com a priorização da celeridade, simplicidade, gratuidade e impulso de ofício, também oferece instrumentos que possibilitam o processamento jurisdicional mais eficaz, dos conflitos coletivos e das macro-lesões, cada vez mais freqüentes no mundo do trabalho, mesmo naquele não pautado pelo vínculo empregatício.

9 OS PRINCIPAIS BENEFÍCIOS

Embora se denote uma certa resistência no meio jurídico, o que é natural num momento de mudanças, é preciso ressaltar a grande contribuição trazida pela EC 45/2004 na seara trabalhista, principalmente por propiciar os seguintes benefícios:

- a) unidade de jurisdição;
- b) sistematização científica;
- c) maior eficácia do Direito como balizador de conduta no mundo do trabalho;

¹⁹ PLÁ RODRIGUES, Américo. Visión crítica del derecho procesal del trabajo in *Processo do trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr, [199-].

- d) efetividade da decisão do conflito trabalhista, analisado sob uma perspectiva mais abrangente (repressão das condutas lesivas- multas administrativas);
- e) garantia de acesso a uma Justiça Especializada, o que possibilita a adoção de regras específicas e adequadas para cada situação;
- f) ampliação do nível de proteção no mundo do trabalho como um todo e, portanto, um passo a mais para o cumprimento do escopo constitucional quanto ao reconhecimento do trabalho como valor indispensável para a vida em sociedade;
- g) Otimização da função do direito para
 - fixar critérios balizadores da conduta humana;
 - promover a efetiva decidibilidade dos conflitos.

Num momento em que a sociedade brasileira passa por um período de turbulência em seu padrão normativo, marcado pela fragilidade dos parâmetros comportamentais e das regras de conduta, ao reconhecer o trabalho como critério definidor de competência, e razão de ser de uma justiça especializada, a EC 45 é clarão de lucidez, que acentua o caminho rumo a uma sistematização científica do direito do trabalho. Nascido como contraponto ao direito civil, em relação ao qual delineou seus limites de aplicação, o direito do trabalho ultrapassa essa relação dual e amplia sua área de abrangência, passando a manter inter-relação mais estreita com outros ramos do direito, assim alargando o âmbito de sua autonomia científica.

Tal representa um avanço institucional de peso.

Com efeito, numa sociedade em que a malandragem, a esperteza e o compadrio sempre desempenharam um papel relevante, em que os interesses políticos e de ordem pública reiteradamente mantiveram uma relação incestuosa com os laços pessoais e familiares, erigir o trabalho como valor de sustentação representa um salto significativo, dando concretude as princípios fundantes da república. Com efeito, se antes era possível dizer que o "bom" profissional do direito era aquele que conhecia as "brechas", que abriam caminho para o descumprimento da lei dentro da "legalidade", hoje cada vez mais isso soa como heresia jurídica. O Direito passa a ser visto com mais seriedade, encarado como instrumento a ser efetivado para a construção de uma sociedade decente. Não porque o homem se tornou um anjo cândido e imaculado, mas porque do jeito que está não dá para viver. O caminho da decadência pessoal e social será irreversível.

Como resposta, para debelar o ambiente institucional de caos, como o que estamos vivendo, o Direito rompe com a tradição, e não só reconhece a moralidade como valor jurídico, mas também lhe confere a condição de sustentação da própria legalidade, como alternativa de solução para a sociedade que deseja superar a permissividade corrosiva, que deteriora o ser humano e compromete o futuro da nação. A velha idéia de que o círculo de abrangência do direito é diferente do delineado pela moral, até hoje exaustivamente ensinada em faculdades de direito, se torna claramente ultrapassada e superada, porque rejeitada pela realidade da vida. Impossível sustentar a existência de uma lei despartada da moralidade que lhe é subjacente, que a identifica com os valores da sociedade, cujas relações visa regular.

Ao atribuir a Justiça do Trabalho competência para processar e julgar relações de trabalho em sentido amplo, e não apenas as de vínculo empregatício, o artigo 114 se atrela ao disposto no artigo 1º da CF/88, erigindo uma sistematização jurisdicional para tratar da questão do trabalho, por reconhecer o seu valor como um dos pilares de sustentação do Estado brasileiro.

Ampliando a competência da Justiça Especializada, a EC 45 recompõe normativamente a fragmentação que o capitalismo impôs aos diversos tipos de prestação do trabalho humano, guiado apenas por interesses econômicos. Abre a possibilidade do Direito retomar seu norte, priorizando a lógica jurídica em detrimento da lógica econômica, que insidiosamente tentava assumir o controle, pouco se importando com o valor institucional do trabalho humano para a constituição e manutenção de uma sociedade decente.

Neste universo, a mudança de mentalidade dos juízes se revela fundamental, pois "o direito só será num determinado país, num determinado momento histórico, o que os juízes forem como homens". Como bem ressalta Sálvio de Figueiredo Teixeira²⁰ "ao juiz cabe dar a solução mais justa possível, integrando valorações pertencentes a legalidade positiva, com as valorações oriundas de crenças e convicções sociais, usos e costumes", seguindo a senda aberta por Recaséns Siches²¹, ao propor a "lógica do razoável" como método de interpretação, pautado não só pela lógica mas, também, por critérios de valorização das

²⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 157-182.

²¹ SICHES, Recaséns. Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable. México: [s. n.], 1971.

condicionantes históricas, sociais e econômicas da realidade fática que visa regular, considerando os textos legais não mais como comandos, que estabelecem uma única e determinada solução, mas como “guias na descoberta da solução justa”.

Ao discorrer sobre o papel do juiz na aplicação da lei, Alípio Silveira traz à colação o pensamento de Kohler, para quem

[...] a lei admite mais de uma interpretação no decurso do tempo. Supor que há somente uma interpretação exata, desde que a lei é publicada até os seus últimos instantes, é desconhecer o fim da lei, que não é um objeto de conhecimento, mas um instrumento para se alcançar os fins humanos, para fomentar a cultura, para conter os elementos anti-sociais e desenvolver as energias da nação [...]

com o objetivo de erradicar a violência, estabelecer a estabilidade e a paz social, imprescindíveis para o aprimoramento do homem, e o desenvolvimento da sociedade, de modo que a ação do juiz é essencialmente criadora.

Realmente, como bem ponderava Hauriou, “reduzir o direito a uma técnica é rebaixá-lo”. Assim, é preciso entender a essência da Emenda Constitucional 45, particularmente quanto a necessidade do juiz do trabalho interpretar a lei, em conformidade com os desafios lançados por uma realidade fática cada vez mais complexa e cambiante, em que o mundo do trabalho amplia sua área de abrangência, e passa a impregnar as demais atividades humanas.

Diversamente do que ocorreu no século passado, no mundo de hoje o “tempo de trabalhar” não é mais um compartimento estanque, que tem hora para começar e hora para terminar. Sem perceber, estamos trabalhando todo o tempo e, por isso, o velho modelo do “vínculo empregatício celetista” se apresenta cada vez mais restrito a determinados segmentos. Ademais, em alguns destes novos modos de trabalhar houve significativa redução do espaço, anteriormente ocupado pelo modelo tradicional de subordinação, ocorrendo uma “coordenação dirigida”, marcada por diferentes níveis de condicionamentos balizadores da atividade do novo trabalhador, o que impede a adoção de uma resposta unívoca, um tamanho único, que não se amolda aos diferentes tipos de relações contratuais.

Daí ser preciso reconhecer que a atuação do juiz não se restringe mais a interpretar a norma posta. É chamado a completar o próprio enunciado da norma, na construção jurisprudencial de um novo modelo

de direitos trabalhistas, garantidos com observância de diferentes especificidades também aos trabalhadores não empregados, que atuam em diferentes níveis e graus de dependência/coordenação.

E assim é porque, como bem destaca Sálvio de Figueiredo Teixeira, o

[...] estado democrático de direito não se contenta mais com uma ação passiva. O Judiciário não é mais visto como mero poder equidistante, mas como efetivo participante dos destinos da nação, responsável pelo bem comum. Os direitos fundamentais sociais, ao contrário dos direitos fundamentais clássicos, exigem a atuação do Estado, proibindo-lhe a omissão. Essa nova postura repudia as normas constitucionais como meros preceitos programáticos, vendo-as sempre dotada de eficácia em temas como dignidade humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, valorização do trabalho e da livre iniciativa, defesa do meio ambiente e construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária. Foi-se o tempo do Judiciário dependente, encastelado e inerte. O povo, espoliado e desencantado, está a nele confiar e a reclamar sua efetiva atuação através dessa garantia democrática que é o processo, instrumento de jurisdição [...]

reflexão que se reveste de incrível importância e atualidade nos dias de hoje.

Caetano Lagrasta Neto²² também caminha neste sentido, ao salientar que “não bastam leis onde faltem inteligências capazes de bem aplicá-las e de instrumentalizar o processo”, explicando que “mudar mentalidades é interpretar leis novas ou códigos antigos, de acordo com os direitos dos cidadãos e da sociedade”

Kazuo Watanabe²³ lembra que, para a consolidação e aprofundamento dos avanços já alcançados, é preciso que o mundo jurídico brasileiro, através dos juizes, considere que houve “profunda mudança na realidade sócio-política do país e nas leis processuais e materiais que procuram se adequar a essa nova realidade.” Chama

²² LAGRASTA NETO, Caetano. Cidadania e magistratura. Revista da Escola Paulista da Magistratura, v. 1, n. 1, p. 177-182, set./dez. 1996.

²³ WATANABE, Kazuo. Novas atribuições do Judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade. Revista da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, v.1, n.1, p. 149-151, set./dez. 1996

atenção para a necessidade do Judiciário tomar consciência das novas funções que deve assumir, sob pena de criar obstáculo a atuação estabilizadora do direito, abrindo caminho para um perigoso vazio institucional, o que colide com o princípio constitucional da eficiência. Explica que fazer do jurídico, o justo, é o grande desafio da jurisdição. Para obtê-lo, é preciso priorizar a vontade normativa da nação sobre a atuação estatal, pois as normas e os valores da nação, albergados na Carta Constitucional, devem reger e balizar a interpretação das leis postas pelo Estado. Como ressalta Reginaldo Melhado, com a "ampliação da competência a Justiça do trabalho poderá levar um pouco de seus princípios, para que todos os trabalhadores possam receber pelo menos parte dos direitos sociais garantidos pela Constituição Federal".

Nesse passo também segue Márcio Túlio Viana²⁴, explicando que

[...] se a realidade hoje tem múltiplas faces, o Direito do Trabalho terá de refleti-las, para que possa, em seguida, refletir-se nelas, corrigindo suas maiores distorções. Nesse sentido, terá mesmo que ser flexível, tal como a nova empresa tem sido; mas mantendo firme seu princípio protetor, tal como ela faz com sua lógica de acumulação.

Por isso, reconhecer essa nova realidade

[...] não significa, naturalmente, conformar-se - mas interagir com ela, corrigindo-a na medida do possível e neutralizando os seus efeitos quando não houver outra saída. Assim o papel do direito do trabalho terá que ser bem maior do que já jamais foi. Ele servirá de costura a esses recortes de vida, com proteção variada e variável, mas sempre presente, e muito mais efetivo do que hoje", pois o "foco da Justiça e do próprio Direito do Trabalho não é (ou não deve ser) a relação de emprego e, sim, qualquer forma de trabalho humano [...].

10 CONCLUSÃO

Se é verdade que até o advento da Constituição de 1988 o Judiciário era tido como um poder "menor", "recolhido e acanhado", a nova Carta veio ampliar sua área de abrangência. Abriu espaço para sua

²⁴ VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. Revista LTr, São Paulo, v. 69, n.6, p. 683-693, jun. 2005.

atuação mais efetiva e institucional, como o terceiro poder da república brasileira, responsável pela garantia dos direitos do cidadão, tornando cada vez mais insustentável o desprezo e o desdém, tão bem sintetizados na máxima varguista da “a lei, ora, a lei” que marcou todo um período de menoridade da cidadania.

Com efeito, apesar dos paradoxos que a marcaram, não se pode deixar de reconhecer que a Constituição Federal de 1988 foi a que mais valorizou o exercício da jurisdição. E não apenas isso. Criou novos direitos e sinalizou caminhos, para que o juiz pudesse sair da tradicional inércia, assumindo uma atuação propositiva na edificação de um Judiciário mais eficiente, descomplicado, preocupado em construir uma nova identidade, mais próxima da satisfação dos anseios da nação.

A Emenda Constitucional 45 exponenciou esta circunstância em relação ao Judiciário trabalhista, ao garantir o exercício do trabalho como uma atividade marcada pelos valores da igualdade e da liberdade, independentemente do regime jurídico adotado, fazendo valer a diretriz estabelecida no inciso IV do artigo 1º da Carta de 1988. Assim, a superação do trabalho empregatício, como único tipo contratual passível de tutela por uma Justiça Especializada, não significa a redução da proteção mas, pelo contrário, a possibilidade de edificação de um sistema mais eficaz, que assegure o exercício de qualquer modalidade de trabalho como valor constitutivo do conceito de dignidade pessoal e, também, como instrumento de edificação de uma sociedade mais decente. Tal tarefa assume proporção considerável por se tratar de um país continental, que congrega várias e diferentes realidades, num mundo do trabalho em que a relação contratual deixou de ser unívoca, passando a ser caracterizada por crescente complexidade e pluralidade, marcada por diferentes níveis de desigualdade e de subordinação, desde as mais acentuadas como no vínculo de emprego, até as mais tênues, em que muitas vezes as partes partilham ombro a ombro as mesmas tarefas, atuando em verdadeira parceria, sem subordinação, inexistindo ascendência de um sobre o outro.

Neste contexto é muito importante que a edificação de um novo marco normativo, comprometido com o princípio da proteção, deixe de se pautar por um discurso meramente acadêmico e verborrágico, dito e repetido de forma monocórdica e autista, sempre na mesma toada, ignorando as radicais transformações das últimas décadas, e reassuma seu compromisso com a realidade da vida, atento às diferentes e múltiplas condições em que o trabalho é efetivamente prestado, não fugindo ao enfrentamento das peculiaridades da questão a ser examinada, processada e decidida. Se por um lado é forte o apelo para manutenção

do padrão doutrinário anterior, pois o conhecido é muito mais confortável do que o novo, cujos parâmetros precisam ser construídos, etapa por etapa, por outro lado é absolutamente necessário que se resista a esta tentação, pois ela poderá desencadear uma séria crise de legitimidade, além da perda de oportunidade impar para o aprimoramento da justiça trabalhista, como um dos pilares institucionais de sustentação da república brasileira.

E isso, convenhamos, é muito difícil.

Requer do julgador conhecimento histórico, econômico e sociológico dos valores postos pela nação. Requer, também, grandeza de espírito para reconhecer que, sobre suas paixões e ideologias pessoais, prevalece o padrão axiológico posto pela Constituição Federal para nortear a formação da convicção, no reexame de conceitos até então tidos como indiscutíveis, que insistem em manter a atenção presa ao passado, enquanto a sociedade deste país jovem, em que tudo está para ser construído, clama por uma atuação mais eficaz no presente, com os olhos postos no futuro, especialmente quanto a necessidade de garantir segurança jurídica, afastando um relativismo cada vez mais exacerbado, que fragmenta os alicerces do Direito e retira sua força normativa, notadamente quando pretende reduzi-lo a um amontoado de “achismos” subjetivos, que se não for debelado pode levar o cidadão do século XXI a uma posição mais fragilizada do que qualquer súdito medieval.

Neste sentido, lembra Teubner²⁵, que um dos problemas mais candentes da pós-modernidade é a autonomia do sistema jurídico. Não se trata de desconhecer a notória interconexão entre o “sistema jurídico e os restantes subsistemas sociais”, mas de ressaltar que as “normas extrajurídicas só adquirem validade jurídica após a sua seleção pelo código interno próprio do sistema jurídico, e que, por outra banda, sempre que as normas jurídicas entram no cálculo de outros subsistemas, apenas o fazem porque as mesmas foram tidas como importantes à luz de critérios de relevância extra-jurídicos próprios do sistema em causa”. Assim, embora o julgador deva se manter permeável às condicionantes históricas, sociológicas e econômicas de seu tempo, não pode permitir que estas atuem como determinantes da decisão, que é sua atribuição específica, e deve ser pautada por um balizamento jurídico.

Admitir, que a falta de regras claras que definam os parâmetros desta seleção, e a dificuldade para distinguir o que é importante, do que

²⁵ TEUBNER, Gunther. O direito como sistema autopoietico. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, [200-?].

se apresenta como urgente, possam levar todo o processo decisório a depender dos "humores subjetivos" de quem analisa, provoca uma instabilidade social nefasta, cada vez mais inaceitável, que pode erodir não só o direito como ciência mas, principalmente, sua função de sustentação da vida numa sociedade decente.

Ao procurar uma solução para um problema concreto, o jurisdicionado fica perplexo ao se defrontar com o juiz-filósofo, o juiz-sociólogo, o juiz-sindicalista, o juiz-economista, entre outros, que paradoxalmente deixa de reconhecer o valor normativo da regra jurídica estabelecida pela nação, e passa a priorizar como balizamento de conduta as extrajurídicas, fixadas por outros subsistemas sociais, que deveriam apenas atuar como coadjuvantes do processo decisório, o que leva a insegurança e instabilidade.

O que o jurisdicionado quer, e tem direito de exigir, porque assim está posto na Carta Constitucional, é que seja preservado o lugar que o juiz tem de ocupar numa sociedade fundada no Estado de Direito, evitando que fique vazio, e possa ser ocupado por qualquer usurpador que estiver à espreita, muitas vezes travestido de pseudo legitimidade, o que na maior parte dos casos só fica evidente quando já houve um estrago institucional de grande monta.

O cidadão quer menos sofismas e menos adjetivos.

Quer mais substantivo.

Quer o juiz.

A alteração promovida pela EC 45, em relação ao artigo 114 da CF/88, abre um caminho que liberta o ordenamento jurídico trabalhista de um passado que deixou de existir, embora alguns doutrinadores teimem em manter inalterado por medo de enfrentar o novo. Confere à jurisdição trabalhista um choque de realidade, colocando em suas mãos novas ferramentas, capazes de garantir a humanitas, contra a barbárie, no mundo do trabalho.

É preciso impedir que as vaidades pessoais, os interesses setoriais, e os pré-conceitos já estereotipados, abortem o nascimento de uma nova identidade, recortem e desfigurem o novo rosto, transformando-o numa caricatura.

Aceitaremos o desafio?

REFERÊNCIAS

- 1 HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. São Paulo: Vozes, 2002.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 127	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

- 2 GADAMER, Hans Greorg. O problema da consciência histórica. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1998.
- 3 CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, [199-?].
- 4 BARROSO, Luis Roberto. O controle da constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, [200-?].
- 5 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, [200-?].
- 6 SILVA, José Afonso da. Manual da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, [200-?].
- 7 LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. [S. l.: s. n.], [199-?].
- 8 HESSE, Konrad. Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha. [S. l.: s. n.], [199-?].
- 9 LIEBMAN, Enrico Túlio. Manual de direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, [200-?]. v. 1.
- 10 BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005.
- 11 MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Elementos de direito administrativo. São Paulo: RT, 1991.
- 12 GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2001.
- 13 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, [200-?].
- 14 ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.

- 15 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Primeiras linhas sobre a competência da Justiça do Trabalho fixada pela reforma do Judiciário. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005.
- 16 CALVET, Otávio Amaral. A nova competência da Justiça do Trabalho: relação de trabalho x relação de consumo. Revista LTr, São Paulo, p. 55-57, jan. 2005.
- 17 MATIELLO, Fabrício Zamprogná. Código Civil comentado. São Paulo: LTr, 2003.
- 18 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2005.
- 19 PLÁ RODRIGUES, Américo. Visión crítica del derecho procesal del trabajo in Processo do trabalho na América Latina. São Paulo: LTr, [199-].
- 20 TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- 21 SICHES, Recaséns. Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable. México: [s. n.], 1971.
- 22 LAGRASTA NETO, Caetano. Cidadania e magistratura. Revista da Escola Paulista da Magistratura, v.1, n.1, p.177-182 set./dez. 1996.
- 23 WATANABE, Kazuo. Novas atribuições do judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade. Revista da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, v.1, n.1, p. 149-151, set./dez. 1996
- 24 VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboço de alguns critérios. Revista LTr, São Paulo, v.69, n.6, p. 683-693, jun. 2005.
- 25 TEUBNER, Gunther. O direito como sistema autopoietico. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, [200-?].

APÊNDICE - Sugestão para destaque

- 1 - Com dificuldade para processar o imenso volume de informações diárias, preferem refugiar-se no conforto do modelo antigo, velho conhecido, fácil de entender, sem maiores complicações.
- 2 - Uma prestação jurisdicional defasada, aquém das necessidades de uma sociedade em constante e veloz mutação desacredita o Poder Judiciário e, o que é pior, o transforma em presa fácil de interesses outros. Um judiciário desatualizado, com os olhos fixos no passado, perdido no dilema hamletiano do ser/ não ser, contribui para a paralisia que corrói os parâmetros balizadores do comportamento social. Ademais, embora involuntariamente, também atende aos interesses nem sempre reveláveis, dos que precisam de uma atuação frágil e ineficaz, para poder manipular com mais facilidade as teias de poder e de controle econômico da nação.
- 3 - A manutenção da cegueira impede a realização do justo e corrói a sociedade por dentro, transformando-a num triste espectro, que passa a vagar a procura de um rosto, de uma identidade.
- 4 - Um deles consiste em reconhecer que a competência para processar e julgar um número maior de lides, cujas matérias são correlatas à questão trabalhista, confere ao ordenamento maior operabilidade, evitando os gargalos que provocam insegurança jurídica. O outro, em constatar que é imperioso reduzir o nível subjetivo e ideológico, priorizando os parâmetros científico-jurídicos no enfrentamento das matérias controvertidas.
- 5 - Num momento em que a sociedade brasileira passa por um período de turbulência em seu padrão normativo, marcado pela fragilidade dos parâmetros comportamentais e das regras de conduta, ao reconhecer o trabalho como critério definidor de competência, e razão de ser de uma justiça especializada, a EC 45 é clarão de lucidez, que acentua o caminho rumo a uma sistematização científica do direito do trabalho.
- 6 - Como resposta para debelar o ambiente institucional de caos, como o que estamos vivendo, o Direito rompe com a tradição, e não só reconhece a moralidade como valor jurídico, como também lhe confere a condição de sustentação da própria legalidade, como alternativa de solução para a sociedade que deseja superar a permissividade corrosiva, que deteriora o ser humano e compromete o futuro da nação.

- 7 - Criou novos direitos e sinalizou caminhos, para que o juiz pudesse sair da tradicional inércia, assumindo uma atuação propositiva na edificação de um Judiciário mais eficiente, descomplicado, preocupado em construir uma nova identidade, mais próxima da satisfação dos anseios da nação.
- 8 - O cidadão precisa de um juiz que tenha conhecimento dos matizes filosóficos, históricos, sociológicos e econômicos da questão controvertida, mas não se perca neles. Tenha coragem para superar tais perspectivas e alçar o patamar jurídico, onde está a força da normatividade, que pode obrigar ao cumprimento da conduta necessária.
- 9 - O cidadão quer menos sofismas e menos adjetivos.
Quer mais substantivo.
Quer o juiz.

AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO: ALGUMAS RELEVANTES CONSIDERAÇÕES

Adriana Goulart de Sena*

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo tecer iniciais considerações a respeito da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. É que a Emenda Constitucional no. 45 de 31 de dezembro de 2004, alterou o texto do art. 114, da Constituição da República, ampliando, consideravelmente, as ações sujeitas à jurisdição trabalhista.

No artigo faz-se um breve comentário a respeito do "caput" do mencionado dispositivo Constitucional, além de considerações críticas a propósito de cada um dos incisos oriundos da alteração constitucional, inclusive declinando recentes posições jurisprudenciais do Colendo STF a propósito dos incisos I e IV do art. 114, CF.

Declina-se o princípio da "perpetuatio jurisdictionis" e questões interessantes que daí decorrem, inclusive o entendimento de se suscitar conflito de competência no encaminhamento de processos de execução judicial cuja competência não era da Justiça do Trabalho antes da alteração Constitucional.

2 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45

A Emenda Constitucional nº. 45, publicada em 31 de dezembro de 2004, desmembrou e alterou a redação do art. 114, da Carta, ampliando a competência da Justiça do Trabalho.

O referido artigo 114, agora com nove incisos, logo em seu "caput" já nos chama atenção para uma alteração em seu conteúdo. Segundo o Texto Constitucional, "compete à Justiça do Trabalho processar e julgar", sendo que o comando magno anterior era "conciliar e julgar". Mas, será que se pode entender como uma mudança de diretriz no processo do trabalho, relegando a conciliação a um plano secundário?! Penso que não pois, apesar de não mais constar no texto constitucional que cabe à Justiça do Trabalho "conciliar e julgar", a conciliação é um dos princípios

* Juíza do Trabalho, Titular da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – MG. Professora Assistente do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito. Mestre e Doutoranda em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais.

basilares do processo laboral, sendo enaltecida e expressamente prevista em vários dispositivos infraconstitucionais que não se mostram incompatíveis com a ordem constitucional.

Claro nos parece que sempre existirão, como existem, demandas que não estão sujeitas à conciliação, quer em face das pessoas envolvidas, quer em face dos temas que são ali discutidos, todavia, na essência, como princípio o Juiz deve buscar conciliar as partes. Aliás, a leitura atenta do inciso IV do art. 125, do Código de Processo Civil (art. 769, da CLT) deixa claro que o juiz dirigirá o processo, competindo-lhe “tentar a qualquer tempo, conciliar as partes.”

Assim, compete à Justiça do Trabalho processar, julgar e, também, conciliar:

- a) Ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- b) As ações que envolvam exercício do direito de greve;
- c) As ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- d) Os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- e) Os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- f) As ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- g) As ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- h) A execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- i) Outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.”

Como se depreende do texto houve profunda modificação na competência da Justiça do Trabalho, alargando-se os seus contornos de atuação. Alguns comentários se fazem pertinentes quanto aos incisos acima transcritos.

Quanto ao primeiro inciso, a doutrina tem se dividido em três correntes principais. Uma delas, quer por entender que há perda de foco da centralidade do Direito do Trabalho no universo contemporâneo, quer por convicção de que não houve qualquer alteração em face da manutenção do inciso IX, produz interpretação restritiva quanto ao primeiro item do art. 114.

Segundo o professor Maurício Godinho Delgado:

O inciso I do novo art. 114, ao retirar o foco competencial da Justiça do Trabalho da relação entre trabalhadores e empregadores (embora esta, obviamente, ali continue incrustada) para a noção genérica e imprecisa de relação de trabalho, incorpora, quase que explicitamente, o estratagema oficial dos anos 90, do fim do emprego e do envelhecimento, o estratagema oficial dos anos 90, do fim do emprego e do envelhecimento do Direito do Trabalho. [...] (omissis) A perda do foco no emprego – e seu ramo jurídico regulador – retira o coração e a mente da Justiça do Trabalho do seu papel social imprescindível, de contribuir para a construção da justiça social no conjunto do sistema institucional a que pertence.¹

Jorge Luiz Souto Maior diz, textualmente, que:

O mais correto mesmo, portanto, é dizer que, malgrado a intenção do legislador, não se ampliou a competência da Justiça do Trabalho para julgar conflitos, no âmbito das relações individuais, oriundos de outras relações de trabalho que não se caracterizam como relação de emprego.²

Outros autores, representantes de uma linha intermediária, propugnam por uma interpretação não tão restritiva, nem ampliativa.

O próprio Jorge Luiz Souto Maior, já prevendo que “uma tal interpretação não prevalecerá, diante dos interesses pragmáticos em jogo”, apresenta uma “interpretação que, baseada na lógica do malmenor, possa permitir uma ampliação da competência da Justiça do Trabalho, no que se refere a outros tipos de relação de trabalho, sem eliminar,

¹ DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da justiça do trabalho. São Paulo: NAMATRA; LTr, 2005. p. 296.

² MAIOR, Jorge Luiz Souto. Justiça do trabalho: a justiça do trabalhador? In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da justiça do trabalho. São Paul: ANAMATRA; LTr, 2005. p. 187.

completamente, a sua razão de ser, enquanto estrutura especial do Poder Judiciário".³

Assim, complementa o seu jurídico raciocínio:

Há de se reconhecer, pelo menos, que a competência da Justiça do Trabalho limita-se, natural e logicamente, às relações de trabalho que sejam próximas de uma relação de emprego, nas quais se possa vislumbrar uma espécie de exploração do trabalho alheio para a consecução de objetivos determinados (sendo marcante o conflito capital-trabalho ainda que com outra roupagem. Como critérios determinantes dessa limitação, alguns aspectos devem ser necessariamente, observados: a pessoalidade na prestação de serviços (ainda que sob a forma de pessoa jurídica); a precariedade empresarial do prestador de serviços: e a exploração da mão-de-obra para a satisfação dos interesses empresariais ou econômicos de outrem.⁴

Para o referido jurista, a competência então está ampliada para julgar conflitos como: representante comercial; o trabalhador autônomo, cujo trabalho é o explorado economicamente por outrem (um médico e o Hospital); um advogado e o escritório de advocacia; um escritor e um jornal), o trabalhador autônomo que presta serviços e que constitui uma atividade empresarial precária (o encanador, o jardineiro, o pequeno empreiteiro etc.).⁵

Na linha da exegese ampliativa, salientamos a posição de Grijalbo Fernandes Coutinho, nos seguintes termos:

Havendo relação de trabalho, seja de emprego ou não, os seus contornos serão apreciados pelo juiz do trabalho. Para esses casos, evidentemente, aplicará a Constituição e a legislação civil comum, considerando que as normas da CLT regulamentam o pacto entre o empregado e o empregador. Como consequência, a Justiça do Trabalho passa a ser o segmento do Poder Judiciário responsável pela análise de todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo.

Os trabalhadores autônomos, de um modo geral, bem como os respectivos tomadores de serviço, terão as suas controvérsias conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. Corretores, representantes comerciais,

³ Ibidem.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem, p. 188.

representantes de laboratórios, mestres-de-obras, médicos publicitários, estagiários, contratados do poder público por tempo certo ou por tarefa, consultores, contadores, economistas, arquitetos, engenheiros, dentre tantos outros profissionais liberais, ainda que não empregados, assim como também as pessoas que locaram a respectiva mão-de-obra (contratantes), quando do descumprimento do contrato firmado para a prestação de serviços, podem procurar a Justiça do Trabalho para solucionar os conflitos que tenham origem em tal ajuste, escrito ou verbal. Discussões em torno dos valores combinados e pagos, bem como a execução ou não dos serviços e a sua perfeição, além dos direitos de tais trabalhadores, estarão presentes nas atividades do magistrado do trabalho. (site da Anamatra)⁶

O tema é apaixonante e como nos adverte Reginaldo Melhado, “não há hermenêutica asséptica. Na interpretação da Emenda n. 45 interpenetram-se altos valores éticos e profundas considerações técnico-administrativas, mas também diferentes orientações ideológicas [...]”⁷. E isso não se pode perder de vista ...

A parte final do inciso I do art. 114 foi objeto da Ação de Direta de Inconstitucionalidade no. 3.395-6, ajuizada pela Associação dos Juizes Federais, e, apreciando medida liminar, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Nelson Jobim, proferiu decisão com efeito “ex tunc”, suspendendo, “ad referendum”, toda e qualquer interpretação conferida ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, na redação dada pela EC 45/04, que incluía, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico administrativo.”

O inciso II do art. 114, da Constituição estabelece competência à Justiça do Trabalho para as ações que envolvam o exercício do direito de greve, ações estas individuais ou coletivas (§ 3º., do art. 114, CF), não havendo qualquer restrição. Desta feita, a lide poderá ser entre empresa e sindicato, entre a empresa e o grevista, entre o usuário do serviço paralisado (e prejudicado) e o sindicato e/ou grevistas e/ou empresas, etc.

⁶ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Enfim, Justiça do Trabalho. Anamatra. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/opinião/artigos.cfm>>. Acesso em: 26 dez. 2004.

⁷ MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da justiça do trabalho. São Paulo: ANAMATRA; LTr, 2005. p. 309.

A Emenda n. 45 de 2004 trouxe para a competência da Justiça do Trabalho as “ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores” - inciso III. Alguns autores têm defendido que o texto é restrito, pelo que a lide de competência trabalhista deverá envolver sindicatos e não “entidades sindicais” (federação, confederação ou mesmo centrais sindicais). Todavia, penso que tal exegese levaria a uma contradição do sistema, até porque o art. 8º., da CF utiliza a palavra “sindicato” em vários incisos e tem se entendido que a referência não é apenas a entidade representativa de 1º. Grau.

Outra novidade é o inciso IV do art. 114, Constitucional, quando atribui à Justiça do Trabalho a competência para os “mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição”.

Em uma primeira leitura, a competência funcional para conhecer do habeas data será do juiz de 1º. Grau, até que a matéria seja regulamentada por lei. Já o mandado de segurança e habeas corpus impetrado em face de atos praticados por juízes do trabalho a competência, por definição legal, é dos Tribunais. Todavia, a competência será do Juiz de 1º. Grau quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição e a autoridade apontada como coatora não for juiz do trabalho. Vale salientar que, em relação a determinadas autoridades (presidente, ministros, etc.), a CF estabelece foro privilegiado, sem exceções.

A reforma, todavia, não acrescentou qualquer novidade quanto aos conflitos de competência (inciso V) e execução de contribuições previdenciárias (inciso VIII).

Entretanto, é de se destacar o inciso VI quando diz textualmente que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”. É que o STF julgando o RE 394943/SP, ressaltando a excepcionalidade do caso concreto negou provimento ao recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada de São Paulo que entendera competir à Justiça Comum o exame de ação de indenização por danos morais fundada em acidente de trabalho. Todavia, na mesma decisão o Pretório Excelso, “considerou-se que o acórdão recorrido deveria ser preservado em nome do sentido de Justiça, uma vez que seria iníquo declarar, a essa altura, a nulidade do processo até a sentença, inclusive, e determinar a remessa dos autos à Justiça Trabalhista.” Vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio que davam provimento ao recurso para declarar a competência da Justiça do Trabalho.”

Em julgamento posterior e também recente, o Pleno do Supremo Tribunal Federal atribuiu competência à Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, para o julgamento das ações de indenização resultantes de acidente de trabalho, ainda que fundamentadas no Direito comum. Esse foi o entendimento externado no julgamento de 09 de março de 2005 do Recurso Extraordinário (RE) 438639, interposto pela empresa Mineração Morro Velho Ltda.

Da consulta à Internet⁸ extrai-se o seguinte:

09/03/2005 - 19:42 - Justiça Comum é competente para julgar ações sobre indenização por acidente do trabalho.

Compete à Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e não à Justiça do Trabalho, o julgamento das ações de indenização resultantes de acidente de trabalho, ainda que fundamentadas no Direito comum. Esse foi o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) que, por maioria dos votos, julgou hoje (9/3) procedente o Recurso Extraordinário (RE) 438639, interposto pela empresa Mineração Morro Velho Ltda.

Ao julgar o recurso, o relator, ministro Carlos Ayres Britto, ressaltou tratar-se de interpretação do artigo 114 da Constituição Federal, alterado pela reforma do Judiciário (EC 45/04). Segundo ele, consta na ação que a decisão recorrida provocou a remessa de mais de dois mil processos, já em andamento, para a Vara do Trabalho de Nova Lima (MG).

Segundo o relator, a jurisprudência do Supremo orienta-se no sentido de que a competência para acolher ação indenizatória por danos morais decorrentes da relação de emprego é da Justiça trabalhista, “pouco importando se a controvérsia deva ser redimida à luz do Direito comum, e não do Direito do trabalho”. Carlos Ayres Britto explicou que o Supremo tem excluído dessa regra as ações de indenização por danos morais fundamentadas em acidentes de trabalho, como no caso do RE.

‘A meu sentir, a norma que se colhe desse dispositivo não autoriza a ilação de que a Justiça Comum estadual possui competência para conhecer das ações reparadoras de danos morais decorrentes de acidente do trabalho propostas pelo empregado contra o seu empregador’, afirmou o ministro durante o voto.

O ministro Cezar Peluso divergiu do relator ressaltando que, na teoria, a ação de indenização baseada na legislação sobre acidente de trabalho é da competência da Justiça estadual. “Se nós atribuirmos à Justiça do Trabalho a ação de

⁸ Página www.stf.gov.br (Notícias, Quarta-feira, 09/03/2005, 19:42) acessada em 21/03/05 às 10:15 horas.

indenização baseada no Direito comum, mas oriunda do mesmo fato histórico, temos uma possibilidade grave de contradição”, afirmou o ministro.

Cezar Peluso explicou que um mesmo fato com pretensões e qualificações jurídicas diferentes pode ser julgado de maneiras distintas, e quando for necessário apreciar determinada questão mais de uma vez, o julgamento deve ocorrer pela mesma Justiça para evitar contradição de julgados.

Peluso foi acompanhado pelos ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. Foram vencidos na votação os ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio.

A empresa Mineração Morro Velho Ltda interpôs o RE contra decisão do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais (TA/MG), que havia confirmado decisão da Comarca de Nova Lima, determinando a remessa do processo à Justiça do Trabalho. A Comarca entendeu que o processamento e julgamento das ações de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador, são da competência da Justiça trabalhista.

Todavia, com todo respeito que se poderia ter em face de uma decisão da mais alta Corte Constitucional, o inciso VI não deixa dúvidas quanto à competência da Justiça do Trabalho, fato já externado no texto do 1º. acórdão acima mencionado. Tanto foi assim que o próprio Supremo Tribunal Federal, em decisão recente alterou o seu entendimento através de julgamento, unânime, declarando que a competência para julgamento das ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho é da Justiça do Trabalho. Transcreve-se, a seguir, o voto do Ministro Carlos Ayres Britto, relator, que foi acompanhado pelos demais Ministros da Corte:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA 7.204-1 MINAS GERAIS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator).

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do recentemente extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

2. Por meio dele, conflito, discute-se a competência para processar e julgar ação indenizatória por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 139	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

trabalho, quando tal ação é proposta por empregado contra o seu empregador. Donde a controvérsia: competente é a Justiça comum estadual, ou a Justiça especializada do trabalho?

3. Pois bem, o fato é que Vicente Giacomini Peron ajuizou, na Justiça do Trabalho e contra o então Banco do Estado de Minas Gerais/BEMGE, ação de indenização por motivo de doença profissional. O que levou a Junta de Conciliação e Julgamento de Ubá/MG a se dar por incompetente e determinar a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis daquela mesma Comarca. Pelo que a Justiça estadual julgou o pedido parcialmente procedente, resultando daí a interposição de recurso de apelação pelo Banco demandado.

4. Acontece que, ao apreciar o apelatório, o Tribunal de alçada de Minas Gerais declinou de sua competência e determinou a devolução dos autos à Junta de Conciliação e Julgamento de Ubá/MG. Esta última, agora sim, aceitou o processamento da ação e, também ela, julgou parcialmente procedente o pedido do autor. Fato que ensejou a interposição de recurso ordinário — apenas parcialmente provido pelo TRT/3ª Região — e, posteriormente, recurso de revista.

5. Foi quando, na análise desta última impugnação, a 5ª Turma do egrégio Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a incompetência da Justiça especial, de maneira a suscitar o presente conflito negativo de competência (tendo em vista a recusa anteriormente externada pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais).

6. Prossigo neste relato para consignar que o Ministério Público Federal opinou pela procedência da suscitação, em parecer assim ementado:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. QUINTA TURMA DO TST E TRIBUNAL DE ALÇADA DE MINAS GERAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART.109, INCISO I, DA CF, E ART. 114, DA CF, COM A NOVA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. REMANESCE A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA JULGAR AÇÃO INDENIZATÓRIA FUNDADA EM ACIDENTE DE TRABALHO. PRECEDENTES. PARECER PELO CONHECIMENTO DO CONFLITO, PARA QUE SE DECLARE COMPETENTE A JUSTIÇA COMUM ESTADUAL”.

7. É o relatório, que submeto ao egrégio Plenário desta Casa (RI/STF,art. 6º, inciso I, “d”).

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator).

Conforme visto, a questão que se põe neste conflito consiste em saber a quem compete processar e julgar as ações de reparação de danos morais e patrimoniais advindos do acidente do trabalho. Ações propostas pelo empregado em face de seu empregador, de sorte a provocar o seguinte questionamento: a competência é da Justiça comum estadual, segundo concluiu o órgão suscitante

(TST), ou é da Justiça Obreira, como entendeu o suscitado (antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais)?

9. Começo por responder que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal proclama a competência da Justiça trabalhista para o conhecimento das ações indenizatórias por danos morais decorrentes da relação de emprego. Pouco importando se a controvérsia comporta resolução à luz do Direito Comum, e não do Direito do Trabalho. Todavia, desse entendimento o STF vem excluindo as ações reparadoras de danos morais, fundadas em acidente do trabalho (ainda que movidas pelo empregado contra seu empregador), para incluí-las na competência da Justiça comum dos Estados. Isso por conta do inciso I do art. 109 da Constituição Republicana. Foi o que o Tribunal Pleno decidiu, por maioria de votos, quando do julgamento do RE 438.639, sessão do dia 09/03/2005, na qual fiquei vencido, como Relator, na companhia do eminente Ministro Marco Aurélio.

10. Nada obstante, valendo-me do art. 6º do Regimento Interno da Casa, trago o presente conflito ao conhecimento deste Colendo Plenário para rediscutir a matéria. É que, a meu sentir, a norma que se colhe do inciso I do art. 109 da Lei das Leis não autoriza concluir que a Justiça comum estadual detém competência para apreciar as ações que o empregado propõe contra o seu empregador, pleiteando reparação por danos morais ou patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho. É dizer: quanto mais reflito sobre a questão, mais me convenço de que a primeira parte do dispositivo constitucional determina mesmo que compete aos juízes federais processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes...”. Mas esta é apenas a regra geral, plasmada segundo o critério de distribuição de competência em razão da pessoa. Impõe-se atentar para a segunda parte do inciso, assim vocalizada: “...exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”. E esta segunda parte, como exceção que é, deve ser compreendida no contexto significante daquela primeira, consubstanciadora de regra geral. Em discurso quiçá mais elucidativo: à luz da segunda parte do inciso I do art. 109 da Constituição Federal, tem-se que as causas de acidente do trabalho em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas, na condição de autora, ré, assistente ou oponente, não são da competência dos juízes federais.

11. Remarque-se, então, que as causas de acidente do trabalho, excepcionalmente excluídas da competência dos juízes federais, só podem ser as chamadas ações acidentárias. Ações, como sabido, movidas pelo segurado contra o INSS, a fim de discutir questão atinente a benefício previdenciário. Logo, feitos em que se faz presente interesse de uma autarquia federal, é certo, mas que, por exceção, se deslocam para a competência da Justiça comum dos Estados. Por que não repetir? Tais ações, expressamente excluídas da competência dos juízes federais, passam a caber à Justiça comum dos

Estados, segundo o critério residual de distribuição de competência. Tudo conforme serena jurisprudência desta nossa Corte de Justiça, cristalizada no enunciado da Súmula 501.

12. Outra, porém, é a hipótese das ações reparadoras de danos oriundos de acidente do trabalho, quando ajuizadas pelo empregado contra o seu empregador. Não contra o INSS. É que, agora, não há interesse da União, nem de entidade autárquica ou de empresa pública federal, a menos, claro, que uma delas esteja na condição de empregadora. O interesse, reitere-se, apenas diz respeito ao empregado e seu empregador. Sendo desses dois únicos protagonistas a legitimidade processual para figurar nos pólos ativo e passivo da ação, respectivamente. Razão bastante para se perceber que a regra geral veiculada pela primeira parte do inciso I do art. 109 da Lei Maior — definidora de competência em razão da pessoa que integre a lide — não tem como ser erigida a norma de incidência, visto que ela não trata de relação jurídica entre empregados e empregadores. Já a parte final do inciso I do art. 109 da Magna Carta, segundo demonstrado, cuida é de outra coisa: excepcionar as hipóteses em que a competência seria da própria Justiça Federal.

13. Deveras, se a vontade objetiva do Magno Texto fosse excluir da competência da Justiça do Trabalho matéria ontologicamente afeita a ela, Justiça Obreira, certamente que o faria no próprio âmbito do art. 114. Jamais no contexto do art. 109, versante, este último, sobre competência de uma outra categoria de juizes.

14. Noutro modo de dizer as coisas, não se encaixando em nenhuma das duas partes do inciso I do art. 109 as ações reparadoras de danos resultantes de acidente do trabalho, em que locus da Constituição elas encontrariam sua específica norma de regência? Justamente no art. 114, que proclama a competência da Justiça especial aqui tantas vezes encarecida. Competência que de pronto se define pelo exclusivo fato de o litígio eclodir entre trabalhadores e empregadores, como figura logo no início do texto normativo em foco. E já me antecipando, ajuízo que a nova redação que a EC nº 45/04 conferiu a esse dispositivo, para abrir significativamente o leque das competências da Justiça Laboral em razão da matéria, só veio robustecer o entendimento aqui esposado.

15. Com efeito, estabelecia o caput do art. 114, em sua redação anterior, que era da Justiça do Trabalho a competência para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. Ora, um acidente de trabalho é fato insito à interação trabalhador/empregador. A causa e seu efeito. Porque sem o vínculo trabalhista o infortúnio não se configuraria; ou seja, o acidente só é acidente de trabalho se ocorre no próprio âmbito da relação laboral. A possibilitar a deflagração de efeitos morais e patrimoniais imputáveis à responsabilidade do empregador, em regra, ora por conduta comissiva, ora por comportamento omissivo.

16. Como de fácil percepção, para se aferir os próprios elementos do ilícito, sobretudo a culpa e o nexa causal, é imprescindível que se esteja mais próximo do dia-a-dia da complexa realidade laboral. Aspecto em que avulta a especialização mesma de que se revestem os órgãos judicantes de índole trabalhista. É como dizer: órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego

(muitas vezes quanto à própria existência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a trama dos delicados aspectos objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego. Daí o conteúdo semântico da Súmula 736, deste Excelso Pretório, assim didaticamente legendada: "Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores".

17. Em resumo, a relação de trabalho é a invariável matriz as controvérsias que se instauram entre trabalhadores e empregadores. Já a matéria genuinamente acidentária, voltada para o benefício previdenciário correspondente, é de ser discutida com o INSS, perante a Justiça comum dos Estados, por aplicação da norma residual que se extrai do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro.

18. Nesse rumo de idéias, renove-se a proposição de que a nova redação do art. 114 da Lex Maxima só veio aclarar, expletivamente, a interpretação aqui perfilhada. Pois a Justiça do Trabalho, que já era competente para conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, além de outras controvérsias decorrentes da relação trabalhista, agora é confirmativamente competente para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho (inciso VI do art. 114).

19. Acresce que a norma fundamental do inciso IV do art. 1º da Constituição Republicana ganha especificação trabalhista em vários dispositivos do art. 7º, como o que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII), e o que impõe a obrigação do seguro contra acidente do trabalho, sem prejuízo, note-se, da indenização por motivo de conduta dolosa ou culposa do empregador (inciso XXVIII). Vale dizer, direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, vem enumerado o art. 7º da Lei Maior como autêntico direito trabalhista. E como todo direito trabalhista, é de ser tutelado pela Justiça especial, até porque desfrutável às custas do empregador (nos expressos dizeres da Constituição).

20. Tudo comprova, portanto, que a longa enunciação dos direitos trabalhistas veiculados pelo art. 7º da Constituição parte de um pressuposto lógico: a hipossuficiência do trabalhador perante seu empregador. A exigir, assim, interpretação extensiva ou ampliativa, de sorte a autorizar o juízo de que, ante duas defensáveis exegeses do texto constitucional (art. 114, como penso, ou art. 109, I, como tem entendido esta Casa), deve-se optar pela que prestigia a competência especializada da Justiça do Trabalho.

21. Por todo o exposto, e forte no art. 114 da Lei Maior (redações anterior e posterior à EC 45/04), concluo que não se pode excluir da competência da Justiça Laboral as ações de reparação de danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho, propostas pelo empregado contra o empregador. Menos ainda para inclui-las na competência da Justiça comum estadual, com base no art. 109, inciso I, da Carta de Outubro.

22. No caso, pois, julgo improcedente este conflito de competência e determino o retorno dos autos ao egrégio Tribunal Superior do Trabalho, para que proceda ao julgamento do recurso de revista manejado pelo empregador.

É o meu voto.

Recentemente, a 2ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, buscando estabelecer parâmetros para a remessa para a Justiça do Trabalho dos processos que se encontram na Justiça Comum, assim decidiu:

COMPETÊNCIA. EC N. 45/2004. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRABALHO. Em conformidade com recente julgado do STF, o qual alterou seu entendimento sobre o tema em questão (vide Informativo do STF n. 394), a Seção firmou, por maioria, que somente serão remetidos à Justiça do Trabalho os feitos relativos à indenização de danos morais e/ou patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho (nova redação do art. 114, VI, da CF/1988) que, no advento da EC n. 45/2004, ainda se encontravam sem sentença prolatada, seja de mérito ou não. Aqueles já com sentença prosseguem regidos pela antiga competência da Justiça comum estadual, inclusive recursal. Decidiu-se adotar jurisprudência do STF no sentido de que a alteração superveniente de competência, mesmo que determinada por regra constitucional, não atinge a validade de sentença anteriormente proferida. A Min. Nancy Andrighi, voto vencido, entendia que só as ações ajuizadas após a referida emenda teriam seus autos enviados à Justiça trabalhista, enquanto o Min. Humberto Gomes de Barros e o Min. Cesar Asfor Rocha foram vencidos apenas na fundamentação, pois defendiam que, desde aquela data, todas as causas pendentes a respeito do tema deveriam seguir para as varas e tribunais trabalhistas correlatos, de acordo com precedentes. Precedentes citados do STF: CC 7.204-MG, DJ 3/8/2005; CC 6.967-RJ, DJ 26/9/1997, e RTJ 60/855. CC 51.712-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 10/8/2005.

O inciso VII é inovador já que traz para a competência da Justiça do Trabalho as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. Trata-se de lide conexa à derivada da relação de emprego. Com efeito, é demanda que advém do desrespeito à legislação trabalhista, sob cuja ótica precipuamente será solucionada.

Assim, em que pese figurar a União em um dos pólos da relação processual, a lide é de competência material da Justiça do Trabalho. A competência é para qualquer ação, seja a execução de título extrajudicial proposta pela Fazenda Pública federal, seja qualquer demanda intentada pelo empregador, visando a invalidar a sanção administrativa que lhe haja infligido a fiscalização das Delegacias Regionais do Trabalho. Incluem-se, também, a ação anulatória e também o mandado de segurança

impetrado contra ato da autoridade administrativa do Ministério do Trabalho.

Na hipótese do mandado de segurança, como já se salientou alhures, uma vez que não há norma expressa que o inscreva na competência originária dos Tribunais Regionais, se submeterá às regras gerais de determinação de competência funcional, sendo impetrado perante as Varas do Trabalho, com recursos para as Cortes superiores. O rito a ser seguido, como já delimitado pelo TST será especial (Instrução Normativa no. 27 do TST)

Aliás, a referida instrução normativa de 16 de fevereiro de 2005, trouxe alguns balizamentos quanto às normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Diz o artigo 1º. que as ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na CLT, excepcionando-se apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o mandado de segurança, hábeas corpus, hábeas data, ação rescisória, ação cautelar e ação de consignação em pagamento.

Portanto, as ações originadas no inciso VII, por exemplo, terão tramitação sob o rito ordinário já que a União é parte e há exclusão expressa do rito sumaríssimo, quando as demandas tiverem como parte a Administração Pública direta, autárquica ou fundacional (art. 852-a, parágrafo único, da CLT). Observado o prazo em quádruplo para defesa, em dobro para recurso, dispensa de depósitos para a interposição de recurso, remessa necessária das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias (Decreto-lei 779/69, art. 1º.), o não pagamento de custas (art. 790-A, da CLT), além da intimação pessoal através de oficial de Justiça do representante legal (art.6º., caput, da Lei 9028/95), o rito será o celetista, inclusive com a realização de audiência para que se possa levar a efeito o princípio da oralidade, celeridade e concentração dos atos processuais.

Em bom momento já fixou o TST que a sistemática recursal a ser observada é a prevista na Consolidação, inclusive no tocante à nomenclatura, à alçada, aos prazos e competências, sendo que o depósito recursal será sempre exigível quando houver condenação em pecúnia e a parte processual seja obrigada, por lei, a fazê-lo.

No tocante às custas, aplicam-se as disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. Se houver interposição de recurso, as custas serão pagas e

comprovado seu recolhimento no prazo recursal. Todavia, excetuadas as lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca. Portanto, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas – art. 21, do CPC. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários – parágrafo único do art. 21, do CPC. É o que dispõe o CPC subsidiariamente aplicável nesta temática.

Os honorários advocatícios, também excetuadas as lides decorrentes da relação de emprego⁹, serão devidos pela mera sucumbência. Aplica-se, também, o art. 21 do CPC: “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles e os honorários e as despesas”.

A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou (por exemplo, honorários periciais) e os honorários advocatícios. Essa verba será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. Quanto à fixação de honorários o Juiz deverá observar o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (art. 20, §3º., do CPC). Nas causas de pequeno valor e nas de valor inestimável, bem como naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas acima delimitadas.(art. 20, §4º, do CPC). Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção.

No tocante aos honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da Justiça Gratuita.

Ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego, é facultado ao Juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários (art. 19, do CPC). Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (art. 19, §2º., do CPC). As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido.(art. 27, do CPC).

⁹ Tal exclusão, todavia, tem sido objeto de crítica contundente por diversos autores.

Outro ponto interessante a ser abordado é a questão relativa ao princípio da “perpetuatio jurisdictionis” ou “perpetuação da jurisdição”.

Nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as alterações de fato ou de direito, ocorridas posteriormente. Referido diploma legal consagra o princípio da perpetuação da jurisdição que somente encontra exceção nas hipóteses de extinção dos órgãos ou na alteração da competência material ou hierárquica.

No caso, a alteração do art. 114, Constitucional trouxe a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, com a conseqüente supressão de competências materiais tanto da Justiça Estadual quanto da Justiça Federal. Daí, deflui, a inequívoca ilação de que todos os feitos que lá tramitam e que possuem a relação de trabalho como relação jurídica básica (observando-se o critério delimitador acima), deverão ser encaminhados para o Poder Judiciário Trabalhista, feita a exceção em relação aos processos de execução baseados em títulos executivos judiciais. E, a se considerar que o entendimento da 2ª. Seção do STJ representará o entendimento das Cortes Superiores no tocante às ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidade de trabalho, nesta hipótese, somente serão remetidos à Justiça do Trabalho aqueles que ainda não possuem sentença prolatada, de mérito ou não.

No que pertine às execuções definitivas de títulos executivos judiciais (lembrando-se que no processo comum a execução é um processo e não fase como é no processo do trabalho) não há que se falar em deslocamento da competência, porque a competência executória é definida pelo critério funcional, inaplicável, pois o art. 87, do CPC, relativo ao processo de conhecimento comum.

A competência executória para os títulos executivos judiciais provenientes de atividade jurisdicional vem definida pelo art. 575, II, do CPC, que determina que a mesma seja processada perante o juízo ou tribunal que conheceu originariamente da causa. Observe-se que o ponto central da definição da competência está assentado no aspecto funcional – juiz ou tribunal que tiver funcionado originariamente na causa.

Ver, a propósito os ensinamentos de Dinamarco¹⁰ e Araken de Assis¹¹ que nos ensinam que é funcional a competência executiva,

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 4. p.91.

¹¹ ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.174.

imperando o interesse público em ver a sentença executada pelo juízo que conheceu originariamente da causa, fundado no raciocínio que esse teria melhores condições de implementar a necessária efetividade à atividade jurisdicional.

Quanto ao tema, a pesquisa junto ao Superior Tribunal de Justiça nos demonstra posicionamentos conflitantes na 2ª. e 3ª Turmas daquela Egrégia Corte.^{12 13}

Lado outro, prevê a Súmula 10 do STJ :

“Instalada a Junta de Conciliação e Julgamento, cessa a competência do Juiz de Direito em matéria trabalhista, inclusive para a execução das sentenças por ele proferidas”.

Todavia, sabemos que a competência residual da Justiça Comum, definida inclusive pela atual regra do art. 112 da Constituição, somente é estabelecida quando ausente, na localidade, órgão da Justiça do Trabalho. Assim, o Juiz de Direito quando exerce a jurisdição trabalhista, pertence à estrutura do Poder Judiciário do Trabalho, tanto que aplica a CLT e os recursos são julgados pelos órgãos da Justiça do Trabalho.

Desta feita, havendo a instalação de órgão trabalhista na localidade, automaticamente deixa de existir a competência da Justiça Estadual, estabelecida apenas porque na localidade não há Vara do Trabalho. Portanto, tal situação em muito se distancia da hipótese que se apresenta em face da alteração de competência pela Emenda Constitucional nº. 45/04.

Em resumo, a competência executória é definida pelo juízo prolator da decisão originária que houver transitado em julgado. Assim, os processos de execução definitiva que se encontrem na Justiça Federal

¹² CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAL E TRABALHISTA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. MUDANÇA DE REGIME. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO CONHECIMENTO. Ainda que tenha havido a mudança de regime do servidor, o fato é que a sentença foi prolatada antes de tal alteração, e deve ser executada no juízo do processo de conhecimento. (CC 30912-RJ, 3ª. Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, publicado no DJ de 8 de outubro de 2001, p. 161).

¹³ CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. TRABALHADOR PORTUÁRIO. ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA –OGMO. I – Compete à Justiça do Trabalho executar sentença, já transitada em julgado, proferida pela Justiça Comum do Estado antes da alteração dos artigos 643 e 652 da CLT, que fixaram a competência da Justiça Especializada para processar e julgar as ações envolvendo trabalhador portuário e o órgão Gestor de Mão-de-obra – OGMO – decorrentes da relação empregatícia. II – Inteligência da exceção prevista no artigo 87, segunda parte, do Código de Processo Civil. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 2ª. Vara do Trabalho de Rio Grande – RS. (CC 3412-RS, 2ª. Turma, Relator Ministro Castro Filho, publicado no DJ do dia 10.6.2002, p. 139).

e Estadual não deverão ser remetidos para a Justiça do Trabalho e se o forem, penso que o Juízo deverá suscitar o conflito negativo de competência.

Entretanto, quanto aos títulos executivos extrajudiciais, considerando que sua determinação não segue o critério funcional, deverão os mesmos ser encaminhados para a Justiça do Trabalho, inclusive quanto às ações de execução de penalidades administrativas impostas pelas Delegacias Regionais do Trabalho, corolário lógico do art. 114, CR e art. 87, do CPC.

As questões oriundas da ampliação da competência da Justiça do Trabalho são muitas e a idéia era apresentar alguns pontos para posterior aprofundamento. O tema é novo e deverá merecer por parte dos estudiosos intenso debate e aprofundamento científico.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. Enfim, Justiça do Trabalho. Anamatra. Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/opinião/artigos.cfm>>. Acesso em: 26/12/2004.

DELGADO, Maurício Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da justiça do trabalho. São Paulo: ANAMATRA; LTr, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Justiça do trabalho: a justiça do trabalhador? In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da justiça do trabalho. São Paulo, ANAMATRA; LTr, 2005.

MELHADO, Reginaldo. Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da justiça do trabalho. São Paulo: ANAMATRA; LTr, 2005.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. A QUESTÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 2028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL

Lucilde D´Ajuda Lyra de Almeida*

1 O DANO MATERIAL E O DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO

Sendo o dano material o prejuízo decorrente da depreciação ou perda de bens materiais ou da integridade física da pessoa atingida, segue-se que o dano moral consiste no prejuízo infligido aos sentimentos, à reputação, à honra, à integridade moral do indivíduo. É entendimento corrente que o dano, ainda que simplesmente moral, deve, tanto quanto o dano material, merecer uma reparação pecuniária. Ao lado do patrimônio material, o homem, indubitavelmente, possui um patrimônio moral, daí a distinção que se faz usando as expressões dano moral e dano material.

Quase sempre, nas ações de pedido de indenização em face de acidente de trabalho, o pleito envolve a reparação tanto pelo prejuízo material quanto pelo prejuízo moral, constatando-se um e o outro, o primeiro pelo fato de a pessoa acidentada ser privada parcial ou totalmente de continuar a exercer a atividade que exercia antes, o que, sem dúvida lhe traz prejuízos materiais, vez que deixará de auferir com o seu trabalho a contraprestação pecuniária que auferia antes. Depois, a dor moral que acarreta na pessoa acidentada, a lesão muitas vezes constrangedora, que lhe impinge a necessidade de encontrar novas formas de viver e de se relacionar. Enfim, depois de um acidente com gravidade, o empregado acidentado tem que adaptar-se à vida nova que o prejuízo causado pelo acidente lhe acarretou. E para amenizar tais dificuldades, faz-se necessária a reparação pecuniária.

Por outro lado, a pena econômica da indenização claramente atinge o moral do ofensor, para corrigi-lo, sendo esta uma função colateral, educativa, do dever de indenizar. Portanto, além da função reparadora do prejuízo e da dor sofrida pela vítima do acidente de trabalho, a indenização tem a finalidade pedagógica de conscientizar o causador do acidente que

* Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG.

operou com dolo, omissão ou culpa e daquele, cuja atividade por si mesma implicar risco, a necessidade de tentar, por todas as formas, amenizar tais riscos.

2 A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

No mês de julho de 2005, o Supremo Tribunal Federal, reformulando posicionamento anterior, julgou no sentido de ser da Justiça do Trabalho a competência para apreciar questões relacionadas com o dano moral decorrente de acidente de trabalho. Referida decisão foi proferida para resolver o Conflito de Competência nº. 7.207-1, suscitado pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais.

Por se tratar de direito de natureza eminentemente civil, referida competência era, tradicionalmente da Justiça Comum. Porém, depois da Constituição de 1988, estabeleceu-se a celeuma em torno deste tema, repartindo a jurisprudência e a doutrina em duas correntes, a que entendia ser da Justiça Comum e a outra que entendia ser da Justiça do Trabalho a competência para dirimir conflito, cujo cerne fosse o pleito de indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho.

A celeuma estendeu-se por vários anos e os processos que tramitavam sobre tal questão eram julgados ora num ora noutra ramo do Poder Judiciário, sem contar os conflitos de competência que foram sendo suscitados ao longo de todos aqueles anos, fazendo com que vários daqueles processos tivessem o seu julgamento retardado em função desta discussão. Portanto, em boa hora pronunciou-se o excelso Tribunal, colocando fim à discussão e estabelecendo a segurança e a certeza que merece ter o jurisdicionado que necessita buscar a reparação pela via do Judiciário para problema tão grave quanto possa ser uma questão oriunda de um acidente.

3 PRESCRIÇÃO

O instituto da prescrição justifica-se como forma de pacificação das relações sociais. É o tempo legalmente definido para que o titular de um direito possa buscá-lo judicialmente. O decurso desse tempo acarreta a perda do direito de ação, tendo em vista que, pelo bem das relações sociais, o titular não pode quedar-se inerte infinitamente, deixando o devedor a mercê de sua vontade. Decorrido o tempo de prescrição previsto legalmente, o titular de um direito, pode sim, reavê-lo, porém, não mais

através da ação judicial, a não ser que o devedor a ela renuncie. Por isso que a prescrição há de ser argüida e é matéria de defesa do réu, podendo a ela renunciar, se quiser, e atender a reivindicação do titular do direito, ainda que já tivesse transcorrido o prazo para que este viesse a pleiteá-lo na Justiça.

O prazo de prescrição dos direitos trabalhistas é previsto no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal.

A reparação pecuniária pelo dano moral é prevista no Código Civil Brasileiro, assim como na legislação de quase todos os países democráticos.¹

Sendo o direito de natureza civil a prescrição a ser aplicada é a do Código Civil. Todavia, tal questão mostra-se controvertida entre os juristas e os operadores do Direito, entendendo-se também em outro sentido, que a prescrição a ser aplicada seja a trabalhista. Essa discussão travou-se, principalmente, em face da celeuma existente em torno da competência, porém, é a natureza do direito que faz definir a prescrição, portanto, o entendimento mais abalizado é o que define que a prescrição para as ações em que se discute pedido de indenização por dano moral, oriundo de acidente de trabalho seja a do Código Civil.

Pelo Código Civil antigo a prescrição era de vinte anos.²

Verificou-se redução acentuada dos prazos de prescrição através do novo Código Civil, considerando que a prescrição ordinária prevista no artigo 205 é de dez anos e que o prazo de prescrição para as ações de reparação civil está expresso no código de 2002.

Atualmente, a prescrição prevista no inciso V, parágrafo 3º do artigo 206, do Código Civil, para as ações de indenização por danos

¹ Art. 7º da Constituição Federal brasileira: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: Inciso XXVIII- seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;". Código Civil brasileiro. Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

² Código Civil de 1916: Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 anos. Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177.

decorrentes de acidente de trabalho é de três anos. O prazo é inferior àquele previsto na Constituição Federal para os créditos trabalhistas. Entretanto, a natureza civil deste direito força a aplicação da prescrição prevista no Código Civil e, então, foi reduzido de vinte para três anos o prazo de prescrição para os interessados interpirem tais ações.

Leciona Helder Martins Dal Col³:

Os prazos prescricionais a serem observados serão os do código civil, visto que os danos oriundos do acidente do trabalho não se inserem no conceito de créditos resultantes das relações de trabalho. Pelo contrário, trata-se de gravames pessoais sofridos em decorrência de fatores que desequilibram o desempenho normal do trabalho e constituem anomalia em face das relações de trabalho.

Nesse mesmo sentido, decidiu o Colendo TST, através de sua Egrégia SDI-1, no processo E RR 08871/2002-200-02-00-4, cujo Relator foi o Ministro Lélío Bentes Corrêa, com decisão publicada em março de 2004:

Indenização por danos morais. Prescrição. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada para processar a lide não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do crédito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição do trabalhador ofendido. Dessa forma, aplica-se na hipótese, o prazo prescricional de vinte anos previsto no artigo 177 do código civil, em observância ao art. 2.028 do novo código civil brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no art. 7º, XXIX da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.

³ DAL COL, Helder Martinez. A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no código civil de 2002. Revista RT, v. 93, n. 821, p. 13, 2004.

A regra de transição a que se refere o artigo 2028 do Novo Código Civil brasileiro, assim dispõe: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

Assim se pronunciou José Augusto da Palma, sobre este artigo do Novo Código Civil⁴:

Os prazos previstos no novo Código observarão algumas regras, inclusive de transição; se ainda não estiver fluindo ao tempo do início da vigência deste novo código, serão aplicados os prazos que estão nele estipulados; na data em que o novo código iniciar a sua vigência os prazos determinados no código anterior, que estiverem em curso, só deverão ser respeitados se:

1) já transcorridos "mais" da "metade" do seu tempo de duração; a metade deve ser contada sempre pelo critério minuto a minuto quando estipulado por hora e dia a dia quando fixado por dia, mês ou ano; isto porque o texto do artigo 2028 deste novo código nos impõe a observância da metade de "tempo", e não do prazo, fixando regra única para os diversos tipos de prazo (dias, meses, anos), dispensando aqueles critérios da contagem de cada um; é situação típica de transformação, sendo a maneira mais precisa para se determinar a "metade", também porque é a forma mais segura, em razão da inexistência de definição legal em casos tais; 2) os prazos antigos (anteriormente praticados) foram diminuídos pelo novo código: os que não sofreram redução continuarão fluindo e não há que se verificar o transcurso de "metade"; portanto, os prazos que foram reduzidos, iniciada a contagem na vigência do Código anterior, não vencidos até a data da vigência do novo código, transcorrendo até a metade, terão nova fluência, iniciando-se novamente conforme a duração fixada no novo código, a partir da vigência deste, automaticamente, independentemente de despacho da autoridade judiciária competente".

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira⁵:

Se vier a prevalecer o entendimento de aplicação do prazo prescricional de três anos do Código Civil atual, deverá ser

⁴ PALMA, José Augusto da. Novo Código Civil e Comercial: anotado e comparado e o que se aplica ao trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 472.

⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, [200-?]. p.278-279.

observada, quando for o caso, a regra de transição prevista no art. 2028.

Considerando essa hipótese da redução do prazo e as regras do direito intertemporal, pode-se adotar, didaticamente, a seguinte divisão no que se refere à prescrição das ações indenizatórias por acidente do trabalho:

1. Acidentes do trabalho ocorridos antes de 12 de janeiro de 1993 - Será observada a prescrição de 20 anos prevista no art. 177 do Código Civil de 1916, uma vez que na data de vigência do novo código já havia transcorrido mais de dez anos do início da contagem do prazo prescricional (art.2028 de código de 2002).

2. Acidentes do trabalho ocorridos entre 12 de janeiro de 1993 e 11 de janeiro de 2003 – É certo que será aplicada a prescrição do novo código civil (art. 2.028), mas o texto legal não estabelece a regra de contagem. Uma leitura apressada pode até sugerir que, se na data de vigência do novo código já tivessem transcorrido mais de três anos do acidente, a prescrição já estaria consumada. Essa equivocada conclusão, além de atribuir efeito retroativo ao novo código, ainda surpreenderia a vítima, fulminando a pretensão tão somente pela vigência da nova regra da prescrição.

O entendimento que está prevalecendo na doutrina e jurisprudência recomenda a aplicação do novo prazo reduzido, porém com reinício de contagem a partir da vigência da lei nova, ou seja, despreza-se o tempo transcorrido na vigência do código anterior e contam os três anos a partir de 12 de janeiro de 2003, data da vigência do código atual.

Pelo fato de a competência para dirimir conflitos relativos a pedidos de indenização oriundos de acidente de trabalho ter se deslocado para a Justiça do Trabalho, têm chegado às Varas do Trabalho processos que já tramitam há vários anos, sabendo-se que na Justiça Comum o Princípio da Celeridade Processual não é observado da mesma forma que na Justiça Especializada do Trabalho.

Por isso, a regra estabelecida no artigo 2.028 do novo Código Civil deve ser observada tão somente para as ações interpostas após janeiro de 2003, quando o mesmo entrou em vigor, não devendo ser para essas ações que já tramitam há algum tempo. Porque, caso assim não se entendesse, estar-se-ia surpreendendo o autor da ação, jogando por terra a sua pretensão apenas pela vigência da nova regra de prescrição, não obstante já houvesse cuidado de buscar o seu direito através da ação judicial, ao tempo da entrada em vigor do novo dispositivo legal.

É importante ressaltar que a regra estabelecida através do artigo 2.028 o fora para atenuar os efeitos da redução dos prazos prescricionais.

A preocupação para que a mesma seja observada apenas para as ações interpostas posteriormente a entrada em vigor do referido Código, justifica-se para aquelas ações vindas da Justiça Comum em que o fato que gerou a obrigação de indenizar ocorreu ainda na vigência do antigo Código. Podendo ter ocorrido antes ou depois de 12 de janeiro de 1993.

Neste caso, como a ação já tramita há algum tempo, obviamente que a regra, por ser atenuante, não pode ser aplicada.

4 CONCLUSÃO

1) A discussão quanto à prescrição a ser aplicada, com relação aos pedidos de indenização por dano material e dano moral decorrente de acidente de trabalho, travou-se, principalmente em face da celeuma em torno de se estabelecer qual o juízo competente para julgar esse tipo de ação.

2) Sendo o direito de natureza civil a prescrição a ser aplicada é a do Código Civil.

3) Com relação à regra de transição prevista no artigo 2.028 do Novo Código Civil, para os prazos que foram reduzidos, iniciada a contagem na vigência do Código anterior, não vencidos até a data da vigência do Novo Código, transcorrendo até a metade, terão nova fluência, iniciando-se novamente conforme a duração fixada no Novo Código, a partir da vigência deste.

4) A regra estabelecida no artigo 2.028 do Novo Código Civil deve ser observada tão somente para as ações interpostas após janeiro de 2003, quando o mesmo entrou em vigor.

5) Entendimento contrário surpreenderia o autor da ação, jogando por terra a sua pretensão apenas pela vigência da nova regra, não obstante já houvesse cuidado de buscar o seu direito através da ação judicial.

6) É importante ressaltar que a regra estabelecida através do artigo 2.028 o fora para atenuar os efeitos da redução dos prazos prescricionais.

7) A preocupação para que a mesma seja observada apenas para as ações interpostas posteriormente a entrada em vigor do referido Código, justifica-se para aquelas ações vindas da Justiça Comum em que o fato que gerou a obrigação de indenizar ocorreu ainda na vigência do antigo Código. Podendo ter ocorrido antes ou depois de 12 de janeiro de 1993.

Neste caso, como a ação já tramita há algum tempo, obviamente que a regra, por ser atenuante, não pode ser aplicada.

8) Conseqüentemente, para as ações de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho, que já tramitam há vários anos, independentemente de o acidente ter ocorrido antes ou depois de 12 de janeiro de 1993, o prazo de prescrição a ser aplicado será o de vinte anos.

REFERÊNCIAS

DAL COL, Helder Martinez. A prescrição nas ações indenizatórias por acidente do trabalho no código civil de 2002. Revista RT, v. 93, n. 821, p. 13, 2004.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. São Paulo: LTr, [200-?].

PALMA, José Augusto da. Novo Código Civil e Comercial: anotado e comparado e o que se aplica ao trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

ORIGEM, EVOLUÇÃO E CRISE DO SINDICALISMO

Giovanni Antonio Diniz Guerra*

1 GÊNESE

O homem é um ser gregário, que vive em sociedade. É um animal social, nas palavras do sábio Aristóteles. Desde o mais primitivo estágio da sua evolução, sente necessidade de agregar-se aos seus semelhantes.

Segundo Pinto (1998), o associativismo tem sua origem no instinto de defesa, na necessidade de sobrevivência, expandindo-se posteriormente para outros campos de motivação, tais como afinidade, afetividade e interesses. Vianna (SÜSSEKIND et al., 2002) afirma que o associativismo decorre ou pelo parentesco, ou pela localidade ou ainda pela atividade. Salienta também que a atividade cria laços profundos entre os homens, dos quais o indivíduo jamais se liberta e que até se transmite aos seus descendentes.

As sociedades ou associações que os homens constituem são muito numerosas e seus objetivos são extremamente diversos. Ao longo da História, existiram diversas formas de associação. Destacamos, inicialmente, as organizações profissionais no Egito, na Antiguidade, mas não existe fonte histórica relevante que confirme sua expressividade.

Os colégios romanos eram associações multifacetárias, de composição e objetivos variados. Tinham a natureza de associações privadas, mas atuavam como órgãos de colaboração com o Estado.

As guildas tiveram grande expressão entre os povos germânicos e saxônicos. Eram associações com a finalidade de defender os interesses de seus membros e tinham como base um sentimento transcendental de companheirismo, lealdade e justiça.

As corporações de ofício eram associações profissionais agrupadas em função de arte ou ofício, laicas. Surgem na Idade Média, refletindo os sintomas da crise do sistema feudal decorrente das revoluções burguesas. Desfrutavam de personalidade jurídica e do privilégio de elaboração dos seus próprios estatutos.

Nos primórdios da instituição, o aprendiz, após realizar seu período de aprendizagem, fazia a obra-mestra – espécie de prova de qualificação. A ascensão à categoria de mestre decorria da aprovação e

* Juiz do Trabalho do TRT da 17ª Região. Mestre em Direito do Trabalho pela PUCMINAS. Especialista em Direito Processual pelo IEC-PUCMINAS. Professor da Faculdade Mineira de Direito da PUCMINAS.

do cumprimento de outras condições estabelecidas nos estatutos. Todavia, com o passar dos anos, principalmente pelo interesse dos mestres em evitar a concorrência, surge nova classe – os companheiros. Geralmente, esses eram os aprendizes que concluíam seu aprendizado, mas não galgavam a condição de mestre e permaneciam trabalhando, nessa oportunidade, como assalariados. A outrora relação amistosa, quase familiar, é modificada para uma situação de conflito, de luta, entre companheiros e mestres, tendo em vista os interesses antagônicos. Passam, assim, a existir três níveis hierárquicos nas corporações: aprendizes, companheiros e mestres.

Russomano (2002, p. 13) assim os descreve:

Os aprendizes – sujeitos a dura disciplina pessoal – como o nome indica, aprendiam o ofício. Os companheiros eram oficiais, mas que nunca chegavam à mestria, porque o controle do mercado e o poder monopolista ou despótico dos mestres não lhes davam esse ensejo. Os mestres (que eram os grandes favorecidos) ficavam no ápice da organização e desfrutavam de todos os privilégios, exercendo seu poder de comando sobre os aprendizes e contra os companheiros.

A extinção das corporações foi fruto de uma conjunção de fatores. No aspecto político, elas representavam o “Antigo Regime” absolutista, não se inserindo na nova ordem liberal reinante que surge a partir da Revolução Francesa de 1789. O monopólio corporativista não se encaixa na nova ordem de liberdade de produção, espécie do gênero liberdade humana.

No aspecto econômico, a mudança da economia artesanal para a industrial, provocada pelas revoluções burguesas e pela Revolução Industrial, afeta as corporações que acabam não tendo como competir com as fábricas que surgiam.

Na França, a Lei Chapelier, de 14/6/1791, sepulta o regime corporativo, valorizando a liberdade de produção, a livre concorrência e recusando a existência de corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado. Os monopólios são abolidos e garantidas as liberdades gerais, inclusive a de produção.

Segundo Gomes e Gottschalk (2003), alguns historiadores sustentam que os sindicatos, a fortiori, teriam sua origem nas corporações de ofício medievais. Defendem, entretanto, que hoje não se deve incorrer em tal equívoco, já que as corporações podem ser descritas no máximo como parecidas com um sindicato patronal. Eram associações de mestres do mesmo ofício, residentes na mesma cidade, detentores do monopólio

de fabricação, venda e regulação dos produtos no mercado. Identificam-se com os interesses patronais, fazendo contraponto ao consumidor e não a uma classe de trabalhadores. Englobam três classes sociais¹, diferenciando-se dos sindicatos patronais nesse e em diversos outros aspectos.

Já outros doutrinadores, em maior número, apontam o *compagnonnage* como a forma mais primitiva de sindicato obreiro. Nessas associações, reuniam-se os companheiros insatisfeitos e revoltosos com os gravames econômicos e preterições no acesso da hierarquia impostas pelos mestres. Segundo Russomano (2002), porém, essas associações, denominadas companhias, opunham-se aos privilégios dos mestres, não por serem esses ilegítimos, mas em virtude de não serem acessíveis aos companheiros. Lutavam para se transformar em produtores e não por melhores condições de trabalho, diferenciando-se radicalmente dos sindicatos profissionais.

De fato, as formas associativas citadas não podem ser consideradas manifestações do sindicalismo moderno. Eram formas próprias, diferentes, com objetivos díspares e inculpidas num modelo econômico não capitalista, diferente da realidade surgida com a Revolução Industrial. Delgado (2004), corroborando esse entendimento, afirma que o sindicato e o sindicalismo são produtos da sociedade capitalista, somente podendo ser compreendidos nesse contexto.

O surgimento do sindicato é consequência da Revolução Industrial, que leva o proletariado a uma situação de penúria absoluta.

Descrevendo as condições de vida dos camponeses e artesãos naquela época, Mahieu (1954, p. 21-22), assim se manifesta:

El inmigrante que llega a la ciudad no es libre, en efecto de rehusar un modo de vida que le está impuesto a la vez por su trabajo y por sus medios. [...] En él vive en un conventillo incalificable e impersonal, sin higiene y en la promiscuidad más completa. [...] La fábrica donde pasa la mayor parte del día nada tiene de común con la granja ni el taller artesano. Por lo general, no es más que un "conventillo de trabajo". La actividad cotidiana del obrero no está regulada ni por la naturaleza ni por su fantasía, sino por el arbitrario reloj. [...] Se vuelve sombrío, triste, sucio y monótono. Pero, por outro lado, pierde la rusticidade del campesino y el artesano, se hace más sociable y su ritmo de vida y de pensamiento se acelera. Adquiere así defectos y cualidades que lo diferenciam cada vez más de la capa social de que há salido. También adquiere nuevos hábitos.

¹ Mestres, companheiros e aprendizes.

O autor sustenta que além da transformação psicológica, ocorre uma mudança biológica. Os hábitos alimentares do campo são modificados com a vida urbana. A alimentação se torna insuficiente e pobre. O álcool passa a ser uma constante na vida dos operários. A falta de higiene e a promiscuidade afloram nessa classe social em proporções alarmantes.

[...] El inmigrado se escapa de la casa-conventillo y de la fábrica-conventillo refugiándose en la cantina y, sobre todo los jóvenes, en el bordel. Todo conspira, por tanto, para transformarlo en infra-hombre. Las cualidades mismas que adquiere, pervertidas por el alcohol y la sífilis, contribuyen paradójicamente a hacer de él un desequilibrado. (MAHIEU, 1954, p. 22-23).

Essa situação conduz a formação de uma consciência de classe, que permite o aparecimento do sindicalismo moderno. O individualismo liberal leva os trabalhadores, em face da inércia do Estado, a se unirem para a defesa de seus direitos e reivindicações, surgindo assim o sindicato.

O movimento sindical, entretanto, possui dimensão maior, não ficando limitado aos movimentos esporádicos, localizados e de somenos importância no contexto social. Com relação às corporações, mesmo reconhecendo sua importância histórica, não se confundem com os sindicatos pelas razões já esposadas. Além disso, cabe ressaltar que, quando da extinção das corporações de ofício, já começavam a se abrir as portas dos sindicatos, situando essa fase de transição entre o final do século XVIII e o começo do século XIX.

Assim, o surgimento do sindicalismo pode ser assim considerado como a culminação de longo processo histórico, sendo reflexo das mudanças estruturais políticas, econômicas e sociais ocorridas desde o século XVII.

Catharino (1982, p. 14), nessa linha, assevera que

[...] O sindicato é associação específica e típica, surgida no ventre da Primeira Revolução Industrial. De um movimento associativo gerado pelo trabalho interessado e pela produção sob a forma de empresa, principalmente no meio urbano. Sua problemática pertence à "Questão social".² [...] Não há porque falar-se em Sindicato antes do século XVIII, quando dominava a atividade agrária e, depois, a comercial.

² "Entende-se por questão social o desequilíbrio nas relações jurídicas e econômicas entre o trabalho e o capital, na época da Revolução Industrial."(NASCIMENTO, 1984, p. 20).

Gomes e Gottschalk (2003, p. 500-501) descrevem o fenômeno:

[...] Começam a agrupar os homens em massa compacta em torno das máquinas. E essas massas, sem as quais o progresso não era possível, começaram a perceber ao longo do tempo, que não lhes fora reservado um lugar humano na estrutura social individualista. O sofrimento, amplificado pelas crises econômicas, levou-as a se unirem, a se organizarem. Assim, a vida comum das oficinas, o trabalho em manufaturas e depois em maquinofaturas, despertam entre os operários a consciência de sua comunidade de interesses. [...] Assim, a miséria é grande; nenhuma higiene nas oficinas, nenhum saneamento nos quarteirões operários, que estão superlotados.[...] esta mão-de-obra toma pouco a pouco consciência de sua miséria, da comunidade de seus interesses, de seu poder político. As diferenças sociais tornam-se nítidas, os antagonismos agravam-se. Assim, a técnica, criando uma nova psicologia e apoiada pelas novas forças econômicas, conduz a uma transformação da atmosfera doutrinária e política. É este clima que explica o nascimento do movimento operário moderno do sindicalismo.

É a partir desse momento na História que surge o sindicato como forma de contrabalançar a desigualdade econômica existente entre os pactuantes do contrato individual de trabalho.

O sindicalismo europeu alastrou-se pelos diversos países no continente e nos Estados Unidos da América. Nos demais países, o movimento sindical não apresentou grandes influências naquele período, em virtude da industrialização quase inexistente. A história do sindicalismo será descrita no item 3.

2 CONCEITO DE SINDICATO

Delgado (2004, p. 1.323) define assim os sindicatos dos trabalhadores:

Sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida.

Explicando o fenômeno do sindicalismo, Nascimento (2003, p. 960-962) observa:

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 162	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

A palavra *síndico* é encontrada no direito romano para designar os mandatários encarregados de representar uma coletividade. No direito grego aparece a expressão *sundike*. Na França o vocábulo “*sindico*” (*syndic*) é utilizado como sinônimo de sujeito diretivo de grupos profissionais[...]

Podemos ainda definir sindicato como “associação que tem por objeto a representação e defesa dos interesses gerais da correspondente categoria profissional, bem como da categoria empresarial, e supletivamente dos interesses individuais dos seus membros”. (PRADO, 1991, p. 42)

A associação é gênero, o sindicato é espécie. Para que a associação seja considerada como sindicato, torna-se necessário que esteja investida do poder de representação, que pode ser mais ou menos amplo, variando de acordo com o sistema legal vigente no país. Na lição daquele mesmo autor, a representatividade é essencial ao conceito de sindicato. Cabe a ele representar os interesses gerais e, supletivamente, os individuais dos membros da categoria de empregados ou de empregadores. A representação sindical se opera tanto em âmbito patronal quanto profissional, podendo-se estender a toda a categoria ou apenas aos seus associados.

Os critérios de agregação dos membros nos sindicatos variam de acordo com cada ordenamento jurídico. Em alguns sistemas, não existe previsão normativa; em outros, os critérios são fixados pela legislação. Nestes, tais critérios são estabelecidos pela similitude da atividade ou profissão desenvolvida, pelo ofício ou profissão, por empresa, em função do ramo ou segmento empresarial de atividades.

No Brasil, a opção política foi pelo critério de similitude da atividade ou profissão, consoante previsto no art. 511 da CLT.

Vianna (SUSSEKIND et al., 2002, p. 1.091) sintetiza as diversas correntes conceituais do sindicalismo:

Definindo o sindicato, os autores se situam na maneira de encará-los: uns o vêem no sentido clássico de coalizão permanente para a luta de classe, outros já o entendem como órgão destinado a, de maneira ampla, solucionar o problema social, e ainda outros, [...], dão-lhe uma posição de ação e influência em todo o complexo social.

3 ESBOÇO HISTÓRICO DO SINDICALISMO NO MUNDO OCIDENTAL

A figura dos sindicatos surge a partir da “Revolução Industrial”, consoante já exposto alhures. As máquinas modificam os processos

produtivos, e a produção que era individual passa a ser coletiva. Em substituição aos pequenos grupos de artesãos, surgem as grandes conglomerações de trabalhadores reunidos sob o teto da fábrica. As condições de trabalho são deploráveis, as jornadas extensas, e as mulheres e as crianças são incorporadas ao mercado de trabalho. A partir daí, surge a necessidade de os trabalhadores se unirem para reivindicar a melhoria das condições de trabalho e vida.

Nascimento (1984) afirma que o sindicalismo da Inglaterra, denominado trade-unionismo, é considerado o mais antigo do mundo. Surgiu no ano de 1720, quando os mestres-alfaiates formaram uma associação com mais de sete mil membros, reivindicando maiores salários e redução da jornada de trabalho. Para o autor, estariam lançadas as raízes do sindicalismo, passando o movimento sindical rapidamente a se expandir.

Delgado (2004) contesta o fato de a criação do sindicato ter ocorrido no ano de 1720. Sustenta que ainda não estavam reunidas, naquela época, todas as condições econômicas, sociais, políticas e ideológicas da ação coletiva. Pondera que, além de o capitalismo não ter ainda se consolidado, a Revolução Industrial era incipiente, razão pela qual somente posteriormente foi possível o seu surgimento.

Coerentes com a gênese do fenômeno ter ocorrido em virtude da Revolução Industrial, parece-nos que a posição de Delgado é a que melhor analisa os fatos históricos. Entretanto, resta incontroverso que os autores concordam em pelo menos um ponto – que foi na Inglaterra que o sindicato teve seu berço histórico.

É também incontroverso que, com a Revolução Industrial, aumentam assustadoramente as desigualdades sociais, e o movimento operário se expande. As reivindicações da classe operária tomam corpo, apoiadas por novas teorias e pela união dos obreiros. Os conflitos tornam-se inevitáveis, e grandes agitações e perturbações são orquestradas pelos sindicatos. Os conflitos em Yorkshire e Lancashire são os pretextos para o governo inglês proibir as associações, promulgando o Combination Act em 1799. A proibição inglesa influencia os demais países europeus, surgindo diversas leis que proibiam o associativismo.

No geral, o processo de formação e reconhecimento dos sindicatos passou pelas seguintes fases: a primeira foi a fase da proibição. Inicialmente, os trabalhadores formaram “coalizões” para enfrentar as dificuldades e os conflitos sociais. As primeiras associações de trabalhadores eram clandestinas e com objetivo preponderantemente

social. Nessa fase surgem as sociedades secretas, de socorro mútuo, de resistência e perseguidas pelo Estado.

Gomes e Gottschalk (2003, p. 2) analisam o período:

A força de resistência da classe operária concentrou-se, pois, de início, no associativismo secreto, grupado à margem da lei, que o perseguia, mas, ainda assim, atuante na autotutela dos interesses de classe e movido pelo instinto de defesa coletiva contra a miséria e o aniquilamento. Os movimentos grevistas, a ação direta pela sabotagem, ou pelo boicote; o movimento ludista na Inglaterra e em França [...]

O Estado passa, como forma de compensar e diminuir os conflitos sociais, a intervir na ordem privada, estabelecendo alguns direitos mínimos aos trabalhadores, especialmente às crianças e às mulheres. A Lei de Peel (Moral and Health Act), em 1802, é a pioneira e surge para regular o trabalho dos menores, lançando os fundamentos de um direito novo e mais humano.

Com o aumento da tensão social e a constante exploração do proletariado, os sindicatos começam a sair da ilegalidade e da clandestinidade, com a chancela do Estado. É a segunda fase, ou seja, a fase da tolerância jurídica, em que ocorre ainda a descriminalização do associativismo, v.g. na Inglaterra, quando o delito de coalizão é extinto em 1824 (Criminal Law Act).

Finalmente, a partir da segunda metade do século XIX, o direito de associação passa a ser reconhecido nos diversos países europeus. A terceira fase – do reconhecimento do associativismo como um direito – inicia-se, na Inglaterra, em 1871, com o Trade Union Act. Essa lei reconheceu o direito à associação profissional, o registro e a plena existência legal dos sindicatos.

Esta terceira fase coincide com o período de sistematização do Direito do Trabalho – 1848 a 1919 –, firmando-se os princípios da liberdade e autonomia sindical. Trata-se do consolidação de um processo de luta, reivindicações e conquistas, que apresenta, como resultados mais palpáveis, a constitucionalização do Direito do Trabalho (Constituição Mexicana de 1917 e Constituição Alemã de 1919) e a criação da OIT pelo Tratado de Versalhes (1919). O sindicato, finalmente, conquista seu lugar na sociedade, sendo reconhecido pelo direito e possuindo relevante papel perante o Estado, como corpo intermediário entre esse e seus representados.

Esse período de liberdade sindical tem, entre outros, os seguintes princípios: o reconhecimento do poder de organização dos grupos

profissionais; a independência da profissão em face do Estado e a inspiração democrática de todo o sistema. Observa-se, entretanto, uma tentativa de impor caráter político ideológico às lutas sindicais, sendo certo, entretanto, que, até a Primeira Guerra Mundial, o sindicalismo europeu permaneceu livre, independente e democrático.

Não obstante, já no final do século XIX, destacavam-se as idéias de Marx, Engels, Lênin e Rosa de Luxemburgo, que procuram ampliar as reivindicações operárias para além das questões de classe. As associações internacionais de trabalhadores surgem, tendo como um dos seus objetivos expandir e politizar o movimento sindical pelo mundo.

Com a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), ou em decorrência dos seus efeitos no quadro geopolítico da Europa, observa-se que o Estado passa a exercer o controle sobre os sindicatos em alguns países. Segundo Nascimento (1984), são dois os modelos sindicais de interferência estatal: o sindicalismo do tipo soviético e o do tipo corporativo.

No sindicalismo do tipo soviético, surgido após a Revolução Bolchevista de 1917 na URSS, domina a ditadura do proletariado. Esse sindicalismo é marcadamente público, sem liberdade, desempenhando papel educativo e político de defesa dos princípios em que se baseia o Estado. Presta serviços assistenciais, sendo parte estrutural das empresas e atuando com estrita observância das diretrizes do Partido Comunista. Seus traços estruturais se baseiam nas idéias de ausência de classes antagônicas, no pleno emprego e no plano central. O sistema político adotado levou o sindicato a um impasse teórico, ficando suas ações comprometidas, a menos que se entenda normal um sindicato reivindicativo diante de uma "ditadura do proletariado".

Com o fim da URSS, aquele modelo sindical desestruturou-se, assim como diversas outras instituições naquele país. A mudança no regime político e econômico reflete-se na organização dos sindicatos, que terão que procurar seu lugar e espaço na nova ordem vigente.

No sindicalismo tipo corporativo, prevalece a intervenção e a interferência do Estado no movimento sindical. Ocorre a supressão da luta de classes pela integração das forças produtivas da nação. Existe estreita ligação entre o Estado e os sindicatos, sendo responsabilidade do Estado resolver os conflitos sociais. Os pilares do corporativismo foram: primeiro, o nacionalismo, ou seja, o sentimento de solidariedade nacional contra a exploração estrangeira, principalmente nos países derrotados na Primeira Guerra. Segundo, necessidade de organização como forma de crescimento do Estado e superação da circunstância de submissão e exploração em que se encontravam. Terceiro, a pacificação social, com a

harmonia entre o capital e o trabalho, trazendo a solução dos conflitos para o Estado e focando-se as lutas e as preocupações contra o comunismo. Esse modelo sindical teve ascensão na Itália e na Alemanha, expandindo-se posteriormente para diversos países que tinham no socialismo um inimigo, entre eles Brasil, Portugal, Espanha, etc.

Após a Segunda Grande Guerra (1939-1945), os países europeus encontram o caminho democrático, sendo a estrutura corporativista alterada por modelos mais democráticos que refletem a nova realidade política do continente.

As duas correntes intervencionistas desenvolveram-se e tiveram sua razão de ser, mas hodiernamente pouco representam e não se coadunam com a nova ordem jurídica mundial, estando assim fadadas ao desaparecimento.

O sindicalismo contemporâneo internacional do pós-guerra é reflexo da “guerra fria” estabelecida pelas novas potências mundiais – EUA e URSS – e que representavam modelos econômicos e sociais antagônicos. A Federação Sindical Mundial – FSM – que englobava a maioria dos sindicatos do mundo, fragmentou-se, em face da ingerência da URSS quanto ao seu posicionamento ante o Plano Marshall. É criada a Confederação Internacional dos Sindicatos Livres – CIOSL – que congrega a maioria dos sindicatos dos países em desenvolvimento. Com as transformações ocorridas no mundo socialista a partir de 1989, o sindicalismo revolucionário da FSM vê-se extinto.

As fases do movimento sindical são sintetizadas por Gomes e Gottschalk (2003, p. 2), que conseguem retratar o momento histórico em poucas linhas:

[...] O associacionismo, clandestino a princípio, tolerado numa etapa média e reconhecido pela autoridade pública afinal, foi a concretização material de uma consciência de classe, que se foi formando, lentamente, no seio das sofridas massas trabalhadoras, em vários países da Europa, no curso do século XIX. Contra ela não puderam prevalecer nem a coação da lei penal, nem a ganância do capitalismo desenfreado, nem os famosos princípios do individualismo jurídico [...].

4 ESBOÇO HISTÓRICO DO SINDICALISMO NO BRASIL

Para o estudo do sindicalismo no Brasil, optamos por mostrar as fases da sua evolução separadamente. A divisão perpetrada é uma conjunção das apontadas por diversos autores nacionais, parecendo-nos a que melhor reflete a história do movimento pátrio.

4.1 Dos primórdios até a Revolução de 1930

Segundo Delgado (2004), nesse período existiam apenas manifestações incipientes e esparsas, reflexo até da fraca industrialização existente. No início do século XX, surgem algumas associações, compostas, na sua maioria, por ex-trabalhadores rurais, descendentes de escravos e por imigrantes anarcossindicalistas e socialistas. Entre os imigrantes, predominavam italianos, portugueses, espanhóis, poloneses e húngaros. Alguns historiadores apontam algumas associações operárias já existentes na segunda metade do século XIX, porém sem maiores reflexos na estrutura social brasileira.

A Sociedade União dos Fogueiros (1903), a União dos Operários Estivadores (1903), a Confederação Operária Brasileira – COB – (1908), são algumas das primeiras associações criadas no Brasil.

A regulamentação dos sindicatos no Brasil somente ocorre efetivamente a partir do século XX. O Decreto-Lei n. 979, de 6/1/1903, facultou a criação de sindicatos rurais e, em 1907, o Decreto Legislativo n. 1.637 autorizou a criação das sociedades cooperativas e permitiu a criação de sindicatos situados na área urbana.

O movimento operário não apresenta grande capacidade de organização e pressão, principalmente pela pouca instrução do trabalhador brasileiro. Destaca-se a atuação dos imigrantes, principalmente os anarquistas, que conseguem dar certa consistência ao seu movimento.

Nascimento (2003) aponta o anarcossindicalismo como a primeira fase do sindicalismo no Brasil, situando-a entre os anos de 1890 e 1920. O movimento destaca-se pela forte influência dos imigrantes italianos, por ser politicamente independente da burguesia e por possuir nítido caráter contestatório ao capitalismo. Combatia, ainda, o governo, a autoridade, pregando a desnecessidade das leis, etc., numa radical crítica a tudo quanto existia na ordem política, jurídica e social vigente. Priorizava a busca de melhores condições de vida para os obreiros, utilizando para tal intento todos os meios de luta – sabotagem, greve, etc. Com a expulsão dos estrangeiros, o movimento entra em declínio, principalmente quando, em 1921, é revigorada a Lei de Expulsão (Lei Adolfo Gordo).

A partir de 1922, com a fundação do Partido Comunista do Brasil, a ideologia comunista ganha mais força e assume o controle ideológico do movimento sindical brasileiro. Ao contrário dos anarquistas, os comunistas desenvolvem atividades políticas, além de lutarem pelos interesses mediatos e imediatos da classe trabalhadora.

Vianna (SÜSSEKIND et al., 2002) sustenta que nessa época o sindicalismo no Brasil nunca chegou a ter real expressão. Afirma, citando Oliveira Viana, que faltava ao povo brasileiro o espírito associativo, o sentimento de grupo, de nação. Esse espírito – solidariedade social – é fruto de luta contra um inimigo comum, fato ausente na nossa história.

A construção teórica possui fundamento, até mesmo justifica o modo pacífico, às vezes alienado, do povo brasileiro. Além disso, a economia brasileira era essencialmente agrária, quase não existindo indústrias e, por consequência, massa operária. Como a maioria dos trabalhadores ficava dispersa pelas propriedades rurais, a luta de classes era utopia de imigrantes europeus que já tinham experimentado, no velho continente, as consequências da Revolução Industrial.

4.2 Da Revolução de 1930 até 1977

Segundo Delgado (2004), o modelo trabalhista que vai predominar em todo o século XX tem suas bases construídas nas décadas de 1930 e 1940, e apresenta como um dos mais importantes pilares o sistema sindical. Caracteriza-se pela larga intervenção estatal, inclusive na área da chamada questão social. O Estado passa a atuar em duas frentes: na primeira, reprime duramente manifestações autônomas dos trabalhadores; na segunda, instaura minuciosa legislação como forma de controlar os conflitos sociais.

Nascimento (2003) nomina essa segunda fase como a intervencionista estatal. Getúlio Vargas, com a Nova República, implanta o sindicato corporativista. O processo inicia-se pela criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e por uma política de nacionalização do trabalho. Surge a Lei dos Sindicatos (Decreto n. 19.770, de 1931), a proibição da greve, a promulgação da CLT, a criação da Justiça do Trabalho e diversas outras medidas que trazem para o Estado a resolução dos conflitos sociais.

O sindicalismo que surge após a Revolução Liberal de 1930 ocorre sob a influência e o patrocínio do Ministério do Trabalho, estando umbilicalmente ligado ao Estado. A inspiração vinha da Carta del Lavoro italiana³, que tinha como base a colaboração entre trabalhadores e patrões

³ SUSSEKIND (2003) contesta essa assertiva. Afirma que a unicidade sindical foi adotada por Lênin na URSS em 1917, dez anos antes da Carta del Lavoro, e que a primeira lei sindical da década de 30 foi feita por três grandes juristas notadamente de esquerda: Evaristo de Moraes, Agripino Nazaré e Joaquim Pimenta. Insinua que a inspiração do modelo brasileiro teria sido o modelo soviético, argumentos que, se não convincentes, nos levam à reflexão.

em prol do Estado, sem classes definidas (princípio do regime fascista), propiciando ao Executivo a intervenção e a interferência na vida sindical.

Divididos os sindicatos, por categoria, é instituída a data-base, que limita as reivindicações à data anual previamente fixada. Essa política visa diminuir a força dos movimentos operários, uma vez que impede as reivindicações de forma unida em um mesmo momento, enfraquecendo o movimento como um todo.

Conforme Prado (1991, p. 249-250), as principais características desse modelo trabalhista sindical são:

- 1) Distinção entre os sindicatos de empregados e os patronais;
- 2) Prerrogativa outorgada aos sindicatos de celebrarem entre si convenções coletivas de trabalho, nos termos da legislação que a esse respeito fosse decretada;
- 3) Incumbência de atribuir aos sindicatos a obrigação de colaborar com o Poder Público, por intermédio dos conselhos mistos e permanentes de conciliação e julgamento, na aplicação das leis que regulam os meios de dirimir os conflitos suscitados entre patrões, operários ou empregados;
- 4) Direito de fundar e administrar caixas de beneficência, agências de colocação, cooperativas, serviços hospitalares, escolas e outras instituições de assistência;
- 5) Estímulo à nacionalização do sindicato, que deveria ser constituído de 2/3 de brasileiros;
- 6) Proibição aos sindicatos de se filiarem a organizações internacionais;
- 7) Proibição de propaganda de ideologias sectárias, de caráter social, político ou religioso;
- 8) Exigência de 30 associados, pelo menos, para que se pudesse constituir.

Além disso, destacamos a concessão do poder normativo à Justiça do Trabalho, apregoada como mecanismo eficaz para acabar, de forma rápida, com os conflitos coletivos acaso existentes.

Nascimento (1984) sustenta que o princípio da pluralidade sindical foi acolhido no artigo 120 da Carta de 1934. A liberdade e a autonomia concedida pela Carta Magna nesse período teriam sido reflexo da proposta de parte dos pensadores brasileiros, especialmente da Igreja Católica, que defendia um modelo sindical atrelado à religiosidade.

O Decreto Legislativo n. 24.694, expedido por Getúlio Vargas às vésperas da promulgação da Carta, criou reais obstáculos para que a pluralidade fosse implementada, já que a exigência de um terço do grupo de trabalhadores para formar um sindicato era de difícil operacionalização.

Para Delgado (2004), a decretação do estado de sítio de 1935 possibilitou a retomada, pelo governo, do controle pleno sobre as ações trabalhistas e, junto com a ditadura de 1937, propiciou a eliminação dos focos de resistência ao modelo iniciado a partir de 1930.

O Decreto 1.402, de 5/7/39, regulou a constituição e o funcionamento dos sindicatos, consagrando de maneira categórica, em seu art. 6º, o princípio da unicidade sindical, tendo sido seus dispositivos quase todos incorporados à Consolidação das Leis do Trabalho.

A Constituição de 1946 assegurou a liberdade sindical, mas se omitiu no tocante à questão da unicidade ou da pluralidade sindical. As Constituições de 1967 e 1969 seguiram essa orientação.

Em face dessa situação, a legislação ordinária, no que se refere aos sindicatos, continuava em vigor e intacta.

Na década de 1960, o movimento sindical cresce em organização e em reivindicações. Arouca (1998) destaca que, no período de Jango na Presidência da República, a atuação sindical foi intensa, assumindo os sindicatos a defesa das reformas de base. A direita, reagindo, acusa o presidente de criar uma "República Sindicalista" e de também distribuir armas a camponeses e a trabalhadores marítimos em função de um provável golpe. O clima de insegurança e conspiração acaba preparando o caminho para o golpe militar de 1964.

Durante o período militar, a atuação sindical foi bastante restrita. Hazan (2002) afirma que os sindicalistas eram nomeados e vigiados pelo governo, tendo basicamente três papéis a cumprir: identificar os militantes de esquerda, implantar uma política assistencialista, ao contrário de reivindicar melhores condições de vida e trabalho, e conter as oposições sindicais e mobilizações contra o sistema. Observa-se que a estrutura sindical foi utilizada como parte do aparelho estatal para consolidar a "revolução". Os trabalhadores, mesmo isoladamente, reagiam em determinadas regiões, destacando-se os movimentos operários em Contagem-MG e Osasco-SP, ambos em 1968. Com a promulgação do Ato Institucional n. 5, em 1968, o governo consegue, por meio da força e do medo, abafar os "gritos dos descontentes".

O "silêncio" perdura até 1973. Nesse ano, o governo mascara índices inflacionários, revoltando os trabalhadores que vêem seu poder aquisitivo diminuir cada vez mais. No ABC paulista, a massa dos trabalhadores começa a pressionar as direções pelegas que passam, a partir de 1976, a reivindicar por reposições salariais. O movimento é facilitado pela grande aglomeração de trabalhadores mais qualificados na região metalúrgica de São Paulo. Existiam organizações clandestinas,

de partidos políticos e da Igreja Católica, como o Partido Comunista do Brasil – PC do B – o Partido Comunista Brasileiro – PCB – a Liga Operária – ME – a Ação Popular e a Ação Católica – JEC, JOC, JUC, – que atuavam nas bases, informando e politizando os trabalhadores. Essas entidades tiveram importante papel no processo de mudança que estava a ser operado.

No final da década de 1970, ocorre uma explosão de greves pelo País, principalmente no ABC paulista. Além do caráter reivindicatório, as greves tinham caráter político, lutando entre outras coisas pela abertura política, pela anistia, etc. O movimento sindical adquire nova face, surgem novos líderes e novas formas e bandeiras de luta. Com a campanha de 1977, Luiz Inácio Lula da Silva, presidente do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo, torna-se nacionalmente conhecido e passa a ser identificado como a mais importante liderança do grupo de sindicalistas que se identificava como “autêntico”. O movimento sindical se divorcia radicalmente do modelo imposto pelo Estado, assumindo importante papel na sociedade. Surge, a partir desse momento, o chamado “novo sindicalismo”, fenômeno esse que será analisado no tópico seguinte.

4.3 O “novo sindicalismo” e a Constituição de 1988

Em 1978, emerge em São Bernardo do Campo-SP um amplo movimento sindical, que representa forte impulso para o sindicalismo brasileiro e para aquela conjuntura. Reivindica melhores condições de trabalho e luta contra o regime militar autoritário.

Esse movimento, denominado posteriormente de “novo sindicalismo”, busca alterações da estrutura sindical corporativista, defendendo maior participação nas negociações coletivas e o afastamento do Estado das relações coletivas de trabalho. Desenvolve atividades nas bases, fortalecendo o sindicato a começar pelas fábricas. As comissões de fábrica e o berço do seu nascimento – a região metalúrgica de São Paulo – tornaram possível o seu desenvolvimento e consolidação, favorecido pelo grau de instrução e politização dos trabalhadores daquela região. As greves que se sucederam foram o reflexo e a constatação de que o Estado tinha efetivamente perdido o controle sobre a ação sindical.

Segundo Mattos (2003), o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC passa a ser referencial de combatividade, porém as greves são um fenômeno nacional, não ficando limitadas àquela região. A reivindicação básica dos trabalhadores era por reajuste salarial em vista das perdas provocadas pela inflação nos anos anteriores e que atingiram altos

patamares. O nível de organização dos trabalhadores foi importante fator que possibilita a eclosão de greves. Nesse aspecto, destaca o autor o significativo papel desempenhado para o surgimento de centrais sindicais.

O sistema confederativo de representação sindical apresenta forma piramidal, estando na base os sindicatos, no centro as federações e no ápice as confederações. As centrais não fazem parte da sua estrutura e surgem a partir desse movimento chamado de “novo sindicalismo”.

Araújo Júnior (2003, p. 45) descreve o momento:

As centrais sindicais são fruto do segundo momento da organização sindical no Brasil que nasce nos fins da década de 70, resultante de “greves históricas” que ocorreram na região do ABC de São Paulo, recebendo a denominação de “novo sindicalismo” e vai se expandir a partir das centrais sindicais [...].

O período de 1983 a 1988 foi muito rico no desenvolvimento e na consolidação de um estilo de sindicalismo mais autêntico e atuante.

Em agosto de 1983, em São Bernardo do Campo, no Congresso Nacional das Classes Trabalhadoras – Conclat – é fundada a Central Única dos Trabalhadores – CUT – sendo seu primeiro presidente Jair Meneghelli. De uma divisão dos trabalhadores no Conclat, surge outra central, a Central Geral dos Trabalhadores – CGT – em novembro do mesmo ano, presidida por “Joaquinzão”. A Força Sindical é fundada em março de 1991, presidida por Medeiros. Em abril de 1992, é fundada a Confederação Geral dos Trabalhadores. Em abril de 1996, de uma dissidência da Força Sindical e com braço político do PSDB, é fundada a Frente Social Democrata de Sindicatos, existindo ainda diversas outras centrais sindicais. A Portaria n. 3.100/85 do Ministério do Trabalho revoga a proibição de centrais no ano de 1985.

Dentre as centrais existentes, destacam-se três mais atuantes e representativas: a CUT, a Força Sindical e a CGT – Confederação Geral dos Trabalhadores.

A CUT desenvolve, principalmente, o sindicalismo ideológico, atuando sob influência do pensamento marxista, leninista e trotskista. Predominantemente sua base é de servidores da Administração Pública Direta e de empregados de estatais, utilizando a ação direta (greve) como forma de pressão e conquistas. Tem estreita ligação com o Partido dos Trabalhadores – PT – e com o Partido Comunista do Brasil – PC do B. Hodiernamente, com a ascensão do Partido dos Trabalhadores ao poder no governo federal, ela tem tido atuação discreta e, muitas vezes, contraditória às suas posições e reivindicações de passado recente.

A Força Sindical privilegia o sindicalismo de resultados, sendo favorável à economia de mercado e à liberal democracia. Procura adequar a força de trabalho ao neoliberalismo, sem inviabilizar o capitalismo, e tem forte atuação no setor metalúrgico do ABC paulista. Seus líderes são filiados ao Partido Trabalhista Brasileiro – PTB – ao Partido Liberal – PL – ao Partido da Frente Liberal – PFL – e ao Partido Popular Socialista – PPS.

Já a Confederação Geral dos Trabalhadores – CGT – adota postura nacionalista e demonstra resistência aos processos de privatização. Sua base é composta principalmente de sindicatos de pouca expressão. Adota ainda postura conservadora, legitimando o status quo.

As centrais sindicais nasceram de maneira espontânea como fruto da necessidade de mobilização na cúpula do sistema confederativo. Representam maior união entre os diversos segmentos da sociedade. Aglutinam diversas entidades de diferentes categorias, sendo associações civis e possuindo personalidade jurídica de direito privado. Não pertencem ao “sistema confederativo”, uma vez que esse está alicerçado na representação por categoria, e as centrais pautam sua atuação pela coordenação das entidades sindicais, independentemente da categoria a ser representada.

Não obstante não pertencerem ao sistema sindical, possuem reconhecimento legal. Pelo menos três normas reconhecem sua existência: Lei. n. 7998/90 (FAT), Lei n. 8036/90 (FGTS) e Lei n. 8.213/91 (PBPS), em que as centrais sindicais indicam os representantes dos trabalhadores nos respectivos conselhos.

O “novo sindicalismo” acaba coincidindo com o período de abertura política e mudanças que o País experimenta na década de 1980 e que vai se consolidar com a Constituição da República de 1988. A novel Carta política constitucionaliza diversos direitos sociais, principalmente direitos individuais trabalhistas que são explicitados no seu artigo 7º. No tocante ao Direito Coletivo do Trabalho ou Direito Sindical, diversas alterações são introduzidas a partir do seu artigo 8º. A CR/88 garante ainda o associativismo no artigo 5º, XVII e XVIII e no artigo 8º, sendo um direito fundamental.

A Constituição de 1988 modificou em alguns aspectos o antigo sistema jurídico vigente. Nascimento (2003) destaca o redimensionamento das relações entre os sindicatos e o Estado pela incorporação de dois princípios básicos: a auto-organização sindical e a autonomia da administração dos sindicatos. O primeiro refere-se à livre criação dos sindicatos, sem necessidade de autorização estatal. O segundo diz respeito

à autogestão, possuindo os sindicatos liberdade na sua administração, isentos da interferência do Estado. Destaca, ainda, o fortalecimento da negociação coletiva como meio hábil para flexibilizar alguns direitos, de forma expressa na Constituição e a ampliação do direito de greve. Aponta também a ampliação da negociação coletiva e seus reflexos.

No direito individual, menciona a redução da jornada de trabalho, a generalização do regime do FGTS, a criação de indenização para os casos de dispensa imotivada, o adicional mínimo de 50% para as horas extraordinárias, o abono de 1/3 nas férias, a ampliação da licença-maternidade para 120 dias, a criação da licença-paternidade de 5 dias, a figura do representante dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados, etc.

Delgado (2004) destaca como característica da Constituição de 1988 a "mudança e continuidade". Quanto às mudanças, aponta diversos aspectos de avanço democrático, v. g., a inclusão dos valores sociais do trabalho entre os seus princípios fundamentais, a valorização de formas autônomas do exercício do poder, etc. No aspecto da continuidade, aponta contradições antidemocráticas na Carta, já que foram mantidos alguns dos pilares do velho sistema corporativista do país, impedindo o exercício da autêntica liberdade sindical. Tecendo larga crítica à estrutura sindical adotada pelo nosso ordenamento, assinala os mecanismos de contribuição sindical obrigatória, o poder normativo da Justiça do Trabalho, a unicidade e o sistema de enquadramento sindical e a representação classista (extinta pela Emenda Constitucional 24/1999) como ranços do antigo sistema que devem ser extirpados para que o sindicalismo nacional seja fortalecido. E finaliza o grande mestre, aduzindo que a atual estrutura inviabiliza a construção de um padrão democrático de gestão social e trabalhista no Brasil.

Em suma, a terceira fase do sindicalismo foi possibilitada pela abertura política a partir dos anos oitenta e que teve significativo avanço com a Constituição de 1988. A fase do sindicalismo autônomo ainda se encontra em desenvolvimento, representando mudança no tipo de relacionamento entre o Estado e os sindicatos, mas, para a maioria, ainda insuficiente para nortear o movimento sindical pátrio.

5 A CRISE DO SINDICALISMO

O movimento sindical, em quase todo o mundo, vive hodiernamente uma situação muito difícil. A sua crise se expressa pela queda do número e da proporção de trabalhadores associados e pelo

declínio das taxas de greve, fenômenos indicativos do enfraquecimento do sindicato como instituição e do seu poder como ator político.

Sob a égide do “Estado do Bem-Estar Social”, há uma cooptação do movimento operário pelo sistema capitalista. As concessões sociais auferidas acabam por legitimar e permitir diversas formas de exploração e certa acomodação dos trabalhadores.

Essa “estrutura perfeita” começa a ruir, segundo Viana (1999), quando a produção começa a suplantar a demanda, e os lucros acumulados não podem ser mais reinvestidos, surgindo a partir daí a crise do sistema. Diversas mudanças são implementadas no intuito de superar a crise, destacando-se a implantação de um modelo econômico neoliberal, a flexibilização, a terceirização, etc.

Por outro lado, alguns autores apontam três fatores importantes para a crise que afeta as relações de trabalho e, por consequência, os sindicatos: as transformações políticas, a globalização da economia e a revolução tecnológica.

No tocante às transformações políticas ocorridas, cabe destacar as derrotas das esquerdas e o fim do “socialismo real”.

A partir da década de 1980, ocorrem diversas vitórias de partidos conservadores, liberais e democrata-cristãos nas eleições dos países ocidentais. Os partidos de esquerda – socialistas, comunistas e social-democratas – são os grandes derrotados, operando-se uma transformação pacífica, via processo eleitoral, que acaba produzindo grande reflexo no mundo do trabalho.

No conjunto, observa-se um deslocamento da preferência política do eleitorado, influenciado por valores individualistas e liberais. A solidariedade humana, a consciência de classe, etc., passam a ser valores de segunda ordem, predominando o individualismo e as idéias neoliberais. Nesse momento, está aberto o caminho para que os novos governos, algumas vezes apoiados pelos próprios trabalhadores, implementem uma ofensiva anti-sindical, que indubitavelmente provoca grandes perdas para o movimento sindical.

O fim do modelo socialista nos países do Leste Europeu traz também grande prejuízo para a classe operária. A inexistência de um contraponto ao sistema capitalista faz com que, no discurso neoliberal, seja acrescido um ingrediente, no sentido de que a situação atual não comporta inovações, cabendo aos desafortunados renderem-se e aceitarem sua situação de penúria. Sem oposição e sem freios, os princípios e a filosofia que fundamentam o Direito do Trabalho são

profundamente contestados, sendo considerados, por alguns, como obstáculos ao desenvolvimento nacional.

Enganam-se, entretanto, os que assim pensam. Essa premissa padece de um pecado mortal: esquecem-se da dignidade da pessoa humana. O fim dos modelos não induz o fim do ideal ou da vontade de se construir sociedades fundadas na solidariedade e na justiça social. O capitalismo não pressupõe a prevalência da livre iniciativa sobre o valor do trabalho. Não é modelo único, incontestável e que deve ser aceito como absoluto, ainda mais que pode existir mais de um “modelo capitalista”.

E ainda, nesse aspecto, a criação de blocos econômicos fechados amplia o fosso que separa os países desenvolvidos dos em desenvolvimento, situação essa que permanece atualmente. O problema econômico destes países se agrava pela alta taxa de natalidade, pelo êxodo rural e pelo inchaço desordenado das cidades, aliado a um aumento da expectativa de vida em virtude dos progressos da medicina, o que provoca colapso nos seus sistemas previdenciários, que têm que manter elevado número de aposentados.

Finalmente, a crise aflora quando o Estado Keynesiano não consegue mais resolver as questões que lhe são postas, notadamente as crises econômicas e o desemprego. O Estado neoliberal surge com toda pujança e como aparente solução para a crise, fato esse que o tempo acaba por não confirmar[...]

O segundo fator apontado - a globalização - pode ser conceituada como o avanço, o aperfeiçoamento dos meios de transporte e comunicação, que encurta as distâncias entre os mercados locais e o internacional. Propicia a interconexão e internacionalização dos mercados, ampliando negócios e criando nichos consumidores, o que traz novas opções para o capitalista, que não fica mais sujeito às fronteiras físicas das nações. O mundo passa a ser uma “aldeia global” em que todo e qualquer lugar pode ser atingido, investido, às vezes explorado, permitindo aos detentores do capital maiores lucros. Esta produz fortes efeitos no mundo do trabalho⁴.

⁴Na lógica globalizante o capital procura os locais dos menores custos de produção e desloca o produto até o consumidor em qualquer parte do mundo. O produto importado chega com preço competitivo, muitas vezes abaixo do custo de produção interna, comprometendo ou mesmo inviabilizando o empreendimento nacional. Os países com mais regulamentação e encargos sociais perdem investimentos para aqueles que conferem menores direitos aos trabalhadores. Segundo afirma Ricardo Antunes, professor de Sociologia da Unicamp, ‘a globalização do capital integra para fora e desintegra para dentro’. Não é objetivo do empresário a criação de empregos, seu propósito naturalmente é o lucro (Oliveira, 1997, p. 31).

Com a globalização, o sindicato combativo perde força, enfraquece-se, principalmente em virtude de um dos seus mais desastrosos efeitos – o desemprego.

Segundo Romita (2002), o desemprego estrutural surpreende os sindicatos dos trabalhadores, uma vez que eles não estão preparados para enfrentar esse desafio. Focados na defesa e na promoção dos interesses dos trabalhadores ocupados no mercado formal, limitam sua missão, em geral, à reivindicação de maiores salários e melhores condições de trabalho. A nova realidade coloca o movimento sindical na defensiva e faz com que dirija suas ações para tentativas de controle de produção e para a preservação dos postos de trabalho. O poder negocial dos sindicatos se reduz e simultaneamente decresce em nível assustador o número de filiados.

No que se refere à revolução tecnológica – o último fator elencado - podemos destacar, além das inovações da microeletrônica, as novas formas de gestão que surgem como reação à crise. Essas inovações, juntamente com as políticas econômicas neoliberais, também afetam a atuação dos sindicatos.

Neves (1997, p. 32) assim descreve o fenômeno:

Com as novas tecnologias e as novas formas de gestão, [...] diminuem os postos de trabalho e aumenta o desemprego. Os sindicatos não são mais reconhecidos como interlocutores, seja pelo Estado, seja pelos empresários. Dessa maneira, as mudanças no local de trabalho são implementadas, na sua maioria de uma forma imposta e autoritária, caracterizando assim o que alguns pesquisadores denominavam de modernização conservadora.

Dentre as novas formas de gestão, destaca-se a terceirização. A priori, podemos ressaltar duas de suas formas. Na primeira, denominada terceirização externa, ocorre a desconcentração industrial, ou seja, há o desmonte ou descarte de atividades intermediárias ou secundárias para que a empresa direcione seu foco para sua atividade principal. Nesse modelo, fragmenta-se a indústria, dividindo-se a produção em diversas unidades autônomas, mas interligadas. É a chamada organização em rede.

Entretanto, esse sistema representa também a fragmentação dos operários. Com a divisão física das fábricas, há menor concentração de trabalhadores num mesmo local, assim como muitas categorias são desmembradas.

O sindicato acaba sendo prejudicado duplamente. Em primeiro lugar, tem o número de membros da categoria reduzido, perdendo

representatividade e receita. Em segundo lugar, na medida em que as empresas se disseminam, o sindicato perde sua referência, o seu contraponto. Não consegue mais aglutinar os trabalhadores, já que a consciência de classe não aflora e assim, cada vez mais, perde espaço nas relações laborais.

A segunda forma de terceirização é a chamada interna. Nesta ocorre a substituição do empregado da tomadora por um terceiro vinculado a uma empresa de prestação de serviços. Ambos trabalham no mesmo espaço físico, isto é, dentro da mesma unidade de produção. Trata-se de uma forma clara e, muitas vezes irregular, de precarização do trabalho e redução dos custos de produção. Possibilita a diminuição do número de empregados diretos, aumenta o individualismo e faz desaparecer o espírito de classe, uma vez que o empregado e o terceirizado são concorrentes e não colegas de trabalho.

Essa face invisível da terceirização talvez seja o seu lado mais perverso. De forma estruturada, silenciosa, as fábricas vão sendo reduzidas, os trabalhadores tornam-se competidores, inimigos, buscando todos um objetivo comum – a sobrevivência pelo posto de trabalho. O terceirizado cobiça o posto do empregado na tomadora, seu status, visto que suas vantagens quase sempre são maiores. Assim, ao invés de convergentes, seus objetivos são divergentes. Desse modo, o próprio sistema cria redes de autoproteção, um *modus operandi* destinado a minar resistências e a explorar os trabalhadores na sua totalidade.

A precarização, a desregulamentação e o não cumprimento das leis acabam por atingir também o sistema sindical. Com o enfraquecimento desse ator social e com o Estado Neoliberal, estão abertas as possibilidades para o retorno do “capitalismo selvagem”. O sindicato, por não atender mais às necessidades dos trabalhadores, começa a ser questionado, assim como se propaga que o fim do trabalho também está próximo.

Domenico de Masi (apud NASCIMENTO, 2003) afirma que está chegando ao fim a sociedade do trabalho humano, e que as inovações tecnológicas permitem produção crescente com reduzida mão-de-obra. Além disso, assevera que diversas profissões estão em via de extinção, sendo substituídas pela máquina ou por novas tecnologias, estando ultrapassada a forma de trabalho preconizada nos séculos passados, não atendendo mais às necessidades econômicas.

Sem embargo do fato de que diversas profissões estão em via de extinção, não podemos corroborar com a tese de extinção do trabalho humano. O processo de inovação cria novas demandas e faz surgir outras

formas de labor, vez que não se desenvolveu até hoje outro meio de subsistência e dignificação para a população despossuída de riqueza acumulada.

Por seu turno, Viana (1999b, p. 50-51) assim analisa a crise pela qual passa o sindicato:

[...] Hoje, esse modelo está em crise. Para manter as taxas de dominação e lucro, a empresa tenta enxugar, e para isso se automatiza, reorganiza-se, terciariza-se e – especialmente – terceiriza. [...]

Os resultados são basicamente três: a produtividade aumenta, os custos se reduzem e a resistência operária – tanto em nível individual, como na esfera coletiva – passa a ser coisa do passado. O próprio sindicato, símbolo e expressão dessa resistência, vive a maior de suas crises. E por que o sindicato está em crise? A explicação é simples. Ao externalizar os custos, a empresa divide já não apenas cada empregado, mas a própria classe trabalhadora. E é nesse ponto, mais do que em qualquer outro, que reside a grande arma do novo modelo: ele resolve a contradição da fábrica enquanto local de trabalho e, ao mesmo tempo, de fermentação coletiva. [...]

Na verdade, a crise do movimento sindical se liga, especialmente, ao novo modelo econômico. É impossível haver um sindicato de massas homogêneas, regulares e uniformes, num contexto que busca o heterogêneo, o informal, o fragmentado. Por isso – e tal como acontece com o emprego – o sindicato vive, hoje, uma crise estrutural. No fundo, ele é logicamente incompatível com o modelo pós-fordista.

Pochmann (2002), que focaliza especificamente o sindicalismo brasileiro, aponta que, nos anos 80, o movimento sindical foi um dos principais protagonistas sociais do País. Já na década de 1990, ocorre um retrocesso, entrando o movimento sindical brasileiro em crise, fato esse que já era sentido por outras nações. O forte refluxo do movimento sindical decorre de distintos fatores, e pode ser mensurado pela redução nas taxas de sindicalização, diminuição das atividades sindicais, perda de credibilidade, diminuição de receitas em face do desemprego, etc. O autor aponta como causas objetivas a crise estrutural do capitalismo, o neoliberalismo e o intenso processo de reestruturação nas empresas que provocam mudanças no mundo do trabalho, agravando o problema do desemprego. O sindicato, diante da nova realidade, acaba se voltando para as lutas imediatas, econômicas e corporativas, reduzindo sua força e poder, mostrando-se incapaz de responder aos novos desafios.

O autor afirma, ainda, que o problema do desemprego é utilizado politicamente para se implantar brutais retrocessos na legislação trabalhista, v. g., banco de horas, classificando a década de 90 como “década maldita”. A crise do sistema afeta o sindicato, que não consegue mais mobilizar a categoria, limitando sua ação a algumas empresas e diminuindo cada vez mais seu poder de negociar melhores condições de trabalho.

Por sua vez, Hazan (2002, p. 82) analisa a crise do sindicalismo no Brasil de uma perspectiva um pouco diferente e com maior amplitude:

[...] a crise do sindicalismo se iniciou com o reconhecimento pelo Estado das organizações sindicais, aprofundou-se com a manutenção do sistema legalista mantido pela Carta de 1988, e se explicitou com contundência a partir das alterações no mundo do trabalho decorrentes da “globalização da economia”, que impingiu o desemprego, a precarização do trabalho e dos direitos sociais, trazendo para o interior do movimento sindical brasileiro dilemas e propostas diversas no que tange à flexibilização e à desregulamentação de direitos.

De acordo com a Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas – Anamatra, – a crise dos nossos sindicatos resulta dos seguintes fatores:

- a) as restrições ao direito de greve, não só as advindas através da lei ordinária, mas em descompasso com a Constituição, como as decorrentes do poder normativo por ela previsto;
- b) a falta de repressão efetiva aos atos anti-sindicais;
- c) a ausência de organização nos locais de trabalho;
- d) o distanciamento entre as bases e as cúpulas;
- e) o distanciamento entre as próprias bases e outros segmentos sociais;
- f) o não reconhecimento formal das centrais como entidades sindicais;
- g) a impossibilidade de contratos coletivos em níveis maiores;
- h) a quase absoluta falta de proteção ao emprego dos nossos trabalhadores, que os faz temer a ação sindical e – aumentando o turn over – não só os desaloja constantemente de seu núcleo profissional, como os induz à concorrência , destruindo pouco a pouco o sentimento de solidariedade;
- i) o poder normativo da Justiça do Trabalho, embora também possa ter alguns aspectos positivos;

- j) a contribuição sindical obrigatória, que lhe permite existir mesmo quando não tem a menor representatividade – o que acaba desgastando a sua imagem. (apud VIANA, 2004, p. 932)

De outro ângulo, Rodrigues (1999) faz minuciosa análise sobre a dessindicalização.

Inicialmente, questiona se tratar-se-ia de uma perturbação passageira, uma transformação ou um processo de decadência irreversível. Para o autor, não obstante muitas vezes serem usadas como sinônimos, as duas palavras não tem o mesmo significado:

Crise é uma alteração súbita nos rumos de um processo, uma ruptura de uma situação de equilíbrio ou de um desenvolvimento que até então seguia rumos normais, quer dizer, previsíveis. No uso comum, o termo é utilizado com o significado de uma mudança negativa, indicando uma conjuntura perigosa, uma fase difícil de um sistema econômico, de um regime político, de uma instituição, de uma relação social. [...] Declínio é entrar em decadência, decair, perder vitalidade de modo inexorável [...]. É um processo mais do que um estado. Referido a uma dada instituição, declínio indica um enfraquecimento que não necessita acontecer súbita e rapidamente. [...] Um organismo declinante não tem cura, ainda que não esteja em crise, tal como o processo de envelhecimento. (RODRIGUES, 1999, p. 20).

Rodrigues (1999) sustenta que o quadro traçado sugere mais declínio do que crise. A constante redução de filiados e dos espaços conquistados após a Segunda Guerra Mundial teria razões externas, nas mudanças ambientais e na criação de um novo habitat, ao qual o sindicato ainda não se adaptou. Estando a problemática sindical relacionada a questões estruturais, sua reversão é muito mais complicada, uma vez que não depende exclusivamente dos sindicatos. Se considerarmos que a sua atual situação decorre das alterações da economia, da tecnologia, do mercado de trabalho, da passagem da sociedade industrial para a de serviços, enfim, de fatores sociais e econômicos, a situação dos sindicatos leva a prognósticos pessimistas. Nesse quadro, é incerta a sobrevivência dos sindicatos no século XXI, pelo menos com a importância que despontaram em algumas democracias capitalistas.

Na sua linha de raciocínio, esse autor argumenta entretanto que, se partirmos da premissa que a questão se deve a fatores conjunturais ou político-institucionais (estratégias empresariais anti-sindicais,

burocratização das organizações dos trabalhadores, incompetência das lideranças sindicais, ascensão de governos hostis, etc.), uma saída poderia ser encontrada, já que as mudanças necessárias seriam, em tese, mais plausíveis. Nesse caso, a situação poderia ser revertida, pelo menos em parte, e seria possível a existência sindical, mesmo que sob novos alicerces.

O cerne da questão tecida é a encruzilhada em que o sindicato se encontra. Sem penetração nas bases, sem poder para negociar, sem poder político, e ainda com suas receitas sendo diminuídas continuamente, perdendo representatividade, legitimidade, ficando perdido e órfão nesse novo cenário. E daí surgem as questões: o processo é reflexo de crise ou de declínio? Existem alternativas? Quais? São estas as reflexões que esse estudo tentou disseminar dentre os estudiosos do ramo justralhista, sem qualquer pretensão de esgotar o tema.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JÚNIOR, Francisco Milton. Organização sindical no Brasil. Síntese Trabalhista, v.14, n.65, p.34-48, mar. 2003.

AROUCA, José Carlos. Repensando o sindicato. São Paulo: LTr, 1998.

CATHARINO, José Martins. Tratado elementar de direito sindical. São Paulo: LTr, 1982.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

HAZAN, Ellen Mara Ferraz. Um sindicato de resistência. Dissertação de mestrado. Minas Gerais: PUCMinas, 2002.

MAHIE, Jaime María. Evolucion y porvenir del sindicalismo. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954.

MATTOS, Marcelo Badaró. O sindicalismo brasileiro após 1930. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Direito sindical. 2. ed. São Paulo: LTr, 1984.

NEVES, Magda de Almeida. As transformações no mundo do trabalho: crise e desafios. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, n. 57, p. 25-33, jul./dez. 1997.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito sindical e coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

POCHAMANN, Márcio Altamiro Borges. "Era FHC": a regressão do trabalho. São Paulo: Anita Garibaldi, 2002.

PRADO, Roberto Barreto. Curso de direito sindical. 3. ed. São Paulo: LTr, 1991.

RODRIGUES, Leôncio Martins. Destino do sindicalismo. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Fapesp, 1999.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios gerais de direitos sindical. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. 60 anos da CLT: uma visão crítica. Revista do TST, v.69, n. 2, p.15-26, jul./dez. 2003.

_____. Instituições de direito do trabalho. 20. ed. São Paulo: LTr, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o direito do trabalho no limiar do século XXI. Revista LTr, v. 63, n. 7, p. 885-896, jul. 1999.

_____. A reforma sindical, entre o consenso e o dissenso. Revista LTr, São Paulo, v. 68, n. 8, p. 931-940, ago. 2004.

_____. O direito, a química e a realidade sindical. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 59, p.49-51, jan./jun. 1999.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 184	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

O CONCEITO DE “USUÁRIO FINAL” PARA A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Daniel Lisboa*

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45/04, ao lado de grandes questionamentos a respeito de suas numerosas e profundas alterações na estrutura do Poder Judiciário, trouxe especificamente para a Justiça do Trabalho uma abissal mudança em sua competência material. O que era antes dissídio entre “trabalhadores e empregadores” passou a ser “ações oriundas das relações de trabalho”.

Referido tema, tamanha sua importância, tem sido amplamente discutido, sob diversos aspectos. De profundo interesse dos juslaboralistas, a correta definição da competência da Justiça do Trabalho apenas se definirá com o correr dos anos e a interpretação dos Tribunais.

Por hora, grande discussão tem se travado acerca dos limites da competência trabalhista em face da relação de consumo. Seria esta hábil a excluir a competência trabalhista?

A pergunta ainda não foi suficientemente respondida por nossos doutrinadores e Tribunais. A Jurisprudência carreada no presente artigo parece dizer que sim. Todavia, algumas considerações se fazem necessárias para que algo se possa concluir a respeito do tema proposto.

2 PROBLEMATIZANDO-SE A QUESTÃO

Como visto, um dos focos centrais da discussão sobre a competência da Justiça do Trabalho tem sido travada para se definir se a relação de consumo poderia ou não ser utilizada para a exclusão do conhecimento da lide pela Justiça Especializada. Para tanto, utilizam-se os doutrinadores da exegese do artigo 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor, bem como do argumento de que a fragilidade do prestador de serviço, pressuposto para a existência de uma Justiça do Trabalho especializada e destacada da Justiça Comum, estaria comprometida no caso da existência de um consumidor, também considerado hipossuficiente pela lei.

* Juiz do Trabalho do TRT da 12ª Região. Ex-Juiz do Trabalho do TRT da 23ª Região, igualmente aprovado nos concursos dos TRTs da 2ª, 3ª e 9ª Regiões e AGU.

Dessa forma, se competente a Justiça do Trabalho para o conhecimento de tais demandas, haveria certa esquizofrenia dessa Especializada. Isso porque aplicar-se-ia um processo e uma estrutura tradicionalmente voltada para proteção do prestador de trabalho (tradicionalmente empregado, mas agora não só este) e, na outra banda, haveria uma legislação absolutamente protetiva do tomador do serviço, o consumidor.

Por outro lado, os apoiadores da tese de que a relação de consumo não afasta a competência da Justiça Trabalhista afirmam que esta relação jurídica não é hábil a excluir outra relação, anterior, a relação de trabalho travada entre as partes, sendo que esta, ao mesmo momento que traz a competência para a Justiça do Trabalho, pode, se cumpridos os requisitos do Código de Defesa do Consumidor, também gerar a relação de consumo. Ou seja, a relação de trabalho seria pressuposto para a relação de consumo, a qual, existindo, ou não, não afastaria da Especializada o conhecimento da lide.

Todavia, sem querer esse ensaio tratar de tão comentado assunto, o qual acirrada polêmica ainda cria entre os meios justralhistas, intenta-se prover ao adepto da primeira corrente, que restringe a competência da Justiça do Trabalho aos casos em que inexiste relação de consumo, poderosa ferramenta para a averiguação da existência desta nas relações jurídicas postas para sua análise.

Trata-se das correntes consumeiristas que procuram determinar o que se considera relação de consumo.

Esta doutrina, até agora sem grandes repercussões na ciência juslaboral, deve guiar as discussões daqueles que, tal como se vê nos arestos abaixo transcritos, entendem que a relação de consumo exclui a competência da Justiça do Trabalho:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. Com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, que alterou a redação do art. 114 da Constituição Federal, esta Justiça Especializada passou a ter competência para processar e julgar ações decorrentes da relação de trabalho. Nesta, todavia, nunca pode aparecer como tomador de serviço o usuário final (cliente, consumidor), mas sempre alguém que, utilizando do labor adquirido, realiza sua função social perante os usuários finais, agregando valores ao empreendimento. Esta é a hipótese do contrato firmado por instituição de ensino tendo como objetivo que determinado trabalhador, depositário de específica titulação, bagagem acadêmica e experiência, reformule projeto para viabilizar novo curso universitário junto ao MEC. TRT da 9ª Região. Processo: 00268-2004-094-09-00-5-ACO-13614-2005 Relator: Ubirajara Carlos Mendes. Fonte: www.trt9.gov.br (grifo nosso)

INCOMPETÊNCIA E ILEGITIMIDADE. A Justiça do Trabalho é incompetente para resolver controvérsia acerca de honorários advocatícios ajustados entre a parte e seu procurador, porque se trata de relação de consumo que não se encarta nas relações de trabalho previstas na Lei Maior, devendo ser dirimida pela Justiça Comum. Por outro lado, o advogado não tem legitimação para, em nome da parte que assiste, recorrer buscando a satisfação dos seus próprios interesses quanto aos honorários contratados, o que contraria frontalmente os interesses da própria parte. TRT da 3ª Região. Processo AP 00501 Ano: 1999. Relator Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira. Fonte: DJMG DATA: 22-09-2005, p. 17. (grifo nosso)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO DE COBRANÇA - NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. 'Havendo relação de trabalho, seja de emprego ou não, os seus contornos serão apreciados pelo juiz do trabalho. Para esses casos, evidentemente, aplicará a Constituição e a legislação civil comum, considerando que as normas da CLT regulamentam o pacto entre o empregado e o empregador. Como consequência, a Justiça do Trabalho passa a ser o segmento do Poder Judiciário responsável pela análise de todos os conflitos decorrentes da relação de trabalho em sentido amplo. Os trabalhadores autônomos de um modo geral, bem como os respectivos tomadores de serviço, terão as suas controvérsias conciliadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. Corretores, representantes comerciais, representantes de laboratórios, mestres-de-obras, médicos, publicitários, estagiários, contratados do poder público por tempo certo ou por tarefa, consultores, contadores, economistas, arquitetos, engenheiros, dentre tantos outros profissionais liberais, ainda que não empregados, assim como também as pessoas que locaram a respectiva mão-de-obra (contratantes), quando do descumprimento do contrato firmado para a prestação de serviços podem procurar a Justiça do Trabalho para solucionar os conflitos que tenham origem em tal ajuste, escrito ou verbal.' (Grijalbo Fernandes Coutinho, Juiz do Trabalho em Brasília/DF, e presidente da Anamatra - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. <http://www.anamatra.org.br/opinião/artigos> - Artigo: Agora, sim, Justiça do Trabalho). Destarte, a partir da edição da EC n. 45/2004, a Justiça do Trabalho passou também a ter competência para julgar as ações de cobrança de honorários advocatícios, pois o advogado, no seu mister não pratica relação de consumo, mas relação de trabalho, por impedimento legal, não podendo captar causas ou se utilizar de agenciador (Lei n. 8.906/94, arts. 31, § 1º e 34, III e IV). Precedentes do STJ (RESP n. 532.377 - RJ - Relator Min. Cesar Asfor Rocha e RESP n. 539.077 - MS - Relator Min. Aldir Passarinho Júnior). TRT da 23ª Região. Processo: 00132.2005.026.23.00-1 Relator: Juiz Osmair Couto. Fonte: www.trt23.gov.br. (grifo nosso)

Para tanto, deixa-se de lado a tradicional doutrina do Direito do Trabalho para emprestar conceitos desenvolvidos no Direito Civil e, mais especificamente, no Direito Consumista.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 187	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

3 A DEFINIÇÃO DO QUE SEJA RELAÇÃO DE CONSUMO: AS CORRENTES SOBRE O “DESTINATÁRIO FINAL”

O desenvolvimento do Direito do Consumidor, tal como do Direito do Trabalho, veio, entre outras razões, como resposta ao *pacta sunt servanda*, ao dogma da autonomia da vontade e à idéia liberal clássica de igualdade formal no momento de um acordo de vontades consubstanciado em um contrato. Ambos são, pois, formas de igualar partes jurídica e/ou materialmente desiguais.

Apesar da doutrina especializada¹ aludir que se poderia verificar rudimentos de uma proteção consumeirista já desde as Ordenações Filipinas - Livro V-, esta só adquiriu real importância no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988, momento em que se tornou garantia constitucional e princípio norteador da atividade econômica.

A seguir, recebeu tratamento infraconstitucional específico por meio de um microsistema jurídico denominado Código de Defesa do Consumidor.

Dentro desse ramo especializado, é de fundamental importância a definição do que seja consumidor e fornecedor, porquanto essas posições jurídicas darão o conceito de relação de consumo.

Fornecedor, consoante artigo 3º da Lei 8078/90, é toda pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que desenvolve, profissionalmente, atividade voltada ao mercado para consumo.

Para que se determine quem é consumidor, na forma do conceito legal do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, os seguintes requisitos devem estar presentes:

- objetivo: pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços;
- subjetivo: adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.

Dois correntes se embatem para a definição do que seja destinatário final, as teorias finalistas e maximalistas. Embora haja outras denominações ou formas de encarar tal definição, é certo que o enfoque por tais correntes é a mais desenvolvida e utilizada dentro do ramo consumeirista.

¹ EFING, Antonio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2000, p. 22. (Biblioteca de Direito do Consumidor; 12)

Entender tais conceitos é essencial para que se tome posição acerca da competência da Justiça do Trabalho.

a) Teoria Finalista:

São os pioneiros do consumeirismo, para os quais o conceito de consumidor é o ponto central da tutela especial, que tem como única função sua proteção no mercado. Para os finalistas, a interpretação do que seja "destinatário final" deve ser restrita, abrangendo como consumidores apenas aqueles que adquirem um produto ou serviço para uso próprio ou da família. Seria o não-profissional, e não aquele que utiliza o produto ou serviço - ponto que mais interessa nesse ensaio - como insumo para outra atividade econômica. Entendem os adeptos dessa teoria que ao restringir a proteção àqueles que verdadeiramente dela necessitam, esta será mais efetiva, bem como pelo fato de que não há hipossuficiência entre fornecedores, haja vista que aquele que utiliza o produto ou serviço como insumo tem o dever de conhecê-lo e está em igualdade de condições técnicas, econômicas e jurídicas para contratar.

b) Teoria Maximalista:

Para os adeptos dessa teoria, o Código de Defesa do Consumidor veio regular o mercado de consumo, abarcando tanto o consumidor profissional quanto aquele não-profissional. O conceito de consumidor deveria ser estendido para que o Código de Defesa do Consumidor fosse aplicado a todas as relações de mercado, seja com interesse para o consumo final, seja com vistas a utilizar o bem como insumo, para obter, em uma relação subsequente, lucro. Para tal corrente, destinatário final seria o destinatário fático, aquele para quem é prestado o serviço ou que adquire o bem, independentemente da utilização deste para consumo ou insumo, salvo se estes se tratarem de bens ou serviços absolutamente indispensáveis para o exercício da determinada atividade econômica, tal como, por exemplo, tecido para a fábrica de roupas. Com isso, o direito do consumidor regularia todo o mercado, adaptando-se os fornecedores às suas exigências, de modo a fazer com que a economia torne-se mais equilibrada, organizada e com menos riscos a todos, inclusive empreendedores.

Em outras palavras, há relação de consumo para a corrente finalista quando uma das partes da relação retira da cadeia produtiva um produto ou serviço para satisfação de necessidades pessoais, sem reinserir, em nenhum momento, esse produto ou serviço em outra atividade econômica. Apenas nesse caso haveria, como sujeitos da relação jurídica,

um fornecedor em uma ponta e um consumidor na outra. Se fosse o bem – lato sensu – utilizado como insumo, ainda que indireto, estar-se-ia falando de relação fornecedor-fornecedor, e não relação de consumo.

Em outra banda, há relação de consumo, para a corrente maximalista, em todas as relações de aquisição de produtos ou serviços, com exceção apenas àquelas absolutamente indispensáveis para o exercício de determinada atividade econômica. Tratando-se o bem de insumo, desde que indireto, haveria relação de consumo.

Exemplifiquemos: compra de computadores para informatização de uma Drograria. Para os adeptos da teoria finalista, não há relação de consumo, pois os computadores serão usados na atividade da empresa, que é a venda de medicamentos. Para aqueles que comungam da teoria maximalista, esta se faz presente, pois a atividade da empresa não é o comércio de computadores, mas sim, de remédios.

4 RETOMANDO-SE O TEMA INICIAL

Postas as bases do que se possa entender como relação de consumo, caberá ao operador do Direito do Trabalho tomar parte de uma das correntes apontadas na primeira parte do ensaio. Ou optará pela possibilidade da comunhão da relação de consumo e relação de trabalho, de sorte que aquela não excluiria a competência justralhista, tendo, a partir de tal constatação a dificuldade de conjugar a hipossuficiência de ambas as partes, a saber, prestador de serviço e consumidor, ou optará pelo entendimento de que nos casos em que há relação de consumo a lide não será conhecida pela Justiça do Trabalho.

Em vinculando-se a esse último entendimento, de crucial importância a fixação dos casos em que efetivamente exista relação de consumo, e daí a importância do tema ora desenvolvido. Nessa hipótese o operador jurídico, para a definição da competência do Direito do Trabalho, acaba por se deparar com um tema totalmente avesso a seu cotidiano, a saber, o conceito de “destinatário final”.

Dessarte, com novo imbróglio se defronta o juslaboralista. Se adotar a corrente que defende que a relação de consumo exclui a relação de trabalho, por incompatíveis, o que seria efetivamente relação de consumo e o que seria relação civil?

Ambas as teorias acima postas explicam de forma satisfatória o conceito, sendo importante afirmar que a jurisprudência verificada no Superior Tribunal de Justiça, tradicionalmente aplicador da legislação consumeirista, é dividida entre ambas, como se verifica nas seguintes

ementas, as duas primeiras adotantes da teoria finalista, a última, maximalista:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE. A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca. REsp 541867/BA . Recurso Especial 2003/0066879-3. Relator(A) Ministro Antônio De Pádua Ribeiro. Relator(A) P/ Acórdão Ministro Barros Monteiro Órgão Julgador - Segunda Seção Data do Julgamento: 10/11/2004. Fonte: www.stj.gov.br. (grifo nosso)

Código de Defesa do Consumidor. Prestação de serviços. Destinatário final. Juízo Competente. Foro de eleição. Domicílio do autor. Insere-se no conceito de "destinatário final" a empresa que se utiliza dos serviços prestados por outra, na hipótese em que se utilizou de tais serviços em benefício próprio, não os transformando para prosseguir na sua cadeia produtiva. Estando a relação jurídica sujeita ao CDC, deve ser afastada a cláusula que prevê o foro de eleição diverso do domicílio do consumidor. Recurso especial conhecido e provido. Processo REsp 488274/MG; Recurso Especial 2002/0174936-6. Relator(A) Ministra Nancy Andriighi. Órgão Julgador - Terceira Turma. Data do Julgamento: 22/05/2003." Fonte: www.stj.gov.br. (grifo nosso)

Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Compra de adubo. Prescrição. Lucros cessantes. 1. A expressão "destinatário final", constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento. 2. Estando o contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor a prescrição é de cinco anos. 3. Deixando o Acórdão recorrido para a liquidação por artigos a condenação por lucros cessantes, não há prequestionamento dos artigos 284 e 462 do Código de Processo Civil, e 1.059 e 1.060 do Código Civil, que não podem ser superiores ao valor indicado na inicial. 4. Recurso especial não conhecido. REsp 208793/MT; Recurso Especial 1999/0025744-8. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Órgão Julgador - Terceira Turma. Data do Julgamento: 18/11/1999. Fonte: www.stj.gov.br. (grifo nosso)

De fato, caberá a cada um dos operadores do Direito, acaso filiados à corrente que entende pela exclusão da competência da Justiça do Trabalho pela configuração de relação de consumo na relação jurídica posta em Juízo, tomar sua posição quanto ao que considera destinatário

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 191	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

final, para então apontar a existência ou não da citada relação de consumo. Essa opção envolve questões ideológicas, sociológicas e até porque não dizer, práticas, de operacionalização.

Efetivamente entendemos que as relações de consumo e de trabalho são avessas e excluem-se mutuamente. Com isso, as lides exsurgentes de relações jurídicas em que se vislumbrem relações de consumo deverão ser conhecidas pela Justiça Comum, e não pela Justiça do Trabalho.

Tal fato se dá muito mais pela análise do conceito de "relação de trabalho" e das funções clássicas da Justiça do Trabalho, do que efetivamente da disposição do artigo 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor, facilmente elidida pela constatação de que a Lei 8.078/90 não foi técnica o suficiente ao aludir "relação de trabalho" quando queria dizer "relação de emprego", bem como pelo argumento de que o artigo não trata de competência.

A "relação de trabalho", termo elencado no art. 114, I da Constituição Federal, deve ser entendida como aquela em que se toma o trabalho de alguém como fator de produção para agregar valor a um bem, este considerado de forma ampla. O trabalho, nessa relação, é fator de produção. Todavia, se na ponta dessa relação jurídica estiver um consumidor, o trabalho torna-se bem de consumo, invertendo-se toda a sistemática de proteção do hipossuficiente.

Note-se que a Justiça do Trabalho surgiu historicamente como forma de acesso do menos favorecido ao Poder Judiciário, para que créditos alimentares fossem satisfeitos com menor mora, sem os custos e burocracias tradicionais, de forma célere e efetiva, igualando desiguais por meio do princípio protetivo. Ainda que saibamos que outros interesses impulsionaram sua criação, estes citados foram e ainda são basilares na aplicação do Direito Material do Trabalho. Nessa esteira, seria avesso a tais princípios a inversão da hipossuficiência que se verificaria nos casos em que existente a relação de consumo.

Explica-se: O prestador de serviços, tradicionalmente tido como hipossuficiente, contando com regras processuais trabalhistas que lhe favorecem por esse fato (decorrência da instrumentalidade do Direito Processual, que faz neste transparecer o princípio protetivo, ainda que referido princípio tenha absoluto cunho de direito material), seria, no mundo empírico, o hipersuficiente, porquanto prestador de serviços na óptica consumeirista. O tomador dos serviços, por seu turno, se consumidor, seria no mundo dos fatos a parte mais fraca e, portanto, necessitada de

proteção. Todavia, estaria em desvantagem processual. Verdadeira inversão de papéis.

Diante disso, fica claro que o conhecimento de lides pela Justiça do Trabalho em que exista relação de consumo atinge o princípio do devido processo legal, porquanto, como visto, o conhecimento da matéria consumerista pela Especializada aumentaria o abismo entre o consumidor e o fornecedor, sendo certo que a Constituição Federal tem desiderato oposto. Ademais, o trabalhador hipossuficiente, verdadeiro necessitado da Justiça Especializada, passaria a disputar a atenção com lides cujo conhecimento pela Justiça Trabalhista não se justifica.

Em outras palavras, para resumir, se há relação de consumo não há relação de trabalho, e, por isso, não há competência da Justiça do Trabalho.

Postas as bases para a exclusão da competência trabalhista quando verificada a relação de consumo, o que se fez apenas para concluir, ressaltando-se novamente que o presente artigo não procura aprofundar esse específico tema, mas sim trazer o conceito de “usuário final” à discussão da competência da Justiça do Trabalho, o que se tem por absolutamente necessário, como se intenta demonstrar, passa-se a analisar qual das teorias consumeristas melhor adequa-se ao entendimento exposto.

Para tanto, afigura-se a teoria finalista como a que melhor se encaixa para a fixação da competência da Justiça do Trabalho. Isso porque, ao restringir o que seja relação de consumo, amplia a competência da Justiça Especializada para conhecer as lides envolvendo relações cujo objeto é a prestação de serviços para inserção em atividade produtiva, ainda que de forma mediata.

Alguns exemplos tornam a questão mais palpável: Para a corrente finalista, não há relação de consumo entre uma empresa de calçados que tem como prestador de serviços de informática um determinado técnico, porquanto os computadores serão usados, ainda que de forma mediata, para controlar estoques, balanços, etc, na fabricação de sapatos. Nesse caso, o prestador de serviços poderá reclamar direitos decorrentes de seu contrato de prestação de serviço, e porque não dizer, de trabalho (em sentido lato) perante a Justiça do Trabalho.

O mesmo prestador de serviços atende também uma família, que tem em casa seu computador. Nesse caso se verifica a relação de consumo, e se o prestador de serviço quiser reclamar direitos decorrentes de seu contrato de prestação de serviço, em que figura como fornecedor, o fará na Justiça Comum.

Com isso, compatibiliza-se a hipossuficiência, sendo que apenas o prestador de serviço não fornecedor para efeitos consumeiristas, e, portanto, hipossuficiente, terá acesso à Justiça do Trabalho, que dará paridade de armas a este trabalhador.

Por outro lado, quando o prestador de serviços for hipersuficiente em relação ao tomador, quando verificada a utilização do serviço por destinatário final, nos moldes propugnados pela teoria finalista, aquele não terá acesso à Justiça do Trabalho, restando-lhe a mesma via que caberia ao consumidor, a Justiça Comum. Tal postura está adequada aos ditames de igualdade material e devido processo legal substancial, tão caros à moderna hermenêutica constitucional.

De fato, trata-se de questão de isonomia. Não se pode conceber que o consumidor hipossuficiente, que só pode reclamar seus direitos na Justiça Comum, veja-se demandado na Justiça do Trabalho pelo prestador de serviço, hipersuficiente.

Novo exemplo se faz necessário: Alguém contrata empreiteiro pessoa física (com vários ajudantes) para construir sua casa. Este entrega a obra fora dos padrões, e por isso o tomador não paga a última parcela do contrato. O prestador de serviços reclama direitos decorrentes do contrato na Justiça do Trabalho, e o Consumidor, na Justiça Comum.

Alguém dirá que o tomador de serviço poderá reclamar contra defeitos da obra na Justiça do Trabalho? Por certo que não. Dessarte, este será obrigado a aguardar anos por uma decisão, dada a morosidade da Justiça Comum (justificável pelas vicissitudes que a cercam) enquanto o empreiteiro terá seu interesse tutelado com a celeridade da Justiça do Trabalho. Seria isso compatível com a ordem constitucional? Por certo que não, seja pela via da economia e necessidade de dois processos em esferas diferentes, com possibilidade de decisões conflitantes, seja com vistas aos padrões de Justiça, seja pela adoção do Princípio da Unidade de Convicção, utilizado pelo STF, segundo o qual se um ramo do Judiciário conhece de um tema deve conhecer do outro que lhe é conexo, para evitar decisões conflitantes.

Em verdade, para a definição do que seja consumidor nos aproximamos muito da problemática do que seja trabalhador.

De fato, tanto o conceito de relação de trabalho quanto de consumo são relacionais, ou seja, verificáveis a partir dos sujeitos que a compõe. Para que se esteja diante da relação de trabalho, urge a presença de um trabalhador em uma das pontas e um tomador de serviço na outra. Para a relação de consumo, necessária a presença de consumidor e fornecedor.

Dessarte, partindo-se do pressuposto de que as relações de consumo e de trabalho não se compatibilizam, como já exposto, tem-se que a teoria finalista se adapta como uma luva para a definição do conceito de usuário final e conseqüentemente da relação de consumo para fins de fixação da competência da Justiça do Trabalho, na medida em que exclui os casos de prestação de serviço em que o sujeito ativo - fornecedor - da relação jurídica tem reais condições de se portar com igualdade ou até superioridade em face do tomador-consumidor.

Assim, estaremos limitando o acesso à Justiça do Trabalho àqueles que dela realmente necessitam, isto é, os trabalhadores subordinados e aqueles denominados parassubordinados, os quais, ainda que não inteiramente, se afiguram, seja econômica, seja juridicamente, em posição de desigualdade em face do tomador de serviços. Como demandadas na Justiça do Trabalho estariam apenas aqueles que utilizam o trabalho humano como insumo de um bem a ser levado ao mercado, na medida em que estes não seriam, efetivamente, consumidores, mas sim, tomadores de serviço, porquanto não usuários finais. Portanto, não contariam com a proteção do Código de Defesa do Consumidor e, conseqüentemente, poderiam as relações de prestação de serviços de que fazem parte, tendo na outra banda prestador de serviços pessoa física, ser objeto de análise pela Justiça do Trabalho.

À guisa de conclusão, inexistindo relação de trabalho e, por isso, competência da Justiça do Trabalho para conhecer de relações jurídicas de consumo, a fixação da existência desta seria melhor enfrentada pelo conhecimento do intérprete das teorias maximalista e finalista. Adotando-se esta última, o juslaboralista comporia a nova competência da Justiça do Trabalho com a melhor hermenêutica constitucional, evitando agressões aos princípios do devido processo legal, igualdade material, economia processual e unidade de convicção.

REFERÊNCIAS

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. O mundo que atrai a competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005. p. 122-147.

DALAZEN, João Orestes. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 71, n.1, p.41-67, jan./abr. 2005.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 195	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

_____. A nova competência trabalhista para julgar ações oriundas da relação de trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v.71, n.1, p.240-252, jan./abr. 2005.

_____. Primeiras linhas sobre a nova competência da Justiça do Trabalho fixada pela Reforma do Judiciário (EC n. 45/2004).In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes: FAVA, Marcos Neves (Coords.). Nova competência da Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005. p. 191-219.

EFING, Antonio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2000. p. 22. (Biblioteca de Direito do Consumidor; 12)

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. A competência da Justiça do Trabalho: o significado da expressão relação de trabalho no art. 114 da Constituição e as relações de consumo. Revista LTr, São Paulo, v.69, maio, p. 549-551, 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. O direito do trabalho e a reforma do judiciário. Revista LTr, São Paulo, v. 69, mar. p.289-290, 2005.

MALLET, Estevão. Apontamentos sobre a competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v.71, n.1, p.198-216, jan./abr. 2005.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, [200-?]. (Biblioteca de Direito do Consumidor; 1)

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material arts. 1º a 54. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. A nova competência da Justiça do Trabalho: Emenda Constitucional n. 45, de 31.12.04. Revista LTr, São Paulo, v.69, p.910-914, ago. 2005.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 196	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: Esboço de alguns critérios. Revista LTr, São Paulo, v.69, p.683-693, jun. 2005.

A DESEJADA EFETIVIDADE DO PROCESSO DIANTE DO PARADIGMA LIBERAL

A necessidade de romper com o paradigma, a fim de que o discurso da efetividade do processo extrapole o âmbito meramente doutrinário e provoque mudanças na prática jurídica

Valdete Souto Severo*

1 INTRODUÇÃO

A ciência processual, atualmente com o discurso de busca incessante pela máxima efetividade, ainda não conseguiu se desprender das amarras engendradas pelo modo liberal-individualista de conceber o direito. Ainda persiste o medo inconfesso de um Juiz criador, de sorte que até mesmo institutos concebidos para conferir real eficácia aos direitos acabam por tropeçar em pressupostos ou requisitos que os tornam inócuos.

A antecipação de tutela, positivada nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, bem retrata essa realidade. Pretende conferir eficácia imediata ao direito que se revela, de pronto, verossímil. Entretanto, se reveste de tantos requisitos, que - se levados ao pé da letra - praticamente torna-se inviável. O ideal que legitimou as alterações havidas no Código de Processo Civil, em 1994, foi o de romper com a idéia liberal de ordinarização do processo. Tanto assim, que o projeto de Lei, em sua formulação original, foi apresentado por Ovídio Baptista da Silva, processualista que tem pautado sua conduta por uma crítica construtiva ao paradigma que sustenta nosso código. Contudo, a Lei entrou em vigor com alterações que a desconfiguraram. Isso nos leva a pensar que de nada adianta criar mecanismos jurídicos, se não rompermos com as amarras do ideário iluminista.

Para percebermos - e questionarmos - o paradigma que legitima a dificuldade da doutrina em conferir efetividade às normas processuais, precisamos examinar o contexto histórico que forjou a teoria processual dominante.

* Juíza do Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região.

2 A REVOLUÇÃO FRANCESA E O IDEAL ILUMINISTA

A limitação desse estudo não permite maiores digressões a propósito da origem do pensamento racional cartesiano, que bem serviu à superação do modelo feudal de produção. Por isso, iremos direto ao ponto máximo desse pensamento: a Revolução Francesa. O exame das circunstâncias que levaram à revolução, e de suas conseqüências, é essencial para que se compreenda a ciência processual moderna.

A Revolução Francesa teve por objeto romper com o modelo feudal de organização social e econômica. O modelo feudal falido precisava ser substituído por outro que legitimasse a classe social detentora do poder econômico (burguesia). Essa legitimação política foi obtida por meio da revolução, que não apenas instituiu um novo modo de relação entre o capital e o trabalho, como também alterou o aspecto do pensamento filosófico. A consolidação da classe emergente no poder tornou necessária a "conversão do Estado absoluto em Estado constitucional: o poder já não é de pessoas, mas de leis. São as leis, e não as personalidades, que governam o ordenamento social e político. A legalidade é a máxima de valor supremo e se traduz com toda energia nos textos dos Códigos e das Constituições"¹.

Esse ideal revolucionário serviu, no seu tempo, para a construção de um novo paradigma, em que o absolutismo foi suplantado como ideal de organização política, social e econômica. Era fundamental, à época, a existência de um conjunto de Leis que garantisse a legitimidade do novo governo. Ao examinar a teoria da tripartição de poderes, idealizada por Montesquieu e manifestamente imbuída pelo ideal iluminista, Louis Althusser faz perceber que, em realidade, o poder judicial não foi concebido como verdadeiro poder², justamente porque o Juiz foi idealizado para ser apenas "uma presença e uma voz. É um homem cuja função consiste exclusivamente em ler e em dizer a lei"³.

Era necessário amarrar as classes influentes, de tal modo que não houvesse possibilidade de retrocesso e perda do poder alcançado. Era preciso que a ciência do direito fosse vista como uma ciência exata, tão demonstrável quanto um teorema matemático. Apenas assim poder-

¹ BONAVIDES, Paulo. Do absolutismo ao constitucionalismo. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, n. 5, p. 565, 2004.

² ALTHUSSER, Louis. Montesquieu: a política e a história. Trad. Luz Cary e Luisa Costa. 2. ed. Rio de Janeiro: Martins Fontes, [199-?]. p. 133.

³ Ibidem.

se-ia justificar uma ordem política nova, que rompesse com o feudalismo⁴. A busca da certeza, da verdade única contida no texto legal, escondia a necessidade de tornar a ordem política segura, livre da possibilidade de arbítrio do magistrado.

O peso desse postulado teórico é inegável e não pode ser olvidado por quem pretenda estudar processo. Apenas um Poder Judiciário sem força real, subjugado ao Poder Executivo, pode ser construído para o efeito de descobrir (retirar o 'véu') a 'verdade' (única e absoluta) pré-existente na norma (definida pelo legislador).

O racionalismo iluminista assume a razão como móvel da ordem política, forjando a idéia de lei (escrita) como criadora e organizadora da comunidade⁵. Nesse cenário, o documento escrito representa a razão transformada em experiência, constituindo "expressão formal indispensável do fenômeno de racionalização da ordem política"⁶. Há uma tal inversão de raciocínio, que a busca da certeza no direito, geneticamente forjada para garantir a transição do modelo feudal de organização econômica, para o modelo liberal, passa a constituir ideal [anacrônico] para o estudo do direito processual moderno.

A exemplo do alerta de Ovídio Baptista⁷, Canotilho ressalta o distanciamento que o paradigma iluminista acaba provocando entre a Lei (como força 'criadora e conformadora da razão') e a História. Aponta os principais caracteres da construção constitucional liberal que legitimou a consolidação do poder da classe burguesa, destacando a busca da certeza do direito, o individualismo, a ligiferância exacerbada e a consolidação

⁴ De acordo com Louis ALTHUSSER, os filósofos da época "não pretendiam explicar as instituições de todos os povos do mundo, mas combater uma ordem estabelecida ou justificar uma ordem nascente ou em vias de nascer. Não pretendiam compreender os factos, mas fundar, isto é, propor e justificar uma ordem nova" (grifo no original). ALTHUSSER, Louis. Montesquieu: a política e a história. Trad. Luz Cary e Luisa Costa. 2. ed. Rio de Janeiro: Martins Fontes. p. 34-5. Exatamente por isso, esses pensadores não tinham preocupação com os fatos - a história não lhes interessava. Buscavam no direito, as razões para justificar a ciência jurídica. Preocupavam-se com o dever ser, razão pela qual "seus princípios, que tinham na conta de ciência, não eram senão valores com uma função nos combates do tempo - valores que eles tinham escolhido". (Idem, p. 35).

⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 107.

⁶ Idem, p. 108.

⁷ Para quem, como antes referimos, houve uma absolutização das regras processuais, de sorte a tornar a ciência processual algo desconectado da realidade histórica em que inserida. (SILVA, Ovídio Batista da. Processo e ideologia. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 66).

do liberalismo econômico mediante o “mínimo de restrições aos direitos fundamentais economicamente relevantes (propriedade, liberdade de profissão, indústria e comércio)”⁸. Tais caracteres são facilmente identificáveis nas legislações atuais e estão retratados na ânsia legislativa que até hoje acomete nosso Estado⁹.

3 A CIÊNCIA PROCESSUAL SUBJUGADA PELO PARADIGMA LIBERAL

É fácil perceber o quanto do ideário iluminista ainda habita nossas esferas jurídicas, notadamente no âmbito da ciência processual. Nossos institutos de direito processual civil vêm sendo examinados a partir da idéia de certeza, de tal sorte que os juristas sequer se preocupam em questioná-los. Poucos são os doutrinadores que se ocupam em meditar a propósito do real objetivo das ações sumárias ou das possibilidades de sumarização da demanda, com um uso racional do tempo que sirva realmente para conferir efetividade à tutela jurisdicional. Aceitam as premissas de que o tempo deve ser racionalmente utilizado e de que é necessário conferir maior efetividade às normas processuais. Mas negam as causas da atual dissociação do ‘mundo jurídico’ de nossa realidade fática. Antes disso, reafirmam os postulados do liberalismo cada vez que, por exemplo, exigem “prova inequívoca” para a concessão de tutela antecipada.

A idéia central de que se concebe uma Lei que é justa em sua essência, completa e acabada, faz com que seja impensável supor que o texto legal possua ‘duas vontades’. Mais: atribui-se ‘Vontade’, faculdade essencialmente humana, a um texto de Lei. Concebendo a jurisdição como mera declaração de direitos, acabamos por dissociá-la da execução, ignorando a necessidade prática de inserção do ‘direito declarado’ no mundo dos fatos, transformando-o.

A concepção racionalista que divide declaração e execução coloca a execução em segundo plano, como uma medida a ser oportunamente adotada, caso a ‘vontade suprema da Lei declarada pelo Juiz’, não valha por si mesma, não prevaleça por sua ‘só-declaração’¹⁰.

⁸ Ibidem, p. 109-10.

⁹ Não se olvida a idéia velada ou francamente defendida, de que leis novas têm o condão de resolver problemas sociais, de sorte que um estatuto do idoso ou um estatuto do desarmamento, assim como leis penais cada vez mais severas, geram na população a idéia de resolução de problemas sociais cujas raízes sequer são tocadas por soluções tão casuísticas, quanto descomprometidas e ineficazes.

¹⁰ WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

Para isso, é necessário um certo grau de descomprometimento com a efetividade do sistema. Atuar operando mudança no mundo dos fatos passa a constituir um propósito secundário da ciência do direito. Seu objetivo principal é legitimar o sistema, cuidando para que funcione de modo racional.

Aqui reside o cerne da proposição segundo a qual nossa ciência processual moderna ainda está subjugada ao paradigma liberal-racionalista do Século XVII. Acabamos por privilegiar a forma em detrimento do conteúdo, chancelando práticas que atravancam ou impedem a realização do direito. Justamente porque estamos atrelados ao ideal liberal, consoante o qual apenas ao final de um procedimento ordinário teremos a certeza mediante declaração do direito, temos dificuldade em adotar medidas que satisfaçam a pretensão, no decorrer do curso do processo.

3.1 O princípio dispositivo. A ampla defesa e o contraditório na perspectiva do sistema

Os princípios da ampla defesa e do contraditório, decorrências do princípio dispositivo, constituem referenciais teóricos desse paradigma que determina a ordinarização do processo¹¹. Acolher o princípio dispositivo implica limitar a atuação jurisdicional à provocação das partes, de sorte que o Juiz deva agir apenas no momento e na medida em que for provocado.

Não há negar o caráter democrático contido nesse preceito, consolidado, inclusive, em nossa Constituição Federal. Precisamos, porém, questionar seu alcance e em que medida ele se justifica em um Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, o princípio dispositivo não pode ser examinado à luz do ideal iluminista que desconfia do Juiz e para ele reserva a função de mero oráculo da Lei. Não se trata - é conveniente sublinhar - de outorgar ao Juiz a possibilidade de subverter a ordem processual ou adotar medidas a seu livre arbítrio. Trata-se tão somente de admitir que o Juiz tem o dever de atuar no processo utilizando-se do ordenamento jurídico vigente de sorte a conferir-lhe máxima eficácia.

¹¹ Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni assevera que o princípio do contraditório é expressão da desconfiança na figura do Juiz, da necessidade de submetê-lo a um sistema jurídico que o reduza a mera 'boca da Lei', tornando, com isso, inviável a tutela do direito antes da plenitude da cognição (MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 46).

Nesse sentido, a relação do princípio dispositivo com o contraditório e com a ampla defesa se dá pelo fato de que estando o processo à disposição das partes, para resolver seus conflitos, deve ser observada a 'paridade de armas' e o equilíbrio saudável capaz de permitir o exercício do ato de julgar¹². Não significa, à evidência, que o Juiz deva permitir o uso indevido dos procedimentos ou a procrastinação infundável do feito. Entretanto, grande parte da doutrina identifica o princípio do contraditório com a obrigação de o Juiz ouvir ambas as partes, deixá-las produzir a totalidade da prova, para só então se pronunciar a respeito do mérito da causa, revelando a vontade contida na Lei. Essa concepção restritiva do âmbito do princípio dispositivo revela o comprometimento do sistema, e dos operadores jurídicos de um modo geral, com o paradigma liberal-racionalista, pelo qual apenas ao final de um procedimento de cognição plena e exauriente, é possível que o Juiz, mera 'boca da Lei', revele a verdade (que preexiste no texto legal)¹³.

Os equívocos deste raciocínio não são difíceis de perceber. Em primeiro lugar, o Juiz não é mero oráculo da Lei. Ele julga, decide e, com isso, atua positivamente para o desenrolar de um processo. Mais: o Juiz não julga apenas ao final de um procedimento de cognição plena. Por fim, nenhum princípio pode ser considerado de forma absoluta, sob pena de subversão da ordem constitucional¹⁴.

O princípio dispositivo é corolário do princípio do devido processo legal, do qual o princípio da proporcionalidade constitui verdadeiro modo

¹² Nesse sentido, Estêvão Mallet bem observa que "processo que não seja efetivo e eficiente, por mais que confira ao réu amplo direito de defesa, não se harmoniza, pois, com a garantia do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição". Em consequência, "assegurar a efetividade da decisão condenatória, com a adoção de procedimento mais eficaz para cumprimento do provimento que determina o pagamento de certa soma em dinheiro, caracteriza não a negação do devido processo legal, mas, pelo contrário, um de seus mais diretos e elementares desdobramentos" (MALLET, Estêvão. Direito, trabalho e processo em transformação. São Paulo: LTr, 2005. p. 269).

¹³ Mesmo o Código de Processo Civil, evidentemente comprometido com os ideais do Iluminismo, determina uma atuação comprometida do Juiz, seja pela dicção do artigo 14, seja pelo que dispõem os artigos 17, 18, 461, 600 e 601, que constituem apenas exemplos de dispositivos que, caso bem utilizados, não apenas permitem, mas impõem ao Juiz uma atuação comprometida com a busca da justiça no caso concreto.

¹⁴ Existem preceitos fundamentais que orientam nosso Estado Democrático de Direito e que devem ser considerados, quando do exame da aplicação de princípios tais como o dispositivo. Como ensina Ingo Wolfgang Sarlet, a Constituição Federal é o norte a partir do qual as regras e os princípios jurídicos devem ser examinados. No caso específico do Brasil, a Constituição Federal tem como inspiração a criação de um Estado Democrático e de Direito. Por isso mesmo, um de seus preceitos fundamentais é a dignidade da pessoa humana. A Constituição é o espaço garantidor das relações democráticas entre o Estado e a Sociedade. Logo, a ciência processual deve ser interpretada à luz dos preceitos

de consolidação¹⁵. Em outras palavras, a garantia de um devido processo legal passa pelo caráter dispositivo (democrático) do processo. Esse caráter, entretanto, é de ser considerado em consonância com outros princípios presentes em nossa esfera jurídica, tais como o da dignidade da pessoa humana (norte do nosso sistema jurídico) e o da efetividade da tutela (que se justifica apenas e na medida em que visa a preservar o núcleo essencial da dignidade humana).

A violação do princípio da dignidade humana, que pode ser indicado como a essência mesma do nosso pacto social, representa a violação da própria Constituição Federal. Representa traição ao princípio fundamental da organização em sociedade, que é o respeito ao homem como ser dotado de dignidade, como razão de ser do próprio ordenamento jurídico. Pois bem. Admitir tais premissas implica assumir uma conduta comprometida diante do processo. É vê-lo como instrumento para a efetivação de direitos. Tal conduta é incompatível com a idéia de que a Lei já possui a resposta (pronta, perfeita e acabada) para a situação sob exame.

Logo, assumir tais premissas implica visualizar o princípio dispositivo como um dos preceitos que orienta a ciência processual, e que não pode - sob pena de subverter a ordem constitucional - ignorar a existência de outros princípios que determinam seja o processo utilizado como meio para a concretização de direitos e para a busca da pacificação do convívio social.

O próprio ordenamento jurídico modera a incidência do princípio dispositivo, quando determina seja o processo informado pelo princípio do impulso oficial da demanda. Assim, embora deva ser iniciado e limitado pelas partes, o processo deve ser impulsionado pelo Juiz, já que a busca de solução para os litígios e de paz social são objetivos de todos e, sob ponto de vista sociológico, razão de ser do Estado de Direito.

Como sinala Luigi Ferrajoli "a interpretação judicial da lei é sempre um juízo sobre a própria lei, relativamente à qual o juiz tem o dever e a responsabilidade de escolher somente os significados válidos,

fundamentais contidos em nossa constituição. Se a dignidade da pessoa humana constitui preceito fundamental, os princípios - notadamente aqueles afetos ao processo - não podem olvidar seu núcleo essencial. Em outros termos, as normas contidas nos dispositivos jurídicos devem ser aplicadas de sorte a preservar e efetivar a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, não há falar em processo como um fim em si mesmo. (Nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da dignidade. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2005).

¹⁵ STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2001. p. 166.

ou seja, os significados que são compatíveis com as normas substanciais e com os direitos fundamentais por ela estabelecidos” (sem grifo no original)¹⁶. Por isso, sob a ótica constitucional, não há falar em plena disponibilidade da demanda, pelas partes. Não há falar em inércia absoluta do Juiz. Não há pensar em um Juiz que se limite a declarar uma vontade previamente estabelecida por Lei.

Em realidade, o princípio do contraditório, ao qual Ovídio atribui o nome de ‘princípio da bilateralidade da audiência’¹⁷, quer significar o direito da parte de ver suas alegações deduzidas em Juízo, sem que isso implique, necessariamente, a postergação do exame da matéria de fato ou a inércia judicial no decorrer do feito.

3.2 Um novo olhar para velhos institutos

Para que se compreenda o âmbito de incidência do princípio dispositivo e sua consonância com um Judiciário ativo, criador e comprometido com a efetividade das normas, faz-se necessário retomar o estudo da pretensão de direito material, como bem salienta Ovídio Baptista. A partir da doutrina de Carnelutti, o qual limita a pretensão ao interesse na dação do bem da vida pretendido [embora insista em referi-lo como elemento formal da relação jurídica], tem-se a definição de lide como a resistência à satisfação voluntária dessa pretensão.

Seguindo tal raciocínio, não é difícil perceber que a lide só se estabelece, na concepção adotada pelo nosso código, em sede de processo de conhecimento, em que uma parte busca do Poder Judiciário que seu interesse prevaleça sobre o da outra parte. A função processual consiste em compor esse litígio. O processo então, se justifica, na exata medida em que atenda ao interesse da parte, ou seja, à satisfação de sua necessidade (direito material).

Essa redução do conceito de lide ao de “interesse calificado por uma pretensão resistida”¹⁸ é o suposto teórico que justifica a compreensão do mérito como o exame da matéria de fundo (a resolução da controvérsia fática), pois que ele se identifica com a CERTEZA a ser obtida no final de um processo declaratório. Pois bem, o princípio dispositivo é corolário

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades (Org.). O novo em direito e política. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1997. p. 97.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del nuevo proceso civil italiano. Barcelona: Bosch, 1942. p. 34..

lógico dessa concepção racionalista do interesse de agir. De acordo com esse princípio, atribui-se às partes a iniciativa de instauração e impulso do processo¹⁹. À parte compete instar o Poder Judiciário a resolver o 'conflito de interesses' verificado no mundo dos fatos e só a ela interessa o desenrolar (célere ou não; eficaz ou não) do procedimento. O interesse para agir se caracteriza, nesse passo, pela necessidade que a parte tenha de provocar o Estado-Juiz a decidir um conflito de interesses materiais. Por consequência, esse raciocínio não deixa espaço para jurisdição tanto no processo executivo, quanto no processo cautelar²⁰.

Essa é a razão pela qual tanto Chiovenda, quanto Carnelutti e Liebman, referem tenha, a ação cautelar, caráter provisório e incidental. Não possui mérito. Não confere certeza. Como bem observa Ovídio Baptista, a doutrina italiana - e na esteira dela, a doutrina brasileira clássica - ignora o conceito de pretensão de direito material, reduzindo-a a mera formalidade - dedução das alegações em Juízo²¹. Identificado o compromisso que tal afirmação possui com o paradigma de busca da certeza, ter-se-á a possibilidade de evidenciar sua falha. Ora, o mérito envolve tudo o quanto se define a partir do processo. O interesse de agir não se resume à obtenção de declaração (certeza) a propósito da matéria de fundo.

Romper com o paradigma racionalista implica, portanto, revisar o que entendemos por pretensão e mérito. Compreender que examinar o

¹⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1. p. 27.

²⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1. O doutrinador salienta que, evoluindo em sua doutrina, tanto Carnelutti quanto os seus seguidores, passam a admitir uma pretensão relacionada ao processo de execução, que ele identifica como 'conflito de interesses qualificado por uma pretensão insatisfeita' (op. cit., p. 34). Ai se percebe bem a inconsistência da doutrina, na medida em que a pretensão qualificada como um conflito de interesses que deve ser solvido pelo Poder Judiciário, uma vez resolvido, mediante declaração da vontade da Lei, consumir-se-ia. Não teríamos, pois, a aceitar integralmente a tese de Carnelutti sobre o conceito de lide, como conceber que a 'pretensão resistida', uma vez removida a resistência pela atuação jurisdicional, passasse a constituir uma 'pretensão insatisfeita'. Se "pretender é afirmar a titularidade de um direito" (Ovídio Baptista, op. cit., p. 33), uma vez declarada a existência desse direito, não haveria mais pretensão. É incoerente - sob esse ponto de vista - admitir a existência de uma pretensão insatisfeita. Tudo isso, porém, tem apenas o fito de revelar que a construção da doutrina que fundamentou as normas processuais brasileiras ainda vigentes, estava impregnada da idéia de abstrair o mundo jurídico do mundo dos fatos, dissociando-os de sorte a torná-los ilustres desconhecidos um do outro.

²¹ Op. cit., p. 34.

mérito da demanda implica exercer cognição - conhecer e decidir a propósito da matéria que lhe é submetida.

A doutrina costuma opor cognição sumária à cognição exauriente, outorgando apenas a essa última a possibilidade de atingir a verdade e a certeza almejadas pelo processo de conhecimento e, pois, a condição de decisão sobre o mérito. Essa confusão decorre diretamente da visão estreita de mérito, como afeto tão-somente à decisão que põe fim ao processo de conhecimento. Entretanto, como o próprio nome sugere, é plenária a cognição quando todas as questões postas em Juízo são examinadas, em extensão e profundidade plenas. Em contrapartida, caracteriza-se como sumária a cognição em que o conhecimento das questões submetidas à apreciação jurisdicional resta limitado, seja no âmbito horizontal - porque algumas questões não são examinadas pelo Juízo -, seja no âmbito vertical - quando o exame da questão é superficial.

Ovídio Baptista é quem melhor explica a diferença entre cognição sumária e plenária. Define a cognição plenária como aquela em que o Juiz tem ampla possibilidade de cotejar as alegações das partes, aprofundando seu conhecimento sobre a questão controvertida. Já na cognição sumária, esse juízo a propósito da res deducta é restrito, seja de modo vertical, de sorte que "o Juiz fique impedido de examinar completamente determinadas questões litigiosas que, não obstante existirem como 'conflitos de interesses' entre as partes, fora do processo, nele não ingressam", seja de modo horizontal, quando se permite que "o juiz examine e decida sobre todas as questões litigiosas, porém o faça de modo provisório e superficial"²².

Disso se extrai que os conceitos de cognição parcial e exauriente em nada se opõem aos conceitos de cognição sumária ou plenária. A plenariedade e a sumariedade não são identificadas pela existência ou não de exame do mérito da causa, como quer grande parte dos processualistas modernos²³. Antes disso, em ambas há exame de mérito, seja de modo pleno, seja de modo sumário.

A situação fica melhor compreendida quando lidamos com exemplos práticos. A sentença proferida ao final de uma ação monitória

²² SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1, p. 127.

²³ Ovídio cita Kasuo Watanabe e Luiz Guilherme Marinoni como exemplos de autores que, embora examinem o tema com lucidez, caem nas armadilhas do paradigma racionalista, quando equiparam cognição sumária àquela em que não há exame do mérito. Por conseqüência, consideram exauriente a cognição que enfrenta o mérito, declarando, ao final do procedimento ordinário, a vontade contida na Lei (op. cit., p. 254-6).

haverá realizado cognição exauriente (todos os elementos submetidos à apreciação do Juízo são examinados) e sumária no sentido horizontal (em face do rito abreviado - que impede a realização de determinados tipos de defesa)²⁴. Ao final de uma ação de cobrança, ter-se-á um julgamento mediante cognição plenária e exauriente, porque abrangerá a totalidade das questões postas em juízo e permitirá a dedução da totalidade da matéria que porventura envolva o conflito.

Como se vê, os juízos de verossimilhança constituem apenas uma das hipóteses em que há sumariedade. A sumariedade material pode ocorrer em demanda autônoma, e sempre haverá exame do mérito. Demais disso, a cognição sumária - porque examina apenas algumas das questões postas em Juízo - pode perfeitamente ser exauriente no tocante àquelas questões enfrentadas²⁵. A dificuldade em admiti-la reside no compromisso com o dogma racionalista, a reclamar a existência de uma demanda plenária, capaz de "completar a lide", permitindo ao Juiz proferir a tão desejada declaração do direito²⁶.

As tutelas de urgência - cautelares ou satisfativas - têm como traço comum a realização de juízo sumário, ou seja, superficial, formulado com base na aparência do direito²⁷.

O que Ovídio menciona, com muita propriedade, é que romper com a supremacia do procedimento ordinário e perceber a possibilidade de uma ação sumária autônoma implica rever o princípio do contraditório

²⁴ É também a hipótese de demandas afetas ao rito sumário, na Justiça comum, ou sumaríssimo, na Justiça do Trabalho. Tais demandas têm a produção da prova restringida e, por isso, são sumárias do ponto de vista horizontal.

²⁵ Em uma demanda trabalhista, em que pleiteados adicional de periculosidade, horas extras, verbas resilitórias e indenização por dano moral, pode o Juízo, após a apresentação da defesa e em face dos seus termos, desde logo examinar a questão relativa às verbas resilitórias, reconhecendo ao autor o direito à percebê-las. No caso, haverá cognição sumária - porque examinado apenas um dos pedidos submetidos à apreciação jurisdicional -, e exauriente do ponto de vista vertical, porque formulada com base na totalidade da prova produzida a propósito daquela questão. Não há necessária contraposição, portanto, entre os conceitos de cognição exauriente e sumária.

²⁶ Da Sentença Liminar à Nulidade da Sentença, p. 256.

²⁷ Nada obstante esse aspecto comum, essas duas espécies de tutela de cognição sumária não se confundem. Enquanto na antecipação, há uma decisão que se reveste de caráter provisório, porque nasce para ser posteriormente substituída por outra, de igual natureza, na cautelar há uma decisão temporária, que não será substituída pela decisão final, mas sim perdurará enquanto vigente a situação de risco. A tutela cautelar constitui pretensão à segurança da execução, enquanto a antecipação constitui pretensão à execução para a segurança do direito. Logo, a satisfação - presente apenas nas hipóteses em que se antecipa tutela - é a marca que melhor distingue as duas espécies de provimento jurisdicional.

e, por consequência, o princípio dispositivo que informa o processo. Citando o exemplo das ações cautelares, refere que “é necessário antes legitimar uma forma especial de inversão do contraditório, de modo que a exigida declaração desse direito material à segurança possa dar-se na ação plenária subsequente”²⁸. Ação esta, da qual a primeira (demanda sumária) não é dependente. Ação esta que poderá sequer vir a existir, mas que a doutrina insiste em considerar indispensável para que se exerça, efetivamente, a jurisdição. A revisão do conceito de sumariedade e plenariedade permitirá visualizar com tranquilidade as cautelares autônomas²⁹.

Em tais hipóteses, rompendo com a idéia tradicional de contraditório, pode-se pensar em plenitude de defesa que se completa quando a demanda sumária autônoma for examinada em conjunto com a demanda plenária subsequente. Nesses casos, ensina o mestre Ovídio, “como em todas as ações sumárias, ocorre uma inversão do contraditório - que é a consequência direta da terminalidade da lide parcial - de modo que a vitória no juízo sumário não obriga a que o vencedor promova a lide plenária subsequente. Quem fora sucumbente na ação sumária, se julgar conveniente, poderá promover, como autor, a ação plenária posterior. Mas isto é uma faculdade, não um ônus processual”³⁰ (grifo nosso).

Essa visão do princípio do contraditório permite conferir eficácia à possibilidade legalmente assegurada de concessão de tutela específica sem a oitiva da parte contrária ou mesmo sem o requerimento expresso da parte³¹. Rompe - também e finalmente - com a idéia de que o direito

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ovídio Baptista aponta a caução prevista no artigo 799 do Código de Processo Civil como hipótese de ação cautelar autônoma, porque exaurem em si mesma a pretensão da parte. A autonomia da ação cautelar resolve-se na transferência do ônus de promover a ação satisfativa, que passa a ser do demandado, que antes sofrera, como réu, a medida cautelar (inversão do contraditório). (SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.3).

³⁰ Ibidem, p. 274.

³¹ Os artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil não deveriam fazer referência à iniciativa da parte. A tutela jurisdicional eficaz e tempestiva é dever do Estado-Juiz, de tal sorte que, demonstrada a urgência, deve o Juiz, de ofício, decidir de imediato, antecipando a tutela jurisdicional, prestando-a com celeridade e eficácia, cumprindo, deste modo, seu mister. Várias são as hipóteses em que o direito da parte se caracteriza verossímil, não havendo justificativa razoável para que ela suporte o ônus do tempo do processo. Várias são, também, as hipóteses em que a demora na prestação jurisdicional enseja prejuízo à parte, de sorte a tornar ineficaz a tutela concedida ao final de um longo processo de conhecimento. Nesses casos, a tutela tempestiva do direito constitui compromisso do Estado-Juiz, detentor do monopólio da jurisdição, e não uma faculdade a ser exercida mediante provocação da parte.

constitucional ao contraditório está irremediavelmente atrelado ao processo ordinário de conhecimento.

Disso tudo se extrai a necessidade de que os princípios do contraditório e da ampla defesa sejam examinados à luz da razão de ser do processo, qual seja, conferir eficácia à tutela jurisdicional de direitos. Devem sempre ser avaliados sob o ponto de vista do direito material posto em causa e das técnicas processuais ofertadas pelo sistema, para resolver o litígio. Com isso, é possível compreender respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa, quando, em uma demanda possessória, é negada a possibilidade de dedução de algumas matérias, pelo demandado, uma vez que o ordenamento faculta-lhe a possibilidade de interpor nova demanda (reivindicatória), para deduzir tais argumentos. Como um conjunto de procedimentos destinados a regular a prestação jurisdicional, o sistema garante a ampla defesa.

É interessante observar que a doutrina tem revelado crescente preocupação com o estudo do princípio do contraditório de modo comprometido com a efetividade do processo³². Apesar disso, porque contaminada com o paradigma racionalista, deixa de aplicar os postulados que formula, quando trata de questões pontuais do processo. Retirados os pilares políticos que determinam a necessidade de aprisionamento do Juiz ao texto da Lei, ter-se-ia de começar de novo, do início, para evitar incongruências lógicas, rompendo com o modelo estabelecido³³. Mais fácil, então, adequar novos conceitos ao velho paradigma, ignorando diferenças substanciais entre as diversas formas de tutela. A consequência, porém, não é meramente teórica, como poderia, a princípio, parecer.

³² Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco assevera que o princípio do contraditório está diretamente relacionado à necessidade de instrumentalidade, de sorte que o processo deve atender aos preceitos constitucionais e favorecer a efetiva participação dos sujeitos interessados. Com isso, distancia-se do conceito de contraditório como mero direito a produzir prova antes de uma decisão judicial. Nessa esteira, admite, inclusive, concessão de liminar sem a oitiva da parte contrária, ocasião em que o contraditório apenas é postecipado. Entretanto, logo assume seu compromisso com o ideário iluminista, ao referir que o due process of law é "garantia constitucional explícita" que "manda que, em princípio, se condicione a concessão de medidas liminares" à oitiva prévia da parte contrária. (DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 159, 162).

³³ Que aliás, são verificadas, até mesmo, na doutrina de Carnelutti, a propósito do conceito de pretensão, como tivemos oportunidade de referir no capítulo 2.2 deste estudo, que trata especificamente do tema. Existem também contradições na doutrina moderna, já que os juristas simplesmente ignoram que a busca da efetividade do processo passa necessariamente pela revisão do dogma racionalista que informa nosso sistema processual.

José Roberto dos Santos Bedaque, por exemplo, alude que “cabe ao Juiz conferir conteúdo substancial, não apenas formal, à igualdade das partes, assumindo a direção material do processo”, de tal modo que “não se compreende que aquele a quem se investiu do poder de julgar seja omissivo e descompromissado com o resultado. Essa postura não contribui para a efetividade do contraditório”³⁴. Entretanto, ao enfrentar temas pontuais, tal como a antecipação de tutela, propugna trate-se de uma espécie de tutela cautelar, que apenas assegura a efetividade de um futuro provimento, de sorte que a “antecipação não pode implicar a solução jurídica do litígio, que depende da tutela final. Somente esta é juridicamente satisfativa”³⁵. Desse modo, nega a possibilidade de conferir eficácia às pretensões de direito material, tornando letra morta os postulados que defende no campo teórico, quando trata dessa mesma necessidade [sob ponto de vista prático] de eficácia do direito.

O mesmo se verifica nas obras de Athos Gusmão Carneiro, para quem o direito à segurança jurídica supõe contraditório amplo com cognição exauriente³⁶, Cândido Rangel Dinamarco, que vê na cognição exauriente a faculdade de propiciar a certeza necessária para julgamentos definitivos³⁷, e Sérgio Pinto Martins, segundo o qual a tutela antecipada não pode ser concedida de ofício, nem mesmo quando houve anterior pedido da parte, rejeitado pelo Juiz em um primeiro momento, caso em que, para ele, haveria necessidade de formulação expressa de novo pedido, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório³⁸.

São três exemplos [outros tantos poderiam ser citados] de doutrinadores que, embora revelem grande preocupação com a busca da efetividade do processo e tenham uma visão atual do princípio do contraditório, não conseguem perceber que a influência do paradigma racionalista os impede de pensar de modo a conferir a desejada eficácia às normas processuais, quando lidam com problemas práticos.

³⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 94.

³⁵ *Ibidem*, p. 299.

³⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação de tutela. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 11.

³⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do código de processo civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 146.

³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. Tutela antecipada e tutela específica no processo do trabalho. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 37.

4 A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO DO PARADIGMA

As (nem tão) recentes alterações do Código de Processo Civil introduziram elementos de crise em nosso sistema processual vigente. A tutela específica das obrigações de fazer, independentemente de requerimento expresso da parte (art. 461), e a possibilidade de antecipação da tutela (art. 273) constituem institutos diferenciados inseridos em um sistema que lhes é hostil. Examiná-los aos olhos do paradigma liberal implica negar-lhes eficácia.

O mesmo se pode dizer das alterações pretendidas pelos Projetos de Lei n. 3.253-2004 e 4.497-2004³⁹, que parecem pretender superar a absoluta separação entre cognição e execução, que decorre logicamente do raciocínio iluminista de um processo que visa à declaração da vontade unívoca contida no texto de Lei. O racionalismo insiste no “pressuposto de que o direito deveria ser uma ciência explicativa, como qualquer ciência lógica, não uma ciência da compreensão”⁴⁰. Ao eliminar a compreensão (a retórica forense), termina-se, também, com a possibilidade de decisões firmadas em juízos de verossimilhança⁴¹.

Não bastam alterações legais. Superar esse paradigma implica aceitar que o processo não oferece verdades, mas, sim, versões⁴². Isso permite perceber que a tutela imediata e eficaz dos direitos não se contrapõe à noção de segurança, tão cara aos juristas tradicionais e que a execução não tem necessariamente que ser dissociada e posterior à cognição. Em realidade, confirma-se o princípio do devido processo legal,

³⁹ Tais projetos, entre outras coisas, dispõem sobre a reserva a execução autônoma apenas para os títulos extrajudiciais; mantém a execução típica apenas para as obrigações de pagar quantia certa; permite o recurso alternativo a medidas de execução direta ou indireta, e mescla tipicamente o uso desses meios no caso de condenação ao pagamento de quantia em dinheiro.

⁴⁰ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Sentença e coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 269.

⁴¹ Ideologia e processo, p. 79.

⁴² As promessas de liberdade, e da vontade humana como expressão dessa liberdade, acabaram suplantadas pela necessidade política de organização social. A necessária liberdade vigiada, ou liberdade como expressão da vontade dentro de uma filosofia política em que cada um outorga a um ente - coletividade - a faculdade de exercê-la por si, acaba por suplantar a noção mesma de vontade humana como a faculdade do querer, seja o querer como escolha entre várias opções, seja o querer como o começar algo novo. No âmbito da ciência processual, esse legado filosófico faz com que a ciência política seja forjada sobre a idéia de busca da verdade e, com ela, a garantia da certeza.

quando se distribui de modo razoável, o tempo necessário para o desenrolar de um processo⁴³ e quando se persegue a sua efetividade⁴⁴.

O compromisso velado que a doutrina assume com a idéia de um Judiciário inerte, cuja função consiste em 'descobrir a vontade da Lei', impede que o óbvio seja percebido. Ao ingressar com uma demanda, a parte pretende uma manifestação judicial que ponha fim ao litígio, pacificando o conflito social pré-existente (ou, ao menos, minimizando-o). Pretende, a toda evidência, que tal manifestação seja tempestiva, de sorte a pacificar as relações sociais a tempo suficiente de evitar uma deterioração irreversível. Nesse passo, nada justifica que uma demanda perdure por dez ou quinze anos, sem que absolutamente nada tenha sido modificado no mundo dos fatos. A decisão tardia ou ineficaz (porque dependente de um posterior processo de execução) equivale à negativa de prestação jurisdicional, intolerável em um Estado que se pretende democrático e de direito.

A superação de um paradigma implica a construção de outro, que atue em seu lugar. Por sua vez, na análise precisa de Zygmund Baumann⁴⁵, a crise se estabelece justamente quando um paradigma já não serve mais a determinada realidade histórico-social e nada há de concreto em seu lugar. O novo paradigma está em construção. Ainda não tem matiz, depende do que a sociedade⁴⁶ irá construir [ou em relação ao que conseguirá romper suas amarras]. Por isso, é correto traduzir o momento em que vivemos como um período de crise, na melhor acepção da palavra. Enquanto técnicas fundadas [ao menos pretensamente] em um novo paradigma forem inseridas em um sistema legal comprometido com as idéias do Iluminismo, o resultado será sempre uma aplicação tímida, descomprometida e ineficaz⁴⁷.

⁴³ FUX, Luiz. Tutela de segurança e tutela de evidência. São Paulo: Saraiva, 1996.

⁴⁴ O resgate do tempo como aliado do litigante que desde logo demonstra a verossimilhança de suas alegações constitui uso racional do processo. Implica compreender que o processo serve ao homem, porque constitui instrumento para a efetividade da norma criada – ao menos em tese – para a busca da excelência nas condições de vida entre seus pares. Em outras palavras, se o tempo é fundamental na vida humana e se a busca de concretização de um direito, por intermédio do Poder Estatal, retrata a busca da felicidade do homem enquanto ser social, é no mínimo indispensável pensar um processo que resolva, de modo ágil e eficaz, o conflito estabelecido entre as partes.

⁴⁵ BAUMANN, Zygmund. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

⁴⁶ A qual, segundo Lênio Streck, está em dívida em relação às promessas da modernidade (vide: STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999).

⁴⁷ Ou melhor, comprometida com o sistema posto, com o racionalismo cartesiano de que fala Leibnitz, citado por Ovidio Baptista.

Em lugar de operar a necessária mudança, essas regras novas, sempre que aplicadas sob o manto do ideário racionalista, terminarão por fragilizar o sistema, impedindo a crença na possibilidade mesma da mudança. Explica-se: a antecipação de tutela aplicada nos estreitos moldes do texto contido no artigo 273 do Código de Processo Civil não importará nova forma de lidar com o processo civil, tornando-o ágil e consentâneo com as exigências do momento histórico em que vivemos. Antes disso, fará com que bradem vozes raivosas a acusá-lo de fragilizar pilares tidos por fundamentais à ciência processual, dentre os quais destacam-se a 'segurança jurídica' e o 'devido processo legal'.

Realmente pretender antecipar efeitos de uma tutela que sequer existe - porque o pressuposto dos nossos operadores jurídicos é o de que há uma única lide, a ser tutelada mediante cognição plenária ao final da qual o Juiz 'dirá' (tornando existente) o direito - deve gerar temor. Do mesmo modo, conferir efetividade imediata à tutela de um direito apenas porque 'verossímil', quando o sistema acredita que o Juiz poderá chegar à certeza traduzida pela verdade contida na Lei, afigura-se inadmissível. Ainda, permitir execução antes da 'declaração' subverte a ordem processual tida por inquestionável.

Temos de perceber que o direito ao contraditório não equivale ao direito à cognição plenária [senão quando examinado à luz do ideário iluminista], na exata medida em que o sistema convive em harmonia com inúmeras espécies de demandas sumárias, bem como admite formas de contraditório diferido e eventual. Por sua vez, ao direito à ampla defesa contrapõe-se o dever de atuar com lealdade e boa-fé, eximindo-se da prática de atos que pretendam a procrastinação indevida do feito. Por fim, não há falar em devido processo legal, quando o ônus do tempo é distribuído de modo desigual entre as partes, onerando em demasia justamente o litigante que desde logo demonstra a verossimilhança de suas alegações.

No dizer de Wilson Steinmetz, "a certeza jurídica não significa saber previamente com absoluta certeza ou exatidão qual será a decisão do Juiz em um determinado caso. Mas significa que o Juiz está vinculado a determinados conteúdos normativos e determinados procedimentos para tomar a decisão"⁴⁸. A atuação jurisdicional deve, pois, estar comprometida com os princípios que norteiam nosso ordenamento jurídico. Não podemos perder de vista a necessidade de fazer atuar as normas processuais a

⁴⁸ Op. cit, p. 198.

partir da premissa de que há uma “tutela constitucional do processo”. Portanto, o “estudo dos institutos do processo, se é realizado ignorando ou negligenciando a ligação com outros ramos do direito e em particular com o direito constitucional, torna-se tedioso e estéril cômputo de formalidades e termos; ele adquire, ao contrário, o seu verdadeiro significado e se enriquece de razões diversamente importantes, quando é entendido como o estudo do aparato indispensável de garantias e modalidades de exercício, estabelecido para a defesa dos direitos fundamentais do homem, no rigor da disciplina necessária de uma função pública”⁴⁹.

A norma contida no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal é expressão desta busca da efetividade do processo. O caráter político da alteração sofrida por esse dispositivo não o desqualifica como mais um elemento a reforçar a mudança que se pretende necessária. Qualquer iniciativa legislativa que venha ao encontro de um novo paradigma, centrado em um Estado-Juiz criador, desamarrado dos ideais de certeza e verdade, sempre deverá ser considerado.

Partindo-se, pois, das premissas de que a dignidade da pessoa humana constitui elemento fundante do nosso Estado Democrático e de que a instrumentalidade do processo e o poder criador do Juiz são supedâneos para a criação de um processo civil que ouse romper com o paradigma racionalista, teremos elementos suficientes para superar a dogma de que há uma verdade contida na Lei e poderemos finalmente compreender o direito em seu caráter transformador.

Lênio Streck afirma ser “necessário ter em conta que o Direito deve ser entendido como uma prática dos homens que se expressa em um discurso que é mais que palavras, é também comportamento, símbolos, conhecimentos, expressados (sempre) na e pela linguagem. É o que a lei manda, mas também o que os juízes interpretam, os advogados argumentam, as partes declaram, os teóricos produzem, os legisladores sancionam ou os doutrinadores criticam. É, enfim, um discurso constitutivo, uma vez que designa / atribui significados a fatos e palavras”⁵⁰.

Precisamos parar de temer o ‘espírito do legislador’ e a ‘vontade da Lei’, entes que habitam o imaginário jurídico impedindo uma ação comprometida daqueles que podem e devem fazer do direito uma ciência socialmente engajada. As mudanças a serem implementadas, caso as alterações propostas transformem-se em lei, não terão eficácia se

⁴⁹ STRECK, Lênio. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Porto Alegre: Livr.do Advogado, 1999. p. 225.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 211

insistirmos em examiná-las aos olhos do paradigma que se pretende seja superado.

De nada adianta admitir a concessão de provimentos liminares que antecipem a tutela, passíveis de execução imediata⁵¹, ou introduzir mudanças que dinamizem o processo civil⁵², se permanecermos (Juízes) a olvidar nossa função criadora ou (Advogados) a desconfiar do Poder Judiciário, evitando uma atuação audaciosa e comprometida com o resultado útil do processo. Neste contexto, os operadores jurídicos assumem relevante importância. É a sua atuação que permitirá a superação do paradigma liberal, recuperando a força política da jurisdição.

Não basta repetir o que diz o texto legal ou invocar postulados teóricos, aplicando-os aos casos concretos, como se todas as situações da vida fossem idênticas. Não há mais espaço para que ignoremos o fato de que os processos nada mais constituem do que representações de desejos e frustrações humanas, em uma tentativa (muitas vezes vã) de buscar um convívio social razoavelmente harmônico.

REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. Montesquieu: a política e a história. Trad. Luz Cary e Luisa Costa. 2. ed. Rio de Janeiro: Martins Fontes, [199-?].

BAUMANN, Zygmund. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

⁵¹ Alterações propostas no Projeto de Lei n. 3.253-04 quanto à redação dos artigos 273, 287, 461, § 3º, e 461-A, § 3º.

⁵² O Projeto de Lei n. 4.497-04 propõe alterações que fortalecem o caráter criador e ativo do Juiz. Pela redação proposta para o artigo 652, § 3º, o executado poderá ser intimado, a qualquer tempo, para indicar bens passíveis de penhora, sendo seu dever indicar, no prazo fixado pelo juiz, onde se encontram os bens sujeitos à execução (artigo 656, § 1º), sob pena de considerar-se ato atentatório à dignidade da justiça eventual omissão (artigo 600, IV). O projeto prevê, ainda, a penhorabilidade de bens que guarnecem a residência, desde que de elevado valor ou caso ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida (artigo 649, II). Permite, igualmente, a penhora de vencimentos, salários, pensões, proventos e outros ganhos profissionais em até 40% do total percebido mensalmente acima de 20 salários mínimos (artigo 649, § 3º) e sequer estabelece tal limite quando se cogita (como na seara trabalhista) de crédito de natureza alimentar (§ 2º do artigo 649). Até mesmo o bem de família passa a ser suscetível de constrição, em situações específicas (artigo 650, § único). Há previsão, ainda, de impugnação à execução por simples petição, independentemente de penhora, a fim de abreviar a fase de discussão a propósito do valor devido (artigo 736 e seguintes), sem efeito suspensivo, salvo por decisão do juiz, e desde que - nesse caso - reste garantida a execução por penhora, caução ou depósito (artigo 739-A).

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. Do absolutismo ao constitucionalismo. Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional, Curitiba, n. 5, p. 565, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da antecipação de tutela. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del nuevo proceso civil italiano. Barcelona: Bosch, 1942.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do código de processo civil. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. O direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades (Org.). O novo em direito e política. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1997.

FUX, Luiz. Tutela de segurança e tutela de evidência. São Paulo: Saraiva, 1996.

MALLET, Estêvão. Direito, trabalho e processo em transformação. São Paulo: LTr, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. Tutela antecipada e tutela específica no processo do trabalho. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dimensões da dignidade. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2005.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 217	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. v.3.

_____. Curso de processo civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1.

_____. Sentença e coisa julgada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. Processo e ideologia. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1. p. 27.

WARAT, Luis Alberto. O direito e sua linguagem. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

JURISPRUDÊNCIA
ACÓRDÃOS

ACÓRDÃO PLENO 2005

PROCESSO TRT - ROPS Nº 00034-2005-002-16-00-2

EMENTA: EMENTA – LEGITIMIDADE PASSIVA – A diferença relativa à multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, devida por ocasião da rescisão contratual, é responsabilidade do empregador e não do Governo Federal ou da CEF. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

LEGITIMIDADE ATIVA – A adesão a acordo proposto pelo Governo Federal acerca do saldo de conta do FGTS não constitui condição ou pressuposto para a legitimidade ativa, uma vez que o direito não é postulado contra a CEF, mas sim conta o empregador responsável pelo pagamento da multa de 40% do FGTS. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. DIFERENÇA DA MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE OS DEPÓSITOS RELATIVA AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS PLANOS VERÃO E COLOR I. A matéria encontra-se pacificada pela súmula 252 do STJ e pela decisão do STF no julgamento do RE-226.855-7, que reconheceu o direito dos trabalhadores à correção do saldo de suas contas do FGTS pelos índices dos Planos Verão e Collor I. Entender de outra forma levaria ao enriquecimento ilícito e indevido. Recurso ordinário conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em procedimento sumaríssimo, oriundos da 2ª Vara do Trabalho e interposto no processo 00034-2005-002-16-00-2, em que é recorrente a COMPANHIA ENERGÉTICA DO MARANHÃO – CEMAR e recorrida RAIMUNDO JOSÉ SERRA DINIZ.

Trata-se de Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo interposto pela Companhia Energética do Maranhão contra sentença proferida pela 2ª Vara do Trabalho de São Luís, a qual rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva ad causam, ilegitimidade ativa ad

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 221	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

causam, e, no mérito, julgou procedente a reclamação e condenou a recorrente a pagar ao reclamante, com juros e correção monetária, a diferença entre o valor pago ao reclamante, por ocasião de sua dispensa imotivada, a título de multa fundiária rescisória de 40% sobre os valores dos depósitos do FGTS e o valor efetivamente devido a tal título com a incidência dos índices de correção monetária dos Planos Verão (janeiro 89 – 16,65) e Collor I (abril/90 – 44,80%), nos saldos existentes na conta vinculada nos meses de jan/89 a abril/90, respectivamente, bem como condenou, ainda, a pagar custas processuais e contribuições previdenciárias.

Argüi a recorrente inicialmente uma preliminar de ilegitimidade passiva com os seguintes fundamentos: a) ocorrência de fato príncipe, haja vista que o responsável pelos expurgos inflacionários é o Governo Federal(art. 13, § 4º, Lei n. 8.036/90) que controla o saldo das contas vinculadas; b) na força maior porque a supressão do reajuste foi imposta pela legislação dos planos econômicos, sendo que o reconhecimento judicial a posteriori desta supressão não pode alongar a responsabilidade patronal, na medida em que não é responsável pela correção fundiária, bem como porque o ato da supressão decorreu da alteração da legislação, sendo que o empregador em nada contribuiu para o referido acontecimento. À respeito destes temas transcreve jurisprudências de outros Regionais e do próprio TST.

Argumenta que a Caixa Econômica Federal atua como um agente da União no trato do gerenciamento das contas vinculadas, realizando um serviço público, e de acordo como o art. 37, § 6º da CF/88 “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”, sendo, a responsabilidade objetiva e sem a obrigação de aferir a culpa do agente para se justificar a obrigação de reparar o dano pelo Estado.

Argüiu também uma preliminar de ilegitimidade ativa fundamentando-a no fato de que o recorrido não aderiu ao acordo com o Governo Federal acerca do saldo de sua conta de FGTS.

Quanto ao mérito afirma que Lei nº 8.036/90, no art. 18, estabelece que “ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do

empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais, enquanto o § 1º estabelece que "na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância a igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros."

Acrescenta, também, que os tribunais e toda a doutrina já decidiram que a multa fundiária incide sobre o valor dos depósitos existentes na data da rescisão, tendo natureza indenizatória, sendo preciso separar os depósitos do FGTS da multa de 40% incidente sobre os mesmos, porque são institutos inteiramente distintos, e, ainda sendo observado que no presente processo o reclamante pretende a diferença da multa fundiária relativa a valores que não compunham seu patrimônio à época, sendo impossível a sua atualização na forma pretendida pelo reclamante.

Fundamenta a recorrente, o recurso dizendo que os Tribunais já se posicionaram no sentido de que a multa fundiária incide sobre o valor dos depósitos existentes na data da rescisão, portanto verba de natureza absolutamente diferente dos depósitos feitos ao longo do pacto laboral, que se afiguram numa poupança em favor do trabalhador, poupança esta que a recorrente manteve nos estritos ditames legais, sendo que a correção a ser aplicada aos referidos valores não são de sua responsabilidade..

Afirma, ainda, que quando da demissão desmotivada havia uma expectativa de direito quanto aos depósitos do FGTS, e que diante dos valores depositados à época da rescisão estamos perante um ato jurídico perfeito realizado entre empregado e empregador. Cita jurisprudências do TST acerca do assunto

Continua dizendo que toda problemática oriunda da correção dos depósitos do FGTS foi resolvida pela LC 110/2001, regulamentada pelo Decreto 3913/01, sendo indispensável a adesão do reclamante ao programa criado pelo Governo Federal.

Por fim, pede o acolhimento das preliminares e, no mérito, a improcedência da reclamação.

A recorrida apresentou contra-razões ao recurso, requerendo a manutenção da decisão..

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo (fl. 91), tendo vindo acompanhado do comprovante do pagamento das custas (fl. 90) e do recolhimento do depósito recursal (fl. 89). Preenche, portanto, os requisitos legais para seu conhecimento.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Postula o reclamante o pagamento da diferença que é devida relativa a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, multa devida por ocasião da rescisão contratual e de responsabilidade exclusiva do empregador e não do Governo Federal ou da Caixa Econômica Federal, o que torna a reclamada e empregadora parte legítima para figurar no pólo passivo da reclamação, embora o empregador possa ter ação para se ressarcir dos danos causados pela não correção da conta de forma adequada.

Saliente-se, quanto a matéria, que o e. TST, através SDI-1 já firmou o entendimento materializado na OJ 341 de que a responsabilidade pelas diferenças aqui pleiteadas é do empregador.

Rejeito, portanto, a preliminar.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA

Argüi a reclamada esta preliminar com fundamento no fato de que o recorrido não aderiu ao acordo com o Governo federal acerca do saldo de sua conta de FGTS e, se não aderiu, segundo, afirma não tem sequer direito à correção dos seus depósitos.

Ocorre que não é condição ou pressuposto processual para que a parte tenha legitimidade a adesão a plano de pagamento de correção monetária feita a menor nas contas do FGTS e que envolve a CEF, responsável direta pela capitalização de juros e da correção monetária, uma vez que direito não é postulado contra a CEF e sim contra o empregador, responsável direto pelo pagamento correto da multa do FGTS por ocasião da rescisão do contrato, segundo estabelece a lei.

Rejeito, portanto, a preliminar.

MÉRITO

Não se aplica à hipótese o instituto do ato jurídico perfeito (art. 6º da LICC), como quer fazer crer a recorrente, quanto aos expurgos inflacionários, processados nas correções das contas do FGTS, à medida que a matéria só recentemente veio a ser pacificada pela Súmula 252 do STJ e pela decisão do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7, que reconhecem o direito dos trabalhadores à correção do saldo de suas contas do FGTS pelos índices relativos aos planos econômicos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90). Ademais, trata-se de supressão de valores à revelia e sem conhecimento dos trabalhadores, feita de forma unilateral, sem negociação ou conhecimento do reclamante.

Também já foi objeto de apreciação por este TRT no julgamento do RO 3169/2001, em que foi relator o Desembargador José Evandro de Souza, Acórdão 1735/2002, assim como em vários outros processos.

Não há, portanto, como não reconhecer ao reclamante o direito de receber a diferença da multa de 40% paga a menor em face da não correção do saldo da sua conta com a inclusão de índices indevidamente expurgados.

Entender de outra forma leva ao enriquecimento ilícito e indevido e ao não pagamento na forma prevista e estabelecida em lei.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão de 1º grau.

São Luís (Ma), 23 de agosto de 2005

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Desembargadora Presidente

ALCEBÍADES TAVARES DANTAS
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE ANTECIPA A TUTELA E DETERMINA A REINTEGRAÇÃO DE PORTADOR DE VÍRUS HIV. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE DO ATO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. Não é titular de direito líquido e certo a impetrante que visa suspender os efeitos de decisão antecipatória de tutela jurisdicional, que determinou a reintegração de empregado portador do vírus HIV, posto que desprovida de conteúdo ilegal ou abusivo, já que em plena sintonia com a Orientação Jurisprudencial N.º 142, da SBDI-II, do c. TST, que autoriza a medida, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material para deferimento da tutela antecipada, como no caso dos autos. Mandado que se denega a segurança.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato da EXM^a. Sra. Juíza do Trabalho da 3ª Vara do Trabalho de São Luís/Ma, que determinou, em tutela antecipada, a reintegração do litisconsorte no emprego.

Alega o impetrante, em síntese, que muito embora seja o litisconsorte (reclamante) portador do vírus HIV, não existe em nosso ordenamento jurídico, fundamentação plausível para a concessão da tutela ora impugnada, não só pela inexistência de amparo legal, mas também pela ausência do *fumus bonis iures* no caso em questão, o qual não restou devidamente demonstrado.

Desse modo, requer que a autoridade coatora se abstenha de determinar a reintegração dos Sr. Hebert Nonato Sousa Santos no quadro de empregados do impetrante.

Entendendo presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e *periculum in mora*, requereu a concessão de liminar *inaudita altera pars*, para que se suspenda os efeitos da liminar de reintegração ao emprego

do Sr. Hebert Nonato Sousa Santos, concedida nos autos do Proc. nº 435/2005 da 3ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, antes da audiência uma marcada para 08.04.2005

O pedido liminar foi por mim indeferido, conforme fls. 76. A impetrante, às fls. 80/81, apresentou o pedido de reconsideração, todavia a decisão foi mantida, conforme despacho às fls. 85.

O litisconsorte manifestou às fls. 89, pela manutenção da decisão "a quo".

O Ministério Público manifestou-se, às fls. 100/104, pela não concessão da segurança pleiteada.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais, conheço da ação.

MÉRITO

Insurge-se a impetrante contra decisão, fl. 69/70, prolatada pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, que deferiu o pedido liminar no Processo nº RT 435/2005, determinando a reintegração do Sr. Hebert Nonato Sousa Santos no quadro de empregados da impetrante.

Alega a impetrante, em síntese, que muito embora seja o litisconsorte (reclamante) portador do vírus HIV, não existe em nosso ordenamento jurídico, fundamentação plausível para a concessão da tutela ora impugnada, não só pela inexistência de amparo legal, mas também pela ausência do fumus bonis iures no caso em questão, o qual não restou devidamente demonstrado.

O art. 5º, LXIX, da Carta Política, prescreve:

“Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Na presente ação, resta auferir se estão presentes os requisitos autorizadores da segurança.

De início, analisando o ato impugnado, entendo que o fato de inexistir norma específica garantidora da estabilidade do empregado, portador do HIV, não demonstra, por si só, abuso de poder nem torna ilegal o ato que defere medida liminar de reintegração.

Isto porque, o próprio ordenamento jurídico, LIC, art. 4º, prevê a possibilidade de o Juiz, no caso de omissão da lei, decidir a questão de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Também há previsão de integração das lagunas na própria CLT, nos artigos 8º, que assim prescreve:

Art. 8º: "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (grifos nossos).

Parágrafo Único: O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (grifos nossos).

Observa-se, pois, que a autoridade indigitada coatora procedeu de acordo com os ditames legais, buscando atender os fins sociais da lei e as exigências do bem comum, não havendo como se falar em ato abusivo ou ilegal da mesma.

Em relação ao direito líquido e certo do impetrante, cumpre ressaltar que, quando se trata de decisão reintegratória de portador de vírus HIV, o c. TST já se pronunciou, entendendo inexistir tal direito, conforme OJ N.º 142, da SBDI-2, do c. TST, que transcrevemos in verbis:

MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO

LIMINARMENTE CONCEDIDA. - DJ 04.05.04

Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de Juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração do empregado até a decisão final do processo, quando demonstrada a razoabilidade do direito subjetivo material, como nos casos de anistiado pela da Lei n.º 8.878/94, aposentado, integrante de comissão de fábrica, dirigente sindical, portador

de doença profissional, portador de vírus HIV ou detentor de estabilidade provisória prevista em norma coletiva.(grifo nosso)

Isto posto, ausentes a ilegalidade ou abuso de poder e o direito líquido e certo do impetrante, voto pela não concessão da segurança.

Por tais fundamentos, ACORDAM, os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do mandado para, por maioria, denegar a segurança.

Custas processuais, pela impetrante, no montante de R\$ 10,64(art. 789, caput, CLT).

São Luís(MA), 23 de Agosto de 2005.

AMÉRICO BEDÊ FREIRE

Desembargador Federal do Trabalho – Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO ON-LINE SOBRE CONTA CORRENTE DE SÓCIO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À SUSPENSÃO DA MEDIDA. A determinação judicial, em execução definitiva, para bloqueio on-line de valores existentes em conta corrente da empresa devedora não afronta direito líquido e certo da mesma, tendo em vista que a constrição obedece estritamente à ordem de gradação disposta no art. 655 do CPC, conforme já assentado na Orientação Jurisprudencial n.º 60, da SDI-II, do c. TST. Mandado de Segurança que se conhece e, no mérito, denega-se a segurança.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança contra ato do EXM^a. Sra. Juíza da 3^a Vara do Trabalho de São Luís/MA, que determinou a efetivação de penhora on-line sobre a conta bancária da Executada SERTEMAR ELETRÔNICA LTDA, a fim de garantir a execução da quantia decorrente da condenação na Reclamação Trabalhista n.º 696/2003 (fls. 20/21).

Alega a impetrante que é micro-empresa maranhense e, mesmo com sérias dificuldades, honra os seus compromissos e não se nega a pagá-los, porém teve seu crédito completamente abalado com o bloqueio efetuado.

Trouxe aos autos comprovantes de despesas mensais, aduzindo que as mesmas somente poderão ser honradas com os valores existentes em conta corrente, desde que não penhorados em sua totalidade, caso contrário, traria enormes prejuízos e constrangimentos junto aos seus funcionários e fornecedores, uma vez que já se encontra operando no vermelho, inclusive quanto ao seu limite de cheque especial.

Informa que ofertou, tempestivamente, bens à penhora visando a quitação da dívida.

Entendendo presentes os pressupostos para concessão de medida cautelar, postulou o deferimento de liminar e, no mérito, a concessão da segurança.

Documentos trazidos aos autos às fls. 06/21.

Decisão de fls. 25/26 indeferiu o pedido liminar.

Pedido de reconsideração formulado, fls. 29/31, indeferido às fls. 35/36.

Manifestação do litisconsorte, fls. 39/41, pugnando pela manutenção da medida.

Informações da autoridade indigitada coatora vieram aos autos às fls. 52.

Parecer do d. MPT, fls. 47/49, opinando pelo cabimento da ação e, no mérito, pela não concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

MÉRITO

O art. 5º, LXIX, da Carta Política, prescreve: “Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

A norma constitucional transcrita estabelece os requisitos para concessão da segurança: de um lado, direito líquido e certo do impetrante e, de outro, ato abusivo ou ilegal de autoridade ou de agente de pessoa jurídica exercendo atribuições do Poder Público.

A impetrante volta-se contra ato da MMª Juíza da execução que determinou o bloqueio on-line em sua conta bancária, com o fito de garantir a execução decorrente de condenação imposta na Reclamação Trabalhista n.º 696/2003, da 3ª Vara do Trabalho de São Luís.

A penhora on-line consiste em convênio denominado “BACENJUD”, onde o Banco Central, mediante senha, permite aos Juízes e Tribunais do Trabalho o bloqueio de valores e aplicações financeiras de titularidade do devedor.

A matéria já está devidamente assentada na jurisprudência do c. TST, conforme orientação jurisprudencial n.º 60, da SDI-II, verbis: “Mandado de segurança. Penhora em dinheiro. Banco. Não fere direito líquido e certo do impetrante o ato judicial que determina penhora em dinheiro de banco, em execução definitiva, para garantir crédito

exequendo, uma vez que obedece à gradação prevista no art. 655 do CPC.”

Alega a impetrante que a efetivação do bloqueio causou-lhe, na qualidade de micro-empresa maranhense, sérias dificuldades financeiras para honrar seus compromissos perante empregados e fornecedores.

Data venia, em que pesem os argumentos enumerados pela impetrante, não são os mesmos suficientes para configurar a titularidade de direito líquido e certo a não sofrer a medida constritiva, bem como a existência de ato abusivo e ilegal da autoridade que a determinou.

A dívida decorre do não pagamento de créditos trabalhistas que, em razão de sua natureza alimentar, gozam de privilégios sobre os demais que com ele concorram, sobretudo quando já ratificados por decisão judicial transitada em julgado.

Com relação aos bens ofertados à penhora, conforme descrição de fls. 18, cumpre salientar que os mesmos não precedem ao dinheiro, assegurado com a penhora on-line, segundo a ordem de gradação legal prevista no art. 655, do CPC.

Desse modo, entendo que a decisão impugnada na presente ação está devidamente amparada pelo ordenamento jurídico pátrio, não havendo que se falar em ato abusivo ou ilegal do Juiz da execução, muito menos em direito líquido e certo do impetrante à suspensão do bloqueio on-line determinado.

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ A SEGURANÇA POSTULADA.

Por tais fundamentos, ACORDAM, os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do mandado para denegar a segurança requerida.

Custas processuais, pela impetrante, no montante de R\$ 40,00, calculadas sobre o valor de R\$ 2.000,00, arbitrado à causa para esse fim.

São Luís (MA), 28 de setembro de 2005.

AMÉRICO BEDÊ FREIRE
Desembargador Federal do Trabalho – Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 233	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

PROCESSO TRT - ROPS Nº 00284-2004-008-16-00-0

EMENTA: ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO EMISSÃO DO "CAT". RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. Provado nos autos que o reclamante, após sofrer acidente de trabalho, não foi devidamente encaminhado ao INSS pelo empregador, deixando este de emitir o "CAT - Comunicação de Acidente do Trabalho" – e mantendo o empregado em situação completamente irregular, sem trabalhar e sem receber salário, assumiu a empresa o risco de sua atitude, devendo, pois, ser mantida a sentença que condenou o recorrente ao pagamento de verbas trabalhistas. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo, oriundos da Vara do Trabalho de Bacabal/MA, em que figura como recorrente COUROBOM COMÉRCIO DE COURO LTDA. (reclamada) e recorrida, UEULE SILVA DE OLIVEIRA (reclamante).

Recorre a reclamada, às fls. 67, pugnando pela reforma da sentença de fls. 55/57, que julgou procedente em parte a reclamação trabalhista, para condenar a empresa a pagar ao reclamante as verbas de aviso prévio; 13º salário de todo o período, inclusive proporcional; férias + 1/3, inclusive proporcionais e em dobro quando esgotado o período concessivo a ser apurado durante todo o período; saldo de salário correspondente a 21 meses; FGTS + 40% de todo o período, admitindo-se ainda, a compensação dos valores eventualmente depositados; tudo a ser apurado no período de 16/01/01 a 26/03/04, com base no salário mínimo.

Aduz a recorrente, que diferentemente do que consta da decisão primeira, a recorrida não deve ser condenada nas verbas acima elencadas, pugnando pela reforma da mesma.

Devidamente notificado, o recorrido apresentou contra-razões, de fls. 73, requerendo a manutenção da sentença a quo.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O Recurso atende aos pressupostos legais de admissibilidade. Pelo conhecimento do mesmo.

MÉRITO

Irresigna-se a reclamada, ora recorrente, em virtude da sentença de primeiro grau ter julgado procedente em parte o pedido inicial, condenando a mesma ao pagamento de diversas verbas trabalhistas e rescisórias, em virtude da comprovação da continuidade da relação de emprego.

Aduz o recorrente, em sua peça recursal de pouca clareza, que a sentença deve ser reformada, com o argumento que o reclamante não conseguiu provar que tenha ficado impossibilitado para o trabalho, mesmo que temporariamente, após sofrer um acidente nas dependências da empresa, sem, no entanto, perder ou ter reduzida sua aptidão para o trabalho. Diz que, na verdade, o obreiro prestou serviço para a empresa apenas pelo prazo de um mês, não retornando mais ao serviço, caracterizando, assim, o seu abandono de emprego.

Para o bom entendimento do caso aqui vivenciado, reporta-se a exordial, onde o reclamante relata que foi admitido na reclamada na data de 16/01/01 e que, no mês seguinte, sofreu um acidente de trabalho. Porém, a empresa não adotou as medidas corretas de encaminhamento do mesmo ao INSS, para fossem tomadas as medidas cabíveis à espécie.

Assim, foi dada continuidade à relação empregatícia, onde o obreiro recebeu seus salários até o mês de junho de 2001, deixando de receber os mesmos por vários períodos, totalizando 21 meses sem recebê-los.

Perdurou esta situação até 26/03/04, quando foi demitido sem justa causa, sem, no entanto, serem pagas suas verbas rescisórias.

A situação demonstrada nos presentes autos dispensa grandes aprofundamentos, pois, como bem dito pelo Juízo a quo, a prova oral aqui produzida tornou a situação praticamente incontroversa, pois o reclamado, através do depoimento do seu preposto, às fls. 20, acabou por admitir a continuidade da relação de emprego, levando-se a concluir que o obreiro não chegou realmente a ficar afastado do serviço pelo INSS.

Desse modo, as confusões geradas pela empresa, não conseguindo inscrevê-lo no benefício previdenciário correspondente, não remetem tal responsabilidade ao trabalhador, pois é obrigação da empresa a emissão da “Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT”, o qual deve ser emitido pela empresa, com a finalidade avisar o órgão competente, in casu, o INSS, da ocorrência de acidente no local de trabalho.

Assim, como constante dos termos sentenciais, assumiu a empresa o risco de sua atitude, ao manter o obreiro acidentado em situação irregular, esquivando-se de formalizar o acidente de trabalho e, por fim, simplesmente dispensando o reclamante, sem que lhe fosse pago as verbas trabalhistas a que tinha direito, devendo pois, ser mantidas as verbas condenadas pela sentença de mérito.

Pelo exposto, conheço do recurso interposto, para no mérito, negar-lhe provimento.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores deste e. Tribunal, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão de primeiro grau.

São Luís (MA), 03 de maio de 2005.

JOSÉ EVANDRO DE SOUZA
Desembargador Presidente

AMÉRICO BEDÊ FREIRE
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

ACÓRDÃO Nº 2275-2005

PROCESSO TRT. RO Nº 00312-2002-009-16-00-3

EMENTA: ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. Diante da disposição do § 9º, art. 28 da Lei nº 8.212/91, é cabível a incidência das contribuições previdenciárias sobre a parcela de aviso prévio indenizado. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de Caxias/MA, em que figuram como partes: INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (recorrente) e ANA MARIA DA CUNHA e RAIMUNDA DE OLIVEIRA SILVA (recorridas).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS - em face do acordo celebrado e homologado em audiência (fls. 08/10), através do qual restou convenionado que o valor ajustado referia-se a direitos trabalhistas reivindicados a título de aviso prévio indenizado e férias indenizadas.

Em suas razões, o Órgão Previdenciário, às fls. 15/16, pleiteia a reforma da decisão homologatória, aduzindo que há inequívoca intenção das partes em se esquivar do pagamento das contribuições previdenciárias incidentes nos processos judiciais trabalhistas.

Aduz, ainda, que não há correlação entre as verbas rescisórias homologadas e o pedido da inicial, tendo ressaltado que às partes é permitido celebrar acordo sobre os direitos trabalhistas, não lhes sendo permitido dispor sobre direitos previdenciários, os quais são direitos indisponíveis, não podendo ser objeto de convenção ou acordo particular.

Assevera que a homologação do acordo viola os dispositivos inseridos na Lei nº 8.212/91 e o Decreto nº 3.048/99.

Em arremate, aduz que o cálculo da contribuição previdenciária há de ser apurada com base na sentença de mérito acaso prolatada, e não com base em acordo posteriormente formulado pelas partes.

Embora devidamente notificados, os recorridos não apresentam contra-razões.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 237	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Ad. PRT, às fls. 32/35, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso interposto tempestivamente e nos ditames impostos pelo parágrafo único, art. 831 da CLT. Desnecessário o recolhimento do depósito recursal, bem como das custas processuais.

Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Discute-se neste recurso a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre o valor pago à reclamante, via acordo judicial homologado.

Com efeito, a Lei nº 8.212/91 (art. 43, parágrafo único) estabelece a incidência da parcela previdenciária sobre o valor total do acordo nos casos em que este não relatar, de forma discriminada, as verbas a que se refere o ajuste, conforme adiante transcrito:

“Art. 43....

Parágrafo único: Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor total do acordo homologado.”

De uma análise mais apurada da ata homologatória, verifica-se a discriminação de verbas que constituíram o acordo, possibilitando, de imediato, a apreciação da natureza das mesmas, conforme adiante transcreve-se:

“ A importância pecuniária, objeto da Cláusula 01, cobre os direitos trabalhistas reivindicados em Juízo, a título de aviso prévio indenizado e férias indenizadas.”

Nesse sentido, a aplicação da regra inserta no parágrafo único do art. 43, da Lei nº 8.212/91, encontra óbice na discriminação das parcelas que compõem o ajuste, contudo, impõe-se a reforma da referida avença no que concerne ao valor correspondente ao aviso prévio indenizado que, por força da alteração introduzida pela Lei nº 9.528/1997, excluiu o aviso prévio indenizado das parcelas elencadas no rol do § 9º, art. 28 da Lei nº 8.212/91, na forma adiante transcrita:

~~“§ 9º Não integram o salário de contribuição:~~

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;

c) a parcela “in natura” recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

~~e) a importância recebida a título de aviso prévio indenizado, férias indenizadas, indenização por tempo de serviço e indenização a que se refere o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;~~

e) as importâncias: (Alínea alterada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (item incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; (item incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; (item incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; (item incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

5. recebidas a título de incentivo à demissão; (item incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (item incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (item incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (item incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

9 recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (item incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;

~~g) a ajuda de custo recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado;~~

g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;

i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canaveira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

~~t) o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;~~

t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)”

Destarte, ante as disposições legais acima transcritas, impõe-se a reforma do ajuste firmado entre as partes e homologado pelo Juízo a

quo, apenas para determinar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a parcela de aviso prévio indenizado.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Exmos. Srs. Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento parcial para determinar a incidência das contribuições previdenciárias sobre aviso prévio indenizado.

São Luís (MA), 07 de junho de 2005.

JOSÉ EVANDRO DE SOUZA
Desembargador Presidente

GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

EMENTA: AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. REPRESENTAÇÃO DA RECLAMANTE PELO SINDICATO. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. Sendo relevante o motivo que impeça o comparecimento da autora em juízo, ela pode ser substituída por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo seu sindicato, como assegura o art. 843, § 2º, da CLT. HORAS EXTRAS SOBRE FÉRIAS E 13 SALÁRIOS. Comprovados os pagamentos de férias e 13º salários, mas sem a computação da jornada suplementar, são devidas as repercussões das horas extras junto a essas verbas. Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário oriundos da 4ª Vara do Trabalho de São Luís/MA em que são partes FUNDAÇÃO ANTÔNIO JORGE DINO (recorrente) e MARIA EUGÊNIA FERREIRA CAMPOS (recorrida).

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário, oriundos da 4ª Vara do Trabalho de São Luís/MA interposto pela FUNDAÇÃO ANTÔNIO JORGE DINO, nos autos da reclamação trabalhista proposta por MARIA EUGÊNIA FERREIRA CAMPOS, julgada parcialmente procedente, condenando a reclamada no pagamento de cinco 13º salários (recebido o do ano de 1997) e férias do período de 1996 a 2002 + 1/3, totalizando R\$ 17.022,94.

A fundação reclamada interpôs Recurso Ordinário (fls. 120/127), argüindo preliminarmente a impossibilidade jurídica do pedido, pois a quitação das parcelas devidas por força da rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, foram efetivamente homologadas pelo sindicato da empregada.

Posteriormente, requer a nulidade da sentença face ao não comparecimento da reclamante em audiência. Assegura que na forma do art. 843, da CLT é imprescindível a presença da reclamante na audiência de instrução e essa obrigatoriedade só é abrandada em casos

excepcionais, tais como doenças e motivos poderosos. No caso em tela, o motivo alegado como poderoso pela reclamante, para que fosse representada pelo Sindicato, foi a sua participação em curso de pós-graduação na cidade de São Paulo. Dessa forma, suscita a nulidade da sentença por defeito de representação da reclamante.

No mérito, aduz que a jornada de trabalho da reclamante era realizada do horário de 07:30 às 13:30 horas como empregada, e no período de 13:30 às 19:30 horas, de forma autônoma recebendo sua remuneração sob a forma de serviços prestados, constando inclusive nos contracheques tal denominação.

Custas e depósito recursal devidamente recolhidos (fls. 128/129).

Devidamente notificada, a reclamante não apresentou contra-razões (certidão fl. 134).

Parecer do Ministério Público do Trabalho à fl. 17, opinando pelo prosseguimento regular do feito.

É relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto, uma vez atendidos os pressupostos de admissibilidade.

PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO RECORRENTE :

PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO

O recorrente requer a nulidade da sentença em face do não comparecimento da reclamante em audiência, alegando que sua representação, se deu de forma indevida.

Todavia, nota-se no caso concreto a presença de motivo relevante o suficiente que impediu o comparecimento da autora em juízo, qual seja o curso realizado por esta em São Paulo, comprovado através de declaração juntada à fl. 92, o que deixou a operária impossibilitada de comparecer na audiência no dia e hora determinados para a audiência .

Assim, percebe-se que a representação realizada pelo sindicato da reclamante, encontra-se em conformidade com o art. 843, § 2º, da CLT, transcrito:

Art. 843 (...)

§ 1º (...)

§ 2º Se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato .

Pelas razões susomencionadas, rejeito a preliminar.

PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

A matéria repercute no próprio mérito da discussão, razão pela qual será com ele analisado.

MÉRITO

A recorrente argüi a impossibilidade jurídica do pedido face à quitação das parcelas devida em virtude da rescisão imotivada do contrato de trabalho, terem sido devidamente homologada pelo sindicato da empregada.

Assim, faz alusão ao Enunciado nº 330 do TST.

330. Quitação. Validade. (Revisão do Enunciado nº 41, com redação dada pela Res. 108/2001, DJ 18/04/2001)

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I- A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos

em outras parcelas, ainda que essas constem desse recibo.

II- Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação. (Res. 22/1993 DJ 21/12/1993) (grifo nosso).

O douto Sérgio Pinto Martins sobre a questão destaca (In "Direito do Trabalho", 7ª ed. , Atlas, págs. 592-596) que :

"Se houver dúvidas a respeito das verbas pagas, deve o sindicato fazer as ressalvas que julgar necessárias. A ressalva serve mais ao sindicato que ao empregado quanto a sua responsabilidade, pois mesmo não havendo ressalva, se o empregado não recebeu o que lhe era devido, poderá reclamar as diferenças.

O fato de a súmula falar em ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas em nada modifica a questão, pois mesmo que a ressalva não seja feita não haverá quitação quanto à verba não paga ou paga a menor.

(...)

De análise do enunciado, nota-se que os pedidos constantes na exordial, quais sejam a repercussão das horas extras junto às férias e ao 13º salários do período considerado como serviço prestado, trata-se de parcelas não consignadas na TRCT, razão pela qual é cabível a apreciação do pleito.

Portanto, correta a decisão a quo no quanto ao assunto.

DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Seguindo a análise do mérito, o empregador entende ser indevido o pleito (repercussão das horas extras junto à férias e ao 13º do período considerado como serviço prestado) pois o horário pactuado no contrato de trabalho era de 07:30 às 13:30 horas, e que o labor desenvolvido das 13:30 às 19:30 horas era efetivado de forma autônoma, sob a insígnia de

serviços prestados, razão pela qual diz não é possível a incidência das horas extras.

Todavia não assiste razão ao recorrente quanto a este argumento, pois a parte dispositiva da sentença não abrange a condenação em horas extras, mas sim a repercussão sobre o pagamento de férias e 13º salários.

Cumpra observar que na inicial, a reclamante afirmou que fora contratada para exercer a função de enfermeira em 15.03.90, laborando inicialmente das 13:00 às 19:00 horas, de segunda a sexta-feira. E que em princípios de 1996, a fim de atender urgente necessidade de pessoal, fora contratada para dobrar a sua jornada laboral, iniciando às 07:00 e findando às 19:00 horas. Pelo primeiro contrato, recebia R\$ 1.575,27. Pelo labor excepcional, o qual carrega a insígnia de serviços prestados, pelos quais recebia até agosto/2001, era paga a importância de R\$ 1.702,21, sendo abruptamente reduzida para R\$ 1.432,02.

Afirmou também que durante o período de duração da dobra, por exclusiva orientação da reclamada, somente gozava 15 dias de suas férias, sem contudo, perceber qualquer gratificação, inclusive o terço constitucional (fl. 03). E que somente no ano de 1997 recebera o seu 13º salário de trabalho suplementar, mesmo assim, na forma de abono.

Relatou, por fim, que em 01.02.2002 foi comunicada do término do serviço suplementar.

Em decorrência desses fatos, requereu o pagamento da diferença de férias e 13º salários integrais de 1996, 1998, 1999, 2000, 2001 e proporcional de 2002.

A reclamada juntou os documentos de fls. 68/84, comprobatórios dos pagamentos de férias e 13º salários do período contratual, mas sobre eles não computou o pagamento da jornada suplementar, que foi cumprida pela autora, como justificam as provas dos autos.

Conforme fundamentação da sentença (fl. 97), são devidas as repercussões das horas extras junto às férias (+ 1/3) e 13º salários dos períodos de 1996 a 2002, no valor de R\$ 8.511,54, totalizando a condenação em R\$ 17.022,94.

Dessa forma, nego provimento ao recurso.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade processual por irregularidade de representação e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 07 de junho de 2005.

JOSÉ EVANDRO DE SOUZA
Desembargador Presidente

GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Conforme já se manifestou o c. TST, valer-se do direito constitucional de agir, com intuito de pleitear o que se entende ter direito, não enseja a aplicação da pena de litigância. Agravo conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição, oriundos da Vara do Trabalho de Açailândia/MA, em que são partes MUNICÍPIO DE AÇAILÂNDIA/MA (Agravante) e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS (Agravado).

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Petição, interposto pelo MUNICÍPIO DE AÇAILÂNDIA/MA, em face da decisão prolatada pela Vara do Trabalho de Açailândia, que julgou improcedentes os embargos à execução previdenciária, sob o fundamento de que “as verbas em comento foram previstas naquele “PARCELAMENTO DE DÍVIDA” sugerido pelo Município, sendo resultante de precatórios devolvidos pelo E. TRT.” (fl. 144).

Aduz o agravante, às fls. 147/150, que a r. sentença foi omissa quanto à forma de prosseguimento da execução, não definindo se seria de forma total ou na forma estabelecida pelo Presidente deste Regional., de apenas 20% (vinte por cento) do débito consolidado.

Alega que a manutenção da decisão agravada causará prejuízos, ao erário, se a verba devida for cobrada por meio de seqüestro direto na conta do FPM, o que inviabilizará a Administração Pública.

Sustenta que a determinação de expedição de mandado de seqüestro imediato do crédito exequendo na conta pública viola lei orçamentária municipal, por ausência de previsão orçamentária, devendo esse valor ser incluído na dotação orçamentária para o ano de 2006, vez que as diretrizes orçamentárias relativas ao ano de 2005 já estão aprovadas pelo Legislativo Municipal .

Requer, ao final, seja estabelecida a forma de execução do julgado: se em parcelas e quantas, bem como seja incluído o crédito exequendo na dotação orçamentária do ano de 2006.

Embora regularmente notificado, o agravado (INSS) não apresentou contraminuta ao agravo interposto (fls. 152/153).

Parecer da d. PRT opinando pelo não conhecimento do recurso, por afronta a dispositivo legal (art. 897, § 1º da CLT) e, no mérito, pelo seu não provimento, com a condenação do agravante em litigância de má-fé (fls. 158/159).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preliminar de não conhecimento, por ausência dos pressupostos do §1º do art. 897 da CLT, suscitada pela d. PRT.

Rejeita-se de plano a preliminar suscitada. Tendo em vista que o presente agravo visa a reforma da decisão que julgou os embargos à execução, o apelo enquadra-se na previsão do art. 897, a, da CLT.

Em atenção à regra processual vigente, observa-se que foi cumprido o requisito de admissibilidade dos recursos, qual seja: da adequação.

No tocante à ausência de delimitação da matéria e dos valores, a se considerar que a medida eleita é o único recurso cabível contra as decisões na fase de execução, não há que se falar, na presente hipótese, em não conhecimento do agravo.

Assim, o Agravo de Petição merece conhecimento, vez que fora apresentado no prazo de lei e conforme os demais requisitos específicos de admissibilidade.

Rejeita-se a preliminar.

MÉRITO

Do processamento da execução

Do cotejo dos autos, verifica-se que a matéria abordada nos Embargos à Execução, cuja decisão pretende o agravante a modificação, diz respeito à inexistência de recurso orçamentário para saldar o crédito executado, razão pela qual pleiteou a inclusão do crédito exequendo no orçamento do Município, previsto para o ano subseqüente.

Já em sede de agravo, o Município ratifica a dificuldade financeira em quitar o crédito exequendo e o pedido de inclusão do crédito para o orçamento do ano seguinte, inovando, contudo, ao requerer que seja determinado o pagamento do crédito através de parcelas, com desconto de apenas 20% (vinte por cento) do débito consolidado, conforme procedimento adotado pela Presidência deste Tribunal.

Para melhor compreensão da controvérsia instaurada, convém destacar que os créditos trabalhistas foram quitados através do Precatório nº 015/94 (apenso a estes autos), sendo o saldo remanescente quitado através do seqüestro de fls. 123/125, em razão de preterição de pagamento do Precatório 017/98 (também apenso a estes autos). Quitado o crédito trabalhista, foram apurados os encargos previdenciários, iniciando-se, assim, a execução previdenciária. (fl. 133).

Conforme se verifica, o rito adotado inicialmente para execução foi o sistema de precatório, somente sendo determinada modalidade diversa (seqüestro), em virtude da preterição do pagamento do Precatório (art. 100, § 2º da CF/88). Posteriormente, referida execução foi alcançada pelos efeitos da proposta de pagamento proporcional, formulada pelo Município, de pagar os precatórios pendentes de pagamento através de bloqueio de 5% (cinco por cento) do valor líquido do Fundo de Participação do Município repassados nos dias 10, 20 e 30 de cada mês (fls. 70/74 do Precatório nº 17/98).

Insta ressaltar que a nova execução iniciada em desfavor do agravante refere-se apenas a encargos previdenciários que, embora apurados sobre o crédito trabalhista, objeto do Precatório nº 17/98, atingido pela "proposta de pagamento de acordo com a retenção de 5% (cinco por cento) do FPM", não pode ser alcançada pelos efeitos da mencionada proposta, vez que àquela época ainda não existia o crédito. Assim, não há falar em proporcionalidade de dívida.

Sobreleva destacar, ainda, ser inoportuno o pleito de inclusão do crédito no orçamento de 2006 (precatório), vez que nenhuma ameaça de seqüestro sofreu o agravante no que concerne à presente execução (créditos previdenciários). Verifica-se que até a presente data o Município fora citado apenas para pagar ou, querendo, oferecer embargos à execução, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos art. 730 do CPC (Mandado de Citação - fl. 133).

Dessa forma, fenecem todos os argumentos do agravante, razão pela qual nego provimento ao agravo.

Da litigância de má-fé

A d. PRT, através do Parecer de fls. 158/159, opina pela de condenação do agravante em litigância de má-fé, nos termos dos arts. 17 e 18 do CPC, por considerar o presente apelo manifestamente protelatório, contudo, válido destacar que a litigância de má-fé se caracteriza por ato produzido dentro da relação processual existente, através do procurador da parte litigante, ainda que por erro ou mesmo intencionalmente, e nas hipóteses relacionadas no art. 17, do CPC.

Não se vislumbra tais hipóteses nos presentes autos. Conforme já se manifestou o c. TST, valer-se do direito constitucional de agir, com intuito de pleitear o que se entende ter direito, não enseja a aplicação da pena de litigância.

Nesse sentido, nego provimento ao agravo.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento, argúida pela Procuradoria Regional do Trabalho, conhecer do agravo e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão agravada.

São Luís (MA), 01 de junho de 2005.

JOSÉ EVANDRO DE SOUZA
Desembargador Presidente

GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

EMENTA: O trabalho de carga e descarga de caminhões, no que é conhecido como trabalho de chapa, contratado e ajustado a serviço por pessoa que não era o reclamante, não configura a relação de emprego em face da ausência de subordinação e, ainda, existência do concurso de terceiro, especialmente quando ocorre a figura de substituição entre os trabalhadores sem qualquer interferência do empregador.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário n.º 00382.2004.011.16.00.0, oriundos da Vara do Trabalho de Balsas, no qual JOÃO EVANGELISTA SANDES DE BARROS é recorrente e MUNDO DOS CEREAIS LTDA é recorrido.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por João Evangelista Sandes de Barros contra sentença de 1º grau que julgou improcedente os pedidos formulados nos autos da Reclamação Trabalhista, face ao não reconhecimento do vínculo empregatício.

Alega o recorrente a existência de vínculo empregatício com o recorrido, na função de carregador e descarregador, no período de 15/11/2000 à 30/07/2004, com remuneração média de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais, e para fundamentar o recurso transcreveu o depoimento pessoal do preposto do Recorrido na fl. 286, se reportou à prova emprestada referente ao depoimento pessoal do preposto do Recorrido nas RT's 0383/04, 0384/04 e 0387/04, transcrito na fl. 287, bem como às provas documental e testemunhal, pedindo então a reforma total da sentença recorrida para que seja reconhecido o vínculo empregatício entre o Recorrente e o Recorrido e, ainda, requereu a devolução dos autos à vara de origem para o julgamento do mérito.

O recorrido, nas suas contra-razões, arguiu inicialmente uma preliminar de conexão das ações, protocolizadas sob os numeros 380/2004, 381/2004, 383/2004, 384/2004, 385/2004, 386/2004, 387/2004, 388/

2004, 389/2004 com a presente reclamação trabalhista e, no mérito, pugna pela manutenção da sentença recorrida.

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento regular do feito e pela manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade concernentes à representação (fl.09) e tempestividade (fl. 281 / 285). Desnecessário preparo tendo em vista que as custas processuais foram dispensadas na fl. 281 e o depósito recursal não é necessário por ser o recorrente o reclamante e não Ter sido condenado em pecúnia. Merece conhecimento.

V O T O

DA PRELIMINAR DE CONEXÃO

O recorrido, com fundamento nos artigos 103 e 105 do Código de Processo Civil Brasileiro, suscita a reunião das dez demandas em um único processo, de maneira que possam ser julgadas, concomitantemente, em grau de recurso, alegando que todas encontram-se na mesma fase (fl. 304).

Em virtude de já ter havido julgamento em algumas das reclamações trabalhistas, não se determina a conexão de tais ações, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na Sumula 235, que versa a respeito de conexão com processo já julgado:

Súmula 235 do STJ (Conexão com processo já julgado): "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Frise-se, ainda, que apesar do Recorrido ter argüido a conexão das dez ações supraditas no primeiro grau de jurisdição, na fase da contestação, às fls.15/18, o MM. Juiz do Trabalho, ao proferir a sentença, não se pronunciou a respeito do referido pedido limitando-se, apenas, a determinar "a juntada aos autos das atas que continham depoimentos

prestados em todas as dez ações”(fl.278). Ademais, tal atitude não ocasionou nenhum prejuízo ou gravame ao Recorrido.

Ademais, com relação à decisão de primeiro grau, o recorrido deveria ter interposto embargos de declaração, pois o julgador omitiu ponto a respeito do qual lhe fora pedido uma manifestação. Outra opção seria o pedido de anulação da sentença proferida por tal sentença violar o princípio da indeclinabilidade da jurisdição, mas ocorreu a preclusão desse direito.

Face ao exposto, rejeito a preliminar de conexão.

MÉRITO

Aduz o recorrente a existência de vínculo empregatício com o recorrido, no período de 15/11/2000 à 30/07/2004, na função de carregador e descarregador, com remuneração média de R\$ 1.000,00 (mil reais). Argumenta, ainda, que o vínculo laboral pode ser demonstrado através dos depoimentos pessoais dos prepostos e das provas documental e testemunhal transcritas na peça recursal. Alega, também, que a sentença deve ser totalmente reformada, vez que tal decisão não reconheceu o vínculo empregatício pleiteado na peça inicial.

Não procede o recurso quanto ao vínculo de emprego, tendo em vista que o exame dos autos revela a existência de prestação de serviços, do recorrente para o recorrido, sob a forma de trabalho avulso, conforme os argumentos do recorrido na peça recursal, às fls. 307,311 e 312:

“... todos os serviços foram executados pelo senhor Manoel de Jesus da Rocha Oliveira (representante dos trabalhadores avulsos) e sua equipe, constituída de 10 (dez) trabalhadores avulsos (procs. 381/2004; 382/2004; 383/2004; 384/2004; 385/2004; 386/2004; 387/2004; 388/2004 e 389/2004), que foram contratados e pagos diretamente pelo mesmo, sem qualquer ingerência ou interferência do recorrido, competindo a este, exclusivamente, quando dos faturamentos, a conferência dos serviços realizados. Vale ressaltar que o recorrente somente prestava serviços quando havia necessidade na operação de

carga e descarga de mercadorias, sendo pago imediatamente pela prestação dos serviços.”

“... para se ter a exata noção da relação de trabalhador avulso, basta verificar-se os documentos juntados aos autos, que atestam fielmente os valores pagos pelo recorrido por cada execução de serviços de carga e descarga efetuado pelo recorrente e demais membros da equipe.

Tais documentos fazem prova inequívoca da inexistência de vínculo empregatício, pois demonstram que todo pagamento realizado pelo recorrido, sempre diretamente ao Sr. Manuel de Jesus da Rocha Oliveira (representante dos trabalhadores avulsos), correspondia a um serviço de carga e descarga prestado pela turma de avulsos. Ressalte-se que, antes da execução dos serviços, o preço por cada serviço era combinado entre o reclamado e o Sr. Manoel de Jesus da Rocha Oliveira (representante dos trabalhadores avulsos), para, quando do pagamento ao líder da turma, ser rateado pela mesma, sem qualquer interferência do recorrido, característica primordial do trabalho avulso”.

De acordo com o entendimento do ilustre Amauri Mascaro Nascimento, “o trabalhador avulso é aquele sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tivesse a concessão de direitos de natureza trabalhista executada por intermédio da respectiva classe.(...) A noção de trabalhador avulso não mais exige a intermediação da entidade sindical”.

Acrescente-se, ainda, que as provas juntadas aos autos pelo recorrido (depoimento das partes, às fls. 312/315; recibos que demonstram que todo pagamento realizado pelo Reclamado correspondia a um serviço de carga e descarga prestado pela turma de avulsos, e que tais recibos eram diretamente entregues ao representante dos trabalhadores avulsos; registro de empregados vinculados à Empresa, às fls. 245/248, prova emprestada às fls. 254/ 275) demonstram que não foram preenchidos todos os requisitos necessários à configuração de existência de vínculo empregatício, quais sejam: onerosidade, não-eventualidade, subordinação e pessoalidade.

O recorrente não obedecia à direção nem ao comando do recorrido, e sim do representante dos trabalhadores avulsos, o Sr. Manoel de Jesus da Rocha Oliveira, sendo a os recibos anexados aos autos (fls. 43-233) que demonstram que o Recorrido pagava, semanalmente e diretamente, ao chefe da turma de avulsos pelos serviços de carga e descarga prestados, evidenciando, ainda, que o pagamento dos trabalhadores avulsos era feito pelo Sr. Manoel de Jesus da Rocha Oliveira, sem qualquer interferência do recorrido, conforme afirma o reclamante no seu depoimento prestado perante o juízo (fls. 13/14). Portanto, faltou preencher o requisito da obediência e subalternidade que deve haver numa relação de emprego, conforme dispõe o Art.3º da CLT, in verbis:

“Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.”

Por outro lado, para fundamentar a inexistência do vínculo empregatício alegado pelo recorrente, o MM. Juiz argumenta, às fls. 279 e 281, o que segue:

“...Para que fique caracterizada a existência de uma relação de emprego, nos moldes do art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, há a necessidade que se façam presentes – forma concomitante – quatro requisitos: a prestação de serviço não poderá ser episódica, efêmera, circunstancial; há necessidade de que seja onerosa, estipendiária, assalariada; deve ser prestada com subordinação, obediência, subalternidade e, por fim, que seja despendida de forma pessoal. Conquanto se possa dizer que os dois primeiros requisitos foram satisfeitos (não eventualidade e onerosidade), já não se pode afirmar que o mesmo aconteceu em relação aos dois últimos.”

“Não vejo, por todo o exposto, como enquadrar a situação vertente na hipótese de que cogita o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Com efeito, os requisitos não foram totalmente satisfeitos e a

inocorrência de um único deles deita por terra qualquer pretensão nesse sentido”

É importante ressaltar que o requisito da pessoalidade do trabalho (ou seja, o trabalho é intuito personae com relação ao empregado) inexistiu, uma vez que numa relação laboral o empregado não pode se fazer substituir por outrem, tendo em vista sua própria qualificação, mas no caso em exame o próprio trabalhador, quando necessitava faltar, indicava outra pessoa para substituí-lo naquele dia, conforme depoimento pessoal prestado pelo Sr. Manoel de Jesus da Rocha Oliveira (representante dos trabalhadores avulsos) e transcrito na peça recursal do Recorrido, às fls. 312:

“...que incorrendo em falta o membro da equipe era substituído e disso não redundava qualquer reprimenda pelo seu ato faltoso...”

A declaração do recorrente em Juízo de que caso não pudesse comparecer poderia arranjar um substituto comprova a ausência de pessoalidade, não havendo como reconhecer a relação de emprego. Ademais, os serviços de carga eram ajustados e contratados sempre que chegava caminhão por outra pessoa. Não o reclamante, que não era sequer pago diretamente pelos serviços, mas revelando um sistema de empreitas.

Apenas para melhor ilustrar a questão acerca do requisito “pessoalidade” na relação de emprego, trago à colação os ensinamentos de Mauricio Godinho Delgado:

“É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada - ou efetivamente cumprida - deve ser, desse modo, intuito personae com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente - circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado -, descaracteriza-

se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico” (in Curso de Direito do Trabalho, 2ª edição, Ed. LTr, págs. 289-290).

Há jurisprudência nesse sentido:

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM O CONCURSO DE TERCEIROS, AFASTA A PESSOALIDADE, REQUISITO ESSENCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO. (TRT-15ª REGIÃO. Decisão 003185/2002-SPAJ do Processo 01877-1998-067-15-00-7 ROS publicado em 13/05/2002).

A análise dos autos, permite concluir que o recorrente apenas provou a existência de prestação de serviços sob a forma de trabalho avulso junto ao recorrido, mas não provou a existência do vínculo empregatício alegado, inclusive porque as provas juntadas pelo recorrente evidenciaram apenas dois requisitos não-eventualidade e da onerosidade, dos elementos fático-jurídicos exigidos no art. 3º da CLT, mas, faltando comprovar a pessoalidade e a subordinação.

Assim, não há como se configurar o vínculo de emprego, diante das provas dos autos, uma vez que restou demonstrada a inexistência de pessoalidade e de subordinação.

Há jurisprudências do TRT. 16ª Região nesse mesmo sentido, transcritas a seguir:

“VÍNCULO EMPREGATÍCIO – INEXISTÊNCIA - TRABALHADOR BRAÇAL - AUTONOMIA NA DETERMINAÇÃO DAS TAREFAS - EVENTUALIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CONTRATO DE NATUREZA CIVIL.

A contratação eventual de equipe de trabalhadores, para execução de carregue e descarregue de caminhões, cujas tarefas e preço eram determinados pelo líder do grupo, o qual negociava inclusive o

preço a ser pago a cada um dos operários, faz presumir tratar-se de contrato de natureza eventual, porque não presentes os elementos fático-jurídicos que configuram o vínculo empregatício, previstos nos arts. 2º e 3º da CLT. Impõe-se, assim, o não reconhecimento da relação de emprego. Recurso conhecido e provido.

Proc.TRT-01518-2003-003-16-00-3-RO/PS – Ac: 02910/2004 - Relator: Américo Bedê Freire – D.J. 08.12.2004"

“VÍNCULO EMPREGATÍCIO – AUSÊNCIA

A relação de emprego exige a demonstração dos pressupostos indispensáveis dispostos na lei trabalhista. Se o reclamante não conseguiu comprovar que prestou serviço para a reclamada, nos termos exigidos no artigo terceiro da CLT, não se vislumbra a existência de vínculo empregatício entre as partes. Proc.TRT-01728-2002-003-16-00-0-RO – Ac: 00963/2004 - Relator: Kátia Magalhães Arruda - D.J. 21.05.2004"

“VÍNCULO DE EMPREGO – REQUISITOS Não se reconhece a relação de emprego quando ausentes os requisitos exigidos pelo art.3º da CLT como pessoalidade, subordinação e onerosidade. Dessa forma, para que seja configurado o vínculo empregatício é necessário que todos os requisitos do artigo terceiro da CLT sejam satisfeitos de maneira concomitante, o que não ocorreu nos presentes autos. Recurso conhecido e improvido. Proc.TRT-00878-2003-003-16-00-8-RO/PS – Ac: 00914/2004 - Relator : Américo Bedê Freire – D.J. 12.05.2004"

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de conexão e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís, 30 de junho de 2005.

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Desembargadora Presidente

ALCEBÍADES TAVARES DANTAS
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

ACÓRDÃO PLENO/2005

PROCESSO TRT-RO Nº 00754-2003-004-16-00-9

EMENTA: IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. É de se conhecer de recurso ordinário, quando evidenciada a existência de mandato apud acta. **PASTOR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.** Trabalho Voluntário – Lei 9608/98. São características intrínsecas da função de pastor o trabalho voluntário e vocacional. Incabível o reconhecimento de vínculo quando caracterizado o labor na forma excepcional prevista em lei.
Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos o Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, oriundos da MMª 4ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, em que são partes SIDRACK SANTOS FEITOSA, recorrente, e UNIÃO NORTE BRASILEIRA DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA – MISSÃO MARANHENSE, recorrida.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por SIDRACK SANTOS FEITOSA, contra a decisão proferida pela MM. 4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO LUÍS-MA, nos autos da reclamação trabalhista proposta pelo mesmo em face da UNIÃO NORTE BRASILEIRA DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA – MISSÃO MARANHENSE, onde, após regular instrução do feito, julgou improcedentes os pedidos da peça inaugural, face à inexistência de vínculo empregatício (sentença fls.162/173).

Em seu Recurso Ordinário (fls. 199/210), o reclamante pleiteia a reforma do v. julgado, requerendo o reconhecimento do vínculo empregatício, por estarem presentes os requisitos do art. 3º da CLT.

Contra-razões (fls. 216/238), argüindo em caráter preliminar a deserção e irregularidade de representação do recorrente, por ausência de procuração do subscritos das razões de recurso; no mérito, pleiteia a manutenção da sentença vergastada, por se tratar de trabalho religioso de pastor, conforme fazem prova a documentação juntada pelo próprio reclamante.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 262	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

A douta PRT, em parecer de fls. 246, opina pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se o direito de se manifestar em sessão de julgamento, caso entenda necessário, consoante art. 83, VII, da Lei Complementar.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

PRELIMINAR DE DESERÇÃO E IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO.

Argüida pela recorrida.

Em que pese apontar o vício de deserção ao Recurso Ordinário interposto, verifica-se pelas razões da Igreja Adventista ora recorrida que requer é o reconhecimento da irregularidade na representação do recorrente, em face da ausência de procuração do subscritor das razões de recurso, no ato da interposição deste.

De fato, constata-se que a procuração apresentada pelo subscritor do Recurso Ordinário e que acompanhou a inicial restou substabelecida à fl. 177. Assim, as razões recursais mostrar-se-iam desacompanhadas de instrumento de procuração apto a credenciá-lo, quando no ato da interposição do mesmo.

Posteriormente, veio o recorrente através da petição de fls. 250/251 com a juntada do devido mandato de procuração.

Veja-se que a hipótese, aqui, assemelha-se a já por nós analisada em diversos outros processos onde figurou a CONAB como parte, onde concluímos que tais formalidades (como não autenticação de cópia de procuração anexada aos autos) não podem retirar-lhes os poderes de representação, uma vez que, também nestes autos, o subscritor das razões de recurso vinha acompanhando o reclamante ora recorrente nas audiências de instrução, evidenciando a existência de mandato apud acta (vide a exemplo atas de audiência de fls. 22 e 162).

Assim, a ata de audiência inaugural (fl. 22) na qual se encontra consignada a presença do advogado é suficiente à configuração do mandato tácito. Nesse sentido é o aresto infra:

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 263	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

“EMENTA: IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO. MANDATO TÁCITO. Verificada a presença do advogado que subscreve as razões do Recurso Ordinário na audiência de encerramento da instrução, acompanhando a reclamada, consoante registro em ata, a hipótese, assim, é de mandato tácito. Incidência do Enunciado nº 164 do TST. Recurso conhecido e provido.”

Rejeita-se a preliminar, para conhecer do presente apelo.

Conheço do Recurso Ordinário por preencher os requisitos de admissibilidade.

MÉRITO

O tema central do recurso é o reconhecimento ou não do vínculo empregatício na relação havida entre o pastor evangélico SIDRACK SANTOS FEITOSA (reclamante/recorrente) e a UNIÃO NORTE BRASILEIRA DA IGREJA ADVENTISTA DO SÉTIMO DIA – MISSÃO MARANHENSE (reclamada/recorrida)

O recorrente sustenta que exercia na reclamada função diversa daquela voltada para o lado religioso, tendo aquela empresa desvirtuado-se de seu caráter originário, apresentando sim um caráter empresarial, “com o objetivo claro e determinado de alcançar maior lucratividade possível com a arrecadação de seus dízimos, uma vez que eram cobradas metas para arrecadação de dízimos aos pastores.

Sustenta que a caracterização da empresa se faz mediante a obrigatoriedade do mesmo em elaborar relatórios, ao final de cada mês, detalhando as atividades e valores, arrecadados e gastos, tudo fora os elementos evidentes de subordinação (com supervisão), habitualidade (designado para trabalhar em determinado distrito de forma contínua e permanente por tempo indeterminado), onerosidade (recebimento de ajuda de custo), pessoalidade (com exclusividade), caracterizadores da relação de emprego descrita no art. 3º da CLT, com base em que requer ver reconhecida a relação empregatícia mantida entre as partes dos autos.

Afirma que o trabalho de pastor não se enquadra na hipótese da Lei 9608/98 (e Reg. Decreto 2.536/98), eis que não era trabalho voluntário e, a corroborar sua tese, cita artigos de revistas eclesiais (p. 202) e transcreve trechos de decisões de Tribunais Regionais do Trabalho das 3ª 2ª e 9ª Regiões (p. 203/204).

O caso assemelha-se às hipóteses de reconhecimento de vínculo entre cooperativa e cooperado, ou de empregada doméstica, ou representante comercial, dentre outras hipóteses, onde há exigência de requisitos intrínsecos à função exercida, que a caracterizam. Vejamos:

Nestes casos, verificamos, primeiramente, quanto à finalidade da empresa, a exemplo da cooperativa: se descaracterizada a cooperativa como cooperativa e/ou o associado como associado, e presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, existirá o vínculo. Ressalte-se que o cooperativismo nunca teve como fim último a “excelência empresarial”, não surgiu para dar suporte às empresas. O cooperativismo visa a reunião voluntária de pessoas, que juntam seus esforços e suas economias, para a concretização de um objetivo comum - objetivo delas e não de alguma empresa, a terceiros.

No caso da função de doméstica, se esta prestava serviços a pessoa com fins lucrativos e até com personalidade jurídica própria, restaria descaracterizada a função específica regida pela Lei 5.859/72.

E ainda, se representante comercial, a sua inscrição no CORE e a ausência de subordinação direta são elementos caracterizados dessa função especificamente autônoma.

Da mesma forma, também no caso presente, há requisitos intrínsecos a considerar com relação à prestação de serviços perante a Igreja, na função específica de PASTOR.

Primeiramente, temos a considerar que a Igreja aqui reclamada traz como objetivo “... proclamar o Evangelho a todos os povos...” (art. 7º do Estatuto e regulamento interno da reclamada – juntado pelo recorrente à fl. 100 dos autos).

Também é público e notório o caráter meramente voluntário e vocacional da função prestada na qualidade de PADRE, PASTOR, enquadrando-se as mesmas na hipótese regida pela Lei 9.608/98.

Logo, se descaracterizada a reclamada como IGREJA e a sua finalidade de “espalhar as palavras de Deus”, ou ainda, se descaracterizada a função exercida aqui pelo obreiro de PASTOR para simples empregado da Igreja (funcionários não ligados à atividade-fim), poder-se-ia concluir pelo reconhecimento de vínculo, conforme requer o recorrente. Mas, de tal prova não se desincumbiu o reclamante (ônus que lhe competia, ex vi dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Alegou mas nada comprovou quanto ter a reclamada “desvirtuado-se de seu caráter originário”, religioso.

Ao contrário, as provas pelo reclamante produzidas comprovam a atividade de cunho estritamente religioso (realizações de missas,

batizados, visitas pastorais, sermões, estudos bíblicos, etc. (documentos fls. 13/17).

Também não se verificou o dolo por ele alegado, quanto à declaração pelo reclamante subscrita, no ato do recibo por ele emitido, fl. 11, onde o próprio reconhece o caráter estritamente religioso das atividades por ele prestadas à reclamada.

Por sua vez, os depoimentos prestados (fls. 162/166) não fizeram prova robusta o suficiente que comprovassem o desvirtuamento religioso e por conseguinte o caráter empresarial da recorrida, sequer podendo-se atestar se deveras havia remanejamento de pastores em função do não alcance de metas de dízimos, ou mesmo se estas influenciavam na sua remuneração.

Para melhor elucidar a questão, faz-se mister colacionar a ementa do c. TST que trata acerca do tema.

EMENTA AGRAVO DE INSTRUMENTO PASTOR EVANGÉLICO RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO-CONFIGURAÇÃO REEXAME DE PROVA VEDADO PELA SÚMULA Nº 126 DO TST. O vínculo que une o pastor à sua igreja é de natureza religiosa e vocacional, relacionado à resposta a uma chamada interior e não ao intuito de percepção de remuneração terrena. A subordinação existente é de índole eclesiástica, e não empregatícia, e a retribuição percebida diz respeito exclusivamente ao necessário para a manutenção do religioso. Apenas no caso de desvirtuamento da própria instituição religiosa, buscando lucrar com a palavra de Deus, é que se poderia enquadrar a igreja evangélica como empresa e o pastor como empregado. No entanto, somente mediante o reexame da prova poder-se-ia concluir nesse sentido, o que não se admite em recurso de revista, a teor da Súmula nº 126 do TST, pois as premissas fáticas assentadas pelo TRT foram de que o Reclamante ingressou na Reclamada apenas visando a ganhar almas para Deus e não se discutiu a natureza espiritual ou mercantil da Reclamada. Agravo desprovido. (GRIFO NOSSO) (NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 3652/2002-900-05-00 PUBLICAÇÃO: DJ - 09/05/2003).

Por todo o exposto acima, nego provimento ao recurso do reclamante.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de não conhecimento por irregularidade de representação, conhecer do recurso e, no mérito, por unanimidade, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís-MA, 07 de dezembro de 2005.

JOSÉ EVANDRO DE SOUZA
Desembargador Presidente

GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

ACÓRDÃO PLENO 2005

PROCESSO TRT - RO N°00764-2004-004-16-00-5

EMENTA: ADESÃO AO PDV. PEDIDO DE DEMISSÃO NÃO CONFIGURADO. A adesão do empregado ao Plano de Demissão Voluntária não configura pedido de demissão propriamente dito, mas sim, verdadeira transação firmada entre as partes, provocando a rescisão contratual como sendo sem justa causa, acrescida do pagamento de um bônus. A nulidade da rescisão contratual alegada, portanto, não resta configurada, ainda mais que o reclamante confessa ter recebido as verbas descritas no termo de rescisão contratual. Recurso conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por WALBER DUARTE AZEVEDO, nos autos da reclamação trabalhista que promove em face da COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO-CONAB, por mostrar-se inconformado com a sentença proferida na 4ª Vara do Trabalho de São Luís-MA (fls.157-165), em que restaram julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Em síntese, alega o reclamante/recorrente a presença da nulidade da rescisão contratual por violação ao artigo 477, §1º, da CLT, já que não teve a assistência sindical representativa, bem como do Ministério do Trabalho por ocasião de sua adesão ao PDVI, como exige o dispositivo legal retrocitado, condição sine qua non para a validade da rescisão do contrato de trabalho com mais de ano de duração. Prossegue, afirmando que a negociação pertinente ao PDVI não retira a obrigatoriedade da participação da DRT ou do Sindicato na elaboração e processamento do PDVI, e, por não ter sido assistido no momento de seu pedido de demissão, ficou suscetível de ameaças veladas praticadas pela empresa/reclamada.

Assevera, outrossim, a ocorrência de vício de consentimento em sua adesão ao PDVI, uma vez que, ao ser colocado no quadro de excedente pela recorrida, sofreu uma forte pressão psicológica, já que se viu dispensado de exercer livremente suas atividades e, com isso, sentiu-

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 268	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

se ameaçado de ser demitido sem justa causa a qualquer momento pela reclamada, levando-o a aderir ao PDVI, mesmo sabendo que não era uma boa opção.

À guisa de arremate, requer a reforma da sentença a fim de declarar a nulidade de sua rescisão contratual e condenação da reclamada/recorrida a pagar os salários vencidos e vincendos desde a sua adesão ao PDVI, em 08/04/2002, até a sua reintegração no cargo então exercido.

Contra-razões da reclamada/recorrida, às fls.188-199, pugnando pela manutenção da sentença, mas requereu, na hipótese do Tribunal reformar a decisão, a compensação dos valores recebidos pelo recorrente pela sua adesão ao PDVI.

A d. PRT, em parecer visto à fl.207, opinou pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se a produzir manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que atende aos pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

A matéria veiculada na ação trabalhista e renovada no presente recurso versa sobre a anulação da rescisão do contrato de trabalho do recorrente com a sua reintegração no emprego, com pagamento dos salários vencidos e vincendos, a pretexto de violação ao artigo 477, §1º, da CLT, bem como decorrentes de sua adesão ao PDVI sob coação da recorrida. Argumentos estes que foram rechaçados pelo Juiz a quo, que julgou improcedentes os pedidos formulados pelo reclamante/recorrente.

O primeiro argumento invocado pelo autor reside no fato da não participação do Sindicato representante de sua categoria profissional – SINDSEP/MA - bem como do Ministério do Trabalho no curso da elaboração do PDVI, tendo sido assistido pela DRT apenas no momento da homologação do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho.

Com efeito, o artigo 477, §1º, da CLT, prescreve que:

O pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão, do contrato de trabalho, firmado por empregado com mais de 1(um) ano de serviço, só será válido, quando feito com assistência do respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e previdência Social.

Pela redação do dispositivo legal supratranscrito, observa-se que elegeu como condição essencial para a validade do pedido de demissão e da homologação do TRCT, a assistência do Sindicato representante da categoria profissional do obreiro ou do Ministério do Trabalho no momento do pedido de demissão e da homologação do recibo das parcelas rescisórias.

De outra parte, o que se denota da análise dos autos é que a ruptura do vínculo contratual decorreu de sua adesão ao PDVI instituído na empresa, o que implica, na verdade, em uma transação firmada entre as partes – empregado e empregador – onde a adesão do empregado ao Plano provoca a rescisão do pacto laboral com o pagamento dos créditos típicos de uma rescisão contratual sem justa causa, acrescidos de um bônus, geralmente uma quantia prefixada.

Desse modo, não pode prevalecer aqui o entendimento defendido pelo recorrente de que ao aderir ao PDV operou-se um pedido de demissão, e que tal ato para ser praticado necessitava da assistência sindical ou de representante do Ministério do Trabalho. E que, ao praticá-lo sem essa assistência, está o ato eivado de vício, portanto, nulo.

Cabe destacar aqui que a praxe vigente é de que a assistência sindical ou do Ministério do Trabalho acontece no momento da homologação do termo rescisório, seja decorrente de pedido de demissão ou por rescisão sem justa causa, pois nesse momento se formaliza a extinção do contrato. E, no presente caso, a partir dos documentos de fls.118-123 e 132 e do TRCT de fl.16, constata-se que o recorrente recebeu a assistência do Ministério do Trabalho através da DRT local, quando foi a rescisão homologada e pagos ao recorrente os valores ali descritos, próprios da rescisão sem justa causa, acrescidos do bônus de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pago por conta da adesão ao PDVI.

Assim, afasta-se a tese do recorrente de que a sua adesão ao PDVI se caracterize como pedido de demissão, o que provocaria o pagamento de outros títulos rescisórios.

Questiona, ainda, o recorrente a não participação do Sindicato ou do Ministério do Trabalho na elaboração do programa de demissão

voluntária, sendo outra causa de nulidade do ato resilitório. Esquece-se, entretanto, o recorrente que não existe dispositivo legal algum que preveja a necessária participação de tais entidades no referido processo. Portanto, não há como declarar a nulidade requerida.

Por fim, cabe destacar que, se fôssemos acolher a nulidade nos termos requeridos, ela não traria ao recorrente nenhum efeito a seu favor, haja vista os títulos rescisórios discriminados no TRCT como se a rescisão fosse operada sem justa causa.

Rechaça-se, assim, a pretensão autoral quanto à nulidade da rescisão contratual, por ter ocorrido sob a forma de pedido de demissão sem assistência sindical ou do Ministério do Trabalho.

Argumenta, por fim, o reclamante/recorrente a ocorrência de vício de consentimento em sua adesão ao PDVI, uma vez que, ao ser colocado no quadro de excedente pela recorrida, sofreu uma forte pressão psicológica, já que se viu dispensado de exercer livremente suas atividades e, com isso, sentiu-se ameaçado de ser demitido sem justa causa a qualquer momento pela reclamada, levando-o a aderir ao PDVI, mesmo sabendo que não era uma boa opção.

Com efeito, o vício de consentimento por coação, que encontra-se disciplinado no artigo 155 do Código Civil vigente, anula o ato jurídico.

No caso em apreço, como foi dito antes, o recorrente achou-se pressionado a aderir ao PDVI ao ser colocado no quadro de excedente de funcionários pela recorrida, já que a colocação no quadro excedente representou uma ameaça velada de que poderia ser demitido a qualquer momento pela recorrida.

Não desconheço que a colocação do recorrente no quadro excedente da reclamada afigurou-se numa ameaça velada de demissão com força suficiente a incutir-lhe o temor real da perda do emprego, o que não é pouca coisa, haja vista a dificuldade de se encontrar uma vaga no disputado mercado de trabalho nacional. Ocorre, no entanto, que, em se tratando de empregado sem garantia no emprego, como é caso do reclamante/recorrente, mesmo que as ameaças de demissão por ele sofridas ao ser colocado no quadro de excedente viessem, posteriormente, a ser concretizadas pela reclamada, não se traduziria num vício de vontade com força para anular a sua adesão ao PDVI, uma vez que a sua empregadora/recorrida dispõe do direito potestativo de demitir seus empregados sem justo motivo. Mesmo que tenham sido admitidos através de concurso público, eles não gozam da estabilidade no emprego, segundo o entendimento da SDI-I do TST, consolidado na O.J n° 247:

Servidor Público. Celetista concursado. Despedida imotivada. Empresa pública ou sociedade de economia mista. Possibilidade.

Por sua vez, o exercício regular do direito pelo empregador exclui o vício de consentimento na modalidade da coação, conforme prescreve o artigo 153 do Código Civil vigente.

Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial.

Pois bem, não subsistindo vício de vontade na adesão do reclamante/recorrente ao PDVI, uma vez que a ameaça velada de demissão sofrida pelo reclamante de ser demitido sem justa causa não se constituiu num abuso de direito de sua empregadora, mas o exercício regular de seu direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho do recorrente sem justo motivo, exclui, por consequência, a anulação do ato impugnado, bem como o direito à sua reintegração no emprego com pagamento dos salários vencidos e vincendos, desde a demissão até sua efetiva readmissão, perseguidos na presente demanda.

De sorte que mantenho inalterada a sentença ora impugnada.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores, por unanimidade, conhecer do recurso e, mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 25 de outubro de 2005

MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA
Desembargadora Relatora

PROCESSO TRT - RORA Nº00847-2003-003-16-00-7

EMENTA: DANO MORAL. DEFERIMENTO. CRITÉRIO OBJETIVO. RAZOABILIDADE. É tarefa árdua ao julgador a aferição do quantum para as indenizações por dano moral em face do seu caráter subjetivo, uma vez que uma mesma ofensa pode trazer conseqüências muito diversas, de acordo com as variações de um indivíduo para outro. Essa aferição da indenização deve obedecer a algum critério objetivo ou minimamente consensual, sob pena de esquecer-se o princípio da razoabilidade que pede do julgador bom senso para fixar de modo justo essas espécies de indenização.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário e Recurso Adesivo, oriundos da 3ª Vara do Trabalho de São Luís – Ma, em que figuram como recorrentes UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e ESTER LEAL DIAS e recorridos os mesmos recorrentes.

Trata-se de Recurso Ordinário e Adesivo interpostos por UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e ESTER LEAL DIAS, respectivamente, contra a decisão da 3ª Vara do Trabalho de São Luís – Ma (fls. 109/115), que julgou procedente a reclamação trabalhista e condenou o Banco reclamado a pagar, com juros e correção monetária, indenização por danos morais, no valor de dez vezes o maior salário recebido pela autora, por ter a reclamante adquirido LER (lesão por esforço repetitivo) e honorários advocatícios na base de 10%.

Irresignado com a decisão o reclamado interpôs Recurso Ordinário (fls. 118/125), alegando, em síntese, que nunca impôs à reclamante uma jornada excessiva de trabalho ao ponto de torná-la estressante. Diz, ainda, que nunca compeliu a reclamante a executar tarefas que suas condições físicas não lhe permitissem.

Sustenta, ainda, que sempre permitiu o descanso da reclamante dentro de seu horário de trabalho, não havendo como se falar em condenação em danos morais.

Alega, por derradeiro, que a reclamante não provou a existência do dano moral, nem que sua doença foi provocada pelo banco, e não existe dano sem que haja nexo causal.

Requer ao final que seja dado provimento ao seu apelo.

O recorrente juntou comprovantes de recolhimento do depósito recursal e das custas (fls. 126 e 127 dos autos).

Contra-razões da reclamante às fls. 132/139 requerendo que seja negado provimento ao apelo do reclamado.

Recurso Adesivo da reclamante juntado às fls. 141/147 pugnando para aumentar o quantum do dano moral, sob o fundamento de que a condenação se mostra de valor muito baixo, insuficiente para compensação de todos os danos sofridos.

Diz que o fato de se aposentar por invalidez aos 42 (quarenta e dois) anos de idade por ter adquirido LER, representa um abalo à moral a sua auto-estima, visto que se encontra hoje incapaz de realizar qualquer serviço que exija a utilização dos membros superiores. Que não pode realizar tarefas do cotidiano, como, por exemplo, pentear os cabelos, escovar os dentes, etc.

Requer, ao final, que seja conhecido e provido seu apelo, a fim de que seja reformada a sentença a quo, elevando-se o valor da condenação em dano moral.

Contra-razões da reclamada às fls. 151/154, pedindo o improvimento do Recurso Adesivo interposto pela reclamante.

A Procuradoria Regional do Trabalho no parecer de fls. 158, opina pelo conhecimento e regular prosseguimento do feito, reservando-se no direito de se manifestar por ocasião da sessão de julgamento, caso entenda necessário.

V O T O

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Os recursos ordinário e adesivo preenchem os requisitos de admissibilidade. Pelo conhecimento.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMADO

Sustenta o Banco reclamado, no bojo de seu arazoado, que nunca impôs à reclamante uma jornada excessiva de trabalho, ao ponto de torná-la estressante e que jamais compeliu a reclamante a executar tarefas que suas condições físicas não lhe permitissem, sempre permitindo o descanso da reclamante dentro de seu horário de trabalho, não havendo o se falar em condenação em danos morais.

Afirma, ainda, que a reclamante não provou a existência do dano moral, nem provou que sua doença (LER) foi provocada pelo Banco, portanto, levando a que não exista dano sem que haja nexu causal.

Em que pesem os argumentos desenvolvidos, razão não lhe assiste.

Quanto à jornada excessiva, ao contrário do que afirma o reclamado, é matéria que restou provada, bastando que se veja parte do depoimento da testemunha apresentada pela reclamante de nome Antônio do Carmo Cardoso de Souza, que declarou verbis: "(...) que a reclamante trabalhava das 08:00 às 18:00 horas, com uma hora de intervalo; que a reclamante trabalhava bastante com digitação; que o trabalho desenvolvido pela reclamante, nessa época consistia em digitação de contratos, logo, poderia haver trabalho de digitação ininterrupto de acordo com a quantidade de contratos; que não havia nenhuma determinação do banco para que houvesse 10 minutos após 90 de digitação (...) (o destaque não consta do original).

Como se pode observar do depoimento acima transcrito, era excessiva a jornada da reclamante, pois a mesma trabalhava das 08:00

às 18:00 horas, na função de digitação sem o descanso imposto por lei e sem qualquer avaliação sobre suas condições físicas..

Com efeito, dispõe o art. 72, da CLT que: "nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho" e como a reclamante desenvolvia trabalho de digitação de 08:00 às 18:00 horas, sem lhe ser concedido os horários de descanso impostos pela norma supramencionada, não tem qualquer pertinência a alegação do reclamado de que a jornada de trabalho não era excessiva.

Ademais, o reclamado dispensou a oitiva de suas testemunhas, não trazendo para os autos provas que pudessem refutar as alegações da reclamante, ônus que lhe competia por força do art. 818 da CLT.

Quanto ao outro argumento apontado pelo reclamado, qual seja, o de que não ficou comprovado o nexo causal, melhor sorte não lhe assiste, sendo oportuno a transcrição de parte do depoimento do médico de nome Antônio Carlos Cruz Calvet, às fls. 105, verbis: "(...) que se a empresa tivesse observado normas preventivas, tais como postura adequada, intervalos da digitação, obediência a carga horária preconizada e exercícios ergométricos regulares, o quadro da doença poderia não ter se manifestado ou agravado".

Portanto, a tese de que não existe o nexo causal, cai por terra diante das declarações acima transcritas, estando mais do que provada a ocorrência de dano moral que justifica a indenização.

Não se justifica, portanto, o provimento do recurso do reclamado.

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE

Pugna a reclamante pelo aumento do quantum da indenização do dano moral, com o fundamento de que a condenação se mostra de valor muito baixo, insuficiente para compensação de todos os danos sofridos.

Afirma que o fato de se aposentar por invalidez aos 42 (quarenta e dois) anos de idade, em decorrência da doença adquirida no Banco, representa um abalo à moral e sua auto-estima, uma vez que atualmente

encontra-se incapaz de executar qualquer serviço que exija a utilização dos membros superiores, e não pode sequer executar tarefas do cotidiano, como por exemplo, pentear os cabelos, escovar os dentes, etc.

Tem razão a reclamante quanto à elevação do quantum da indenização, uma vez que a lesão provocou uma incapacidade permanente, obrigando a reclamante a se aposentar prematuramente, acarretando diminuição na sua qualidade de vida.

Cumprе ressaltar que é tarefa árdua ao julgador a aferição do quantum para as indenizações por dano moral em face do seu caráter eminentemente subjetivo, uma vez que uma mesma ofensa pode trazer conseqüências muito diversas, de acordo com as variações em muitos aspectos de um indivíduo para outro, mas uma indenização de 10 (dez) vezes o salário é insignificante quando confrontado com o caráter da lesão, a permanência do dano, os prejuízos sofridos, sobretudo forçando uma aposentadoria com 45 anos de idade e impedindo o trabalho em outra atividade.

O objetivo do ressarcimento por dano moral é compensar economicamente um dano de natureza claramente subjetiva e proteger a inviolabilidade de um direito tão fundamental como a honra e a moralidade pessoal de cada indivíduo.

Por outro lado, a aferição da indenização deve obedecer a algum critério objetivo ou minimamente consensual, sob pena de esquecer-se o princípio da razoabilidade que pede do julgador bom senso para fixar de modo justo essas espécies de indenização.

Deste modo, não entendo como correto o parâmetro adotado pela sentença de primeiro grau, no valor de 10 (dez) vezes o maior salário da reclamante, e aumento do valor para 20 (vinte) salários da reclamante, valor que ainda assim reputo insatisfatório, embora mais razoável diante do que foi concedido.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao Recurso Ordinário e, por maioria, dar provimento ao Recurso Adesivo para elevar o valor da indenização para 20 (vinte) salários da reclamante.

São Luís (Ma), 25 de maio de 2005.

JOSÉ EVANDRO DE SOUZA
Desembargador Presidente

ALCEBÍADES TAVARES DANTAS
Desembargador Relator-designado

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

ACÓRDÃO Nº 2457/2005

PROCESSO TRT - AP Nº 01006-1998-012-16-00-0

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. Não tendo a agravante apresentado a conta que entendia correta, ou seja, delimitado os valores, bem como tendo sustentado sua irresignação em argumentos jurídicos superados com o advento da Emenda Constitucional 37/2000, há que se dar provimento ao recurso tão-somente para determinar que, previamente ao seqüestro, seja o ente público intimado para, no prazo de sessenta dias, proceder ao depósito espontâneo do montante da dívida. Agravo de Petição conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição, de número 01006-1998-012-16-00-0, oriundos da Vara do Trabalho de Imperatriz-MA, em que é agravante MUNICÍPIO DE AMARANTE e agravados DEUZUITA DUARTE MOURA NUNES.

Trata-se do Agravo de Petição de número 01006-1998-012-16-00-0, interposto pelo MUNICÍPIO DE AMARANTE contra a sentença que julgou improcedente os Embargos à Execução por ele opostos.

O agravante questiona a ordem para pagar o crédito em dez dias, ou opor embargos, sob pena de seqüestro, além de afirmar que os cálculos ferem o disposto no artigo 39 da Lei 8.177/91, enquanto a ordem fere princípios da indisponibilidade do bem público e da ordem do precatório assegurados no art. 100 da Constituição Federal, art. 128 da Lei 8.231/91 e dispositivos da Lei 1.099/00, os quais disciplinam a execução de créditos previdenciários e não trabalhistas.

A agravada, apesar de regularmente intimada, não contraminutou o agravo.

A PRT no parecer de fl. 92 reservou-se o direito de produzir manifestação oral na sessão de julgamento, caso entendesse necessário.

MÉRITO

As matérias tratadas no agravo são as seguintes: 1) alegação de ocorrência de excesso de execução e inconstitucionalidade do artigo 128 da Lei 8.213/91; 2) como também falta de aplicação do artigo 100 da Constituição Federal.

Quanto a primeira alegação não há erro na elaboração dos cálculos porque, ao contrário do que alega o ente público, a conta efetivamente foi elaborada com observância dos ditames de que trata a Lei 8.177/91, não se observando na mesma qualquer mácula. Verifica-se, ainda, que o agravante limitou-se a alegar sem demonstrar o erro na conta ou as reformas que pretendia introduzir na mesma, assim como não apresentou os valores corretos. Assim sendo, sob este argumento, não merece ser conhecido o presente agravo de petição.

Também não se afiguram merecedoras de acolhida as argumentações de que o § 3º do artigo 100 da Constituição Federal carece de regulamentação, bem como o de inconstitucionalidade do artigo 128 da Lei 8.212/91, posto que com o advento da Emenda Constitucional nº 37, de 12 de junho de 2002, ambas as discussões ficaram inteiramente superadas, Emenda 37 que, entre outras deliberações, introduziu ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o artigo 87, que estabelece expressamente valores tetos para fins de execução direta contra entes públicos Federais e Municipais, sendo que para o caso presente o limite é de trinta salários mínimos.

Nesse sentido converge toda a hodierna jurisprudência, senão vejamos:

PRECATÓRIO – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 – APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 8213/91 – POSTERIOR PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37/2002 – Em se tratando de crédito trabalhista de pequeno valor, está o Município ou o Estado obrigado à quitação imediata do débito, não havendo que se falar em direito líquido e certo a

que a execução se processe por intermédio da regular expedição de precatório. Assim, despiciendas as alegações contidas na inicial referentes à impossibilidade da aplicação analógica do artigo 128 da Lei nº 8.213/91 e à não-incidência imediata da regra prevista no artigo 100, § 3º, da Constituição da República, eis que no curso da ação mandamental adveio a Emenda Constitucional nº 37/2002, que alterou o artigo 100 da Lei Maior e acrescentou o artigo 87 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no seguinte sentido, verbis: “Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas Leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a: I- quarenta salários mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal; II- trinta salários mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.” Desse modo, tendo em vista que no caso dos autos a quantia objeto da execução encontra-se abrangida pelo valor estipulado no artigo 87 do ADCT, afigura-se-me correta a decisão do TRT, que concluiu pela ausência de direito líquido e certo do Município a que a execução se processe nos termos dos artigos 730/731 do CPC e 100, caput, da CF/88. Remessa Oficial a que se nega provimento. (TST – RXOFMS 689943 – TP – Rel. Min. Rider Nogueira de Brito – DJU 27.02.2004) JLBPS.128 JCF.100 JCF.100.3 JADCT.87 JADCT.78 JCF.100.4 JCPC.730 JCPC.731

Verificando-se que não mais subsistem os óbices jurídicos levantados pelo ente público agravante com a finalidade de sustar o andamento da presente execução pela via direta, impõe-se a rejeição do agravo de petição sob tais argumentos.

Afigura-se acolhível, entretanto, a pretensão da agravada de que seja intimada previamente do ato que determinar o seqüestro, vez que tal pleito encontra respaldo legal no artigo 17 da Lei 10.259/2001, o qual estabelece que deverá ser assinado ao ente público executado, para fins de cumprimento espontâneo da obrigação a que se viu condenado, findo o qual, sem o adimplemento da mesma, caberá ao Juízo determinar o seqüestro, prazo este também já previsto em Lei como sendo de 60 (sessenta) dias.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo e, no mérito, dar-lhe provimento nos termos da fundamentação do voto de Desembargador Relator.

São Luís (MA), 14 de junho de 2005.

AMÉRICO BEDÊ FREIRE
Desembargador no exercício eventual da Presidência

ALCEBIADES TAVARES DANTAS
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

EMENTA:PRINCÍPIO DO “NON BIS IN IDEM”. DUPLA PENALIDADE. Não configura violação ao princípio do “non bis in idem” a exoneração do cargo comissionado e posterior demissão do cargo efetivo por justa causa quando comprovados os ilícitos que ensejaram a demissão motivada, em especial quando a portaria de exoneração do cargo comissionado não estabelece nenhum nexos causal com o ilícito apurado. Recurso ordinário conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário n.º 1160.2002.001.16.00.5, oriundos da 1ª Vara Trabalhista de São Luís-MA, em que é recorrente MAURO JORGE SARAIVA FERREIRA e recorrido BANCO DO ESTADO DO MARANHÃO S/A.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo recorrente MAURO JORGE SARAIVA FERREIRA contra decisão que julgou improcedente a Reclamação Trabalhista e que negou a pretensão do recorrente de ser reintegrado ao quadro de funcionários do recorrido ou receber o pagamento das verbas rescisórias.

Fundamenta-se a sentença na existência de comprovação dos atos ilícitos praticados pelo recorrente e que levaram a sua dispensa por justa causa, tendo a mesma respaldo legal. Neste aspecto a decisão também se apóia na hipótese de que o “bis in idem” encontra-se afastado, uma vez que a exoneração do cargo de confiança independe de fundamentação por parte do empregador, além de não se configurar como aplicação de dupla penalidade.

O recorrente, nas razões do recurso, alegou que trabalhou junto ao recorrido de 01/12/1983 a 10/06/2002, data em que foi demitido por justa causa, com fundamento no artigo 482, alíneas “a” e “b” da CLT. Afirmou, ainda, que antes da dispensa já havia sofrido uma sanção disciplinar em função dos mesmos fatos que a empresa alegou para dispensá-lo, os quais constariam no considerando da Portaria de dispensa (Portaria n.º 2001/0136 - fls. 09 dos autos). Argumenta, também, que a conduta do recorrido desconsiderou o princípio do “non bis in idem”,

havendo, dessa forma, dupla punição por um único ato praticado. E por fim requereu a total reformulação da sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Nas contra-razões o recorrido aduz que o afastamento do recorrente do exercício da função ocorreu em razão da quebra de fidedignidade e em decorrência do art. 468 da CLT, não constitui em alteração unilateral do contrato. Por conseguinte, o afastamento da função de confiança e posterior demissão por justa causa, não constituem em dupla punição, na qual se embasa o recorrente para requerer a reforma da sentença.

O Ministério Público opinou pelo prosseguimento regular do feito e pela manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade concernentes à representação (fl. 06) e tempestividade (fls. 1026, 1029). Quanto ao preparo verifica-se que as custas foram dispensadas pelo juiz, conforme averbado na sentença (fl. 1007) e, no que tange ao depósito recursal, não tendo sido o recorrente condenado em pecúnia, o mesmo torna-se desnecessário. O recurso deve, portanto, ser conhecido.

MÉRITO

O exame dos autos revela que o recorrente manteve vínculo empregatício com a reclamada no período compreendido entre 01/12/1983 e 10/06/2002, o que foi devidamente demonstrado pelos documentos de fls. 08 e 11-16.

A demissão por justa causa se deu em decorrência da comprovação, através de processo administrativo, de que o recorrente foi autor de movimentações irregulares de algumas contas correntes de clientes da Agência do São Francisco, auferindo com essa prática quantias vultosas. Não há questionamento quanto a validade do processo administrativo.

Iniciadas as apurações pela SUAD- Superintendência de Auditoria, constatou-se que as práticas denunciadas eram de autoria do recorrente, MAURO JORGE SARAIVA FERREIRA, o qual havia

auferido vantagens pecuniárias de grande vulto (R\$ 76.090,40 – setenta e seis mil, noventa reais e quarenta centavos), oriundas das reinteradas transações irregulares.

No curso do processo administrativo o recorrente foi dispensado da Função Comissionada de Gerente, através da Portaria 2001/0136, fato que alega constituir violação ao princípio do “non bis in idem”, tendo em vista que a exoneração da função comissionada e a dispensa por justa causa estariam, ambas, fundamentadas nos mesmos fatos, configurando, assim, uma dupla punição pelo mesmo ato ensejador da sanção, porém, diferente do que alega o recorrente, não consta na mencionada portaria nenhum considerando que, por ventura, fundamentasse o ato praticado pelo recorrido ou estabelecesse nexos causal entre os ilícitos que estavam sendo apurados através de processo administrativo.

Ademais, seriam indubitavelmente desnecessárias quaisquer considerações a respeito da motivação do recorrido para a dispensa do recorrente da Função de Chefia, isso porque, em consonância com a CLT, o empregado detentor de cargo de confiança pode ter a sua reversão ao cargo efetivo determinada pelo empregador, não constituindo esse fato em alteração unilateral do contrato, mas exercício do direito protelativo do empregador. É indispensável que seja citado esse dispositivo legal:

Art. 468, Parágrafo único: “Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.”

Ainda, atentos à melhor doutrina, cabe destacar a opinião do Prof. Maurício Godinho Delgado:

“A reversão (retorno ao cargo anterior após ocupado cargo de confiança) é tida, porém, como modificação funcional inerente ao jus variandi extraordinário (parágrafo único do art. 468, CLT), não adquirindo o obreiro qualquer garantia quanto ao permanente exercício desse cargo (arts. 499 e 468, parágrafos único, CLT). Reconheça-se que o direito do Trabalho sempre tendeu a negar estabilidade ou garantia de emprego a trabalhadores situados em cargos ou funções de efetiva confiança empresarial (ver art. 499, CLT). Do mesmo

modo, sempre tendeu a permitir a reversão, isto é, a determinação unilateral de retorno ao cargo efetivo, com perda das prerrogativas e vantagens do cargo de confiança – tudo isso em decorrência da vinculação estreita que esse tipo de cargo/função tem com o exercício do poder diretivo pelo empresário (parágrafo único do art. 468 da CLT (DELGADO, 2004, p.1015).

Registre-se, ainda, que não tendo sido concluso o processo administrativo a reversão à função original não tem o caráter punitivo. Posteriormente, concluso o Processo Administrativo, em face das provas colhidas e, por conseguinte da comprovação do mau procedimento e da prática de ato de improbidade, o recorrente foi desligado do quadro de funcionários do recorrido, por Justa Causa, com fulcro no art. 482, alíneas "a" e "b" da CLT. Ressalte-se que em nenhum momento do processo de conhecimento foi alegado vício quanto ao processo administrativo, pelo que se conclui que foi respeitada a ampla defesa, o que torna inconteste a adequação da aplicação da dispensa por Justa Causa.

As práticas imputadas ao recorrente, sendo de natureza grave, sem dúvida alguma seriam suficientes para ensejar a dispensa motivada do mesmo com base no art. 482, alíneas "a" e "b" da CLT, como efetivamente ocorreu. Lógico é que, uma vez dispensado do cargo efetivo de que era detentor no quadro de funcionários da recorrida, estaria também dispensado da Função Comissionada.

Entretanto, na situação em comento, o processo ocorreu de maneira inversa, sendo o recorrente primeiramente dispensado da função de confiança e posteriormente desligado do quadro funcional da recorrida, mas de maneira nenhuma a ordem do processo altera o resultado colimado, principalmente por se tratarem de medidas que, embora sejam corolárias da mesma situação fática, têm naturezas distintas. A primeira, a dispensa da Função de Chefia, apresentando-se como expressão do jus variandi extraordinário, configura um ato discricionário facultado ao empregador, inerente ao poder diretivo do mesmo, enquanto a demissão por justa causa, por sua vez, é uma penalidade aplicada ao empregado sob os auspícios do Poder Disciplinar do empregador.

Outrossim, no que concerne a aplicação da penalidade da dispensa por justa causa, não houve nenhum tipo de contestação a esse respeito, mesmo porque o processo administrativo comprovou que as práticas ilícitas apuradas foram de autoria do recorrente. Logo, não há que se cogitar da possibilidade de reintegração ao quadro funcional do

recorrido, muito menos na sua conversão em dispensa sem justa causa, como quer o recorrente.

Ademais, impossível é a manutenção no emprego, em rede bancária, de empregado que pratica os fatos do objeto do presente processo.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 28 de junho de 2005

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Desembargadora Presidente

ALCEBIADES TAVARES DANTAS
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

EMENTA: REFLEXO DE GRATIFICAÇÃO SOBRE PARCELA DE 13º SALÁRIO. Reconhecida a habitualidade e o caráter salarial da parcela gratificação, deverá incidir esta sobre a verba de 13º salário. DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. Com a aposentadoria espontânea houve a extinção do contrato de trabalho referente ao primeiro período, não tendo assim o trabalhador direito à percepção da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS sobre esse período, uma vez que a rescisão contratual se deu por aposentadoria, e não por demissão sem justa causa, até porque também já prescrito. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que são partes LUIZ FERNANDO COIMBRA RENNEN (recorrente) e OLEAGINOSAS MARANHENSES S/A - OLEAMA (recorrida).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por LUIZ FERNANDO COIMBRA RENNEN, contra a decisão proferida pela MM. 2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO LUÍS-MA (fls. 89/93), nos autos da reclamação trabalhista proposta pelo mesmo, face à OLEAGINOSAS MARANHENSES S/A-OLEAMA, que julgou improcedentes (sentença 89/93) os pedidos da peça inaugural referentes à incidência da gratificação pagas pela reclamada sobre o 13º salário, e os expurgos inflacionários (fl. 09 - itens 22 e 23).

Em seu Recurso Ordinário, o reclamante aduz que desde que ingressou na empresa recebeu a gratificação anual, sendo que a partir de 1994 esta foi fixada em 5 salários. Em 1997 a gratificação fora reduzida para 3 salários, havendo recebido tal valor nos anos de 1998 e 1999; no ano de sua demissão (2001) recebeu a quantia de 1,8 salários, mas no ano de 2000 não recebeu nada, sob a alegação de que não houve lucro naquele exercício, apesar de tal pagamento não estar atrelado à existência

de lucro, tendo de outro modo natureza salarial, dada a sua habitualidade, incorporando-se o benefício ao seu contrato de trabalho.

As gratificações foram objetos de julgamento do RO n.º 1188-2002-003-16-00-5, sendo concedidas no Acórdão n.º 3600/2003.

Como no pagamento do 13º salário não houvera a incidência de tais gratificações, o reclamante vem a juízo realizar tal pleito.

Pleiteia ainda o pagamento das diferenças dos expurgos inflacionários sobre a multa de 40% do FGTS, devido ao fato do empregado mesmo após sua aposentadoria espontânea (fl. 75), ter continuado a laborar na empresa e por considerar que entre a data de admissão e a de demissão estaria compreendido apenas um contrato como todo.

Contra-razões apresentadas pela recorrida às fls. 149/166, argüindo preliminarmente a intempestividade do recurso, vez que a greve dos servidores do TRT estendeu-se até o dia 30/06/2004 (certidão fl.141) e o recurso fora interposto no dia 14 de julho. No mérito, pleiteia a manutenção do julgado.

À fl. 171, parecer da d. PRT onde opina pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se a produzir manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE argüida em contra-razões, pela reclamada.

A recorrida argüi, preliminarmente, a intempestividade do recurso, sustentando que a greve dos servidores do TRT estendeu-se até o dia 30/06/2004 (certidão fl.141) e o recurso fora interposto no dia 14 de julho, quando já expirado seu prazo recursal.

Da análise dos fatos, verificamos que não lhe assiste razão.

A citada certidão contida à fl.141 dos autos, que informa o início e término do período da greve dos servidores nesta Justiça do Trabalho, refere-se à conseqüente suspensão e posterior restituição dos prazos, tendo sido ratificada através do despacho de fl. 146, datado de 04/08/2004, onde o Exmo. Juízo a quo "chamou o feito à ordem e determinou a notificação das partes dando-lhes ciência de sua restituição".

Esse despacho restou publicado no D.O. do dia 20/08/2004, portanto, a partir desta data reiniciou-se o prazo para interposição de recurso, por concessão de tal pleito pelo Juízo de primeiro grau.

Saliente-se que o procurador do reclamante, ora recorrente, protocolizou petição perante o Presidente deste Eg. Tribunal (cópia às fls. 142/143, em 25/06/2004, solicitando a restituição do prazo recursal, ante a impossibilidade de vista dos autos no período de seu prazo recursal em curso, sem que informasse nos autos a resposta com relação ao seu pleito.

De qualquer forma, seu pedido restou atendido através do já citado despacho exarado pelo d. Juízo de primeiro grau à fl. 146 dos autos (quando do chamamento do feito à ordem).

Assim, ante esses fatos, temos por tempestivo o presente recurso, eis que o mesmo foi protocolizado em 14/07/2004, data bem anterior à referida notificação de restituição do prazo, restando, outrossim, afastada a alegada preliminar de intempestividade.

Assim, o recurso preenche os pressupostos regulares de admissibilidade, pelo que merece conhecimento.

PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO

O reclamante foi dispensado em 22/11/01. O prazo prescricional bienal iniciou-se em 23/11/2001, com término em 23/11/2003. A ação foi proposta em 23/06/2003, portanto, tempestivamente.

A decisão “a quo” posicionou-se corretamente, estipulando a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à 23/06/1998, já que retroagidos os cinco anos a partir da data de propositura desta ação.

Vale ressaltar que o lapso prescricional atinge a gratificação do ano de 1997, uma vez que esta seria paga somente em abril de 1998 (fl. 21) .

Portanto, nada a reformar neste item, mantendo a declaração de prescrição das parcelas anteriores a 23/06/1998.

MÉRITO

1. DOS REFLEXOS DA GRATIFICAÇÃO SOBRE A PARCELA DE 13º SALÁRIO.

A priori, é necessário frisar, que o pleito diferenças de gratificação fora objeto de julgamento por esta Corte através do RO n.º 1188-2002-003-16-00-5, sendo concedidas através do Acórdão n.º 3600/2003 deste Eg. Tribunal Regional do Trabalho, que analisando pormenorizadamente

o tema, posicionou-se no sentido de deferir a parcela de acordo com os fatos e argumentos a seguir demonstrados:

Segundo a evolução das relações laborais e, por conseqüência, do ramo jurídico que lhe é afeto, as gratificações inicialmente instituídas como mero ato de liberalidade do empregador passaram a constituir verdadeiro costume, dada a reiteração no seu pagamento, incorporando-se ao cotidiano da relação empregatícia, sobretudo em face da onerosidade característica do contrato de trabalho.

Quanto à integração ou enquadramento salarial da parcela, há de se destacar duas correntes interpretativas. A primeira delas, subjetivista ou tradicional, diz ser imprescindível a tal enquadramento a intenção revelada pelo empregador quando da instituição da verba. Segundo esta corrente, criada a gratificação como mera liberalidade, assim permaneceria, sem incorporar-se ao contrato e ao salário.

De modo diverso, a corrente objetivista ou moderna traz como requisito para o enquadramento salarial um dado de natureza objetiva, qual seja, o seu pagamento habitual, sem qualquer indagação acerca da intenção do empregador ao instituir a parcela. Trata-se do critério da habitualidade, ligado ao caráter oneroso do contrato de trabalho.

E por revelar esta última corrente uma posição mais moderna, tem sido adotada majoritariamente pela jurisprudência hodierna, priorizando assim uma postura objetivista em contraposição ao critério meramente subjetivo (intenção do empregador).

Nesse contexto, a simples reiteração no pagamento da parcela (habitualidade) produziria a sua integração ao salário, mediante ajuste tácito, na forma do art. 457, § 1º da CLT. Desse modo, constituirá mero ato de liberalidade patronal, insuscetível de ser considerada salário, a gratificação que não tenha sido expressa ou tacitamente ajustada, o que não é o caso dos autos, onde a parcela continuou sendo paga ao longo dos anos, indicando a existência de um ajuste tácito.

Sob este aspecto, deve-se destacar que o ajuste tácito capaz de gerar o direito do empregado à gratificação e a conseqüente obrigação da empresa em concedê-la, resulta da prática reiterada do empregador que, concedendo-a, habitual e uniformemente, estabelece a presunção de que contraiu a obrigação de conferi-la se presentes as condições que costumam subordinar o seu pagamento.

Corroborata tal entendimento a jurisprudência a seguir transcrita:

GRATIFICAÇÃO ANUAL – INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. Quando a gratificação é habitual, presume-se que foi convencionada, bilateralmente, no interesse

de ambas as partes, não podendo a empresa eximir-se de sua integração ao salário, para todos os fins. Recurso negado. Proc. TRT 2ª Reg./SP nº 02930198626-1993, Acórdão nº 02950361417-1995, public. em 06/09/1995 (DOE/SP), Rel. Maria Aparecida Duenhas.

Cumpra mencionar ainda a súmula 207 do STF que a respeito do tema preconiza:

"As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas integrando o salário."

Existindo ajuste tácito configurado através de pagamento habitual da gratificação, integrará a referida parcela o próprio salário do obreiro, como na hipótese em exame.

Assim, deverá haver a incidência da gratificação sobre os 13º salários desde que esta tenha natureza salarial.

É certo que o empregador é livre para criar gratificações para seus empregados, sendo que quando esta se tratar de uma mera liberalidade, ao acaso, não terá caráter salarial.

Contudo havendo habitualidade no seu pagamento, esta repercutirá no âmbito salarial de forma que passará a incidir sobre os 13º salários.

No caso em tela, no RO n.º 1188-2002-003-16-00-5, acórdão nº 3600/2003 prolatado por esta Eg. Corte em 11/12/2003, fora reconhecida a habitualidade da gratificação e conseqüentemente o seu caráter salarial, de sorte que deverá haver a incidência dessa gratificação sobre os 13º salários.

Portanto, dou provimento ao recurso para deferir o pleito da incidência da gratificação sobre os 13º salários, do período compreendido entre 1998 a 2001, observando-se a prescrição quinquenal.

2. DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS

O d. Juiz "a quo" concluiu que a aposentadoria espontânea do trabalhador fez cessar o direito à percepção dos expurgos. O fato gerador do direito à indenização dos 40% é retroativo ao ano da aposentadoria, abrangendo tão-somente o primeiro contrato de trabalho, conforme preceitua a OJ. 177 da SDI-1 do TST.

177 – Aposentadoria espontânea. Efeitos. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de

trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.

Correta a decisão neste tocante.

No caso sub judice, apesar de que, em uma primeira análise do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, possa parecer que entre a data de admissão e a de afastamento estaria compreendido apenas um contrato como todo, analisando-se mais a fundo, constata-se que, de fato, pode-se dividir o tempo de serviço prestado pelo empregado em dois períodos.

O primeiro período vai da data da admissão (01/12/1967) à data da concessão da aposentadoria espontânea por tempo de serviço (01/04/1995) e o segundo período abrange, a data em que o trabalhador continuou prestando serviços a empresa (02/04/95), até a data de sua demissão sem justa causa (20/11/2001).

Com a aposentadoria espontânea houve a extinção do contrato de trabalho referente ao primeiro período, não tendo assim o trabalhador direito à percepção da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS sobre esse período, uma vez que a rescisão contratual se deu por aposentadoria, e não por demissão sem justa causa.

Tal entendimento está consubstanciado na ementa do TST, a seguir colacionada:

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. RESCISÃO CONTRATUAL POR APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFLEXO NO PAGAMENTO DA MULTA RESCISÓRIA A INCIDIR SOBRE DEPÓSITOS DO FGTS. INDEFERIMENTO. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Sendo incontroverso que a rescisão do contrato de emprego entre as partes deu-se em virtude da aposentadoria espontânea do autor e que esta modalidade de extinção de vínculo não gera direito à percepção da multa resilitória de 40% do FGTS, o indeferimento das diferenças da multa rescisória decorrente de expurgos inflacionários, nos moldes da Lei Complementar 110/01 e OJ 341 da SDI-I do TST, não constitui lesão a direito

adquirido. Se ao tempo da dispensa, o agravante não possuía direito ao recebimento do principal (multa resilitória), com maior razão não possui direito adquirido ao acessório (diferenças da multa decorrentes dos expurgos) (...). Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 777/2003-071-15-40; PUBLICAÇÃO: DJ - 01/10/2004). (grifei)

Conseqüentemente, não há razão para ser concedido o complemento da atualização monetária correta dos depósitos fundiários, com a aplicação cumulativa dos percentuais de 44,80% e 16,65% sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, no que se refere ao primeiro contrato, até porque também já prescrito.

Com relação ao 2º período laborado, são indevidos os expurgos inflacionários uma vez que tais reajustes referem-se ao período de 88/89 e 90 (período abarcado tão somente pelo 1º contrato – prescrito e rescindido por motivo de aposentadoria).

Destarte, rejeito o pleito de pagamento das diferenças dos expurgos inflacionários sobre a multa de 40% do FGTS, mantendo assim a decisão “a quo”.

3. DA INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA

Tendo em vista o provimento parcial do apelo, inverte-se o ônus de sucumbência, ficando a condenação nas custas processuais ao encargo da empresa reclamada.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade, conhecer do recurso, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para deferir o pagamento da incidência das gratificações sobre o 13º salário referentes aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à 23.06.1998, invertendo o ônus da sucumbência condenando a reclamada ao pagamento.

São Luís (MA), 20 de setembro de 2005.

JOSÉ EVANDRO DE SOUZA
Desembargador Presidente

GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

ACÓRDÃO PLENO 2005

PROCESSO TRT - RO Nº 01334-2001-012-16-00-2

EMENTA:PROJETO ALFA – AUSÊNCIA DE PROFISSIONALIZAÇÃO DE MENORES – VÍNCULO EMPREGATÍCIO CONFIGURADO. Não basta simplesmente retirar menores da rua, mas, sobretudo, propiciar que eles tenham uma capacitação profissional que lhes permita competir no mercado de trabalho sem cair em armadilhas como as que se constituem iniciativas como as do Projeto Alfa que arregimentou menores para trabalhar em empresas, sem lhes garantir uma profissionalização, no qual as crianças exerceram atividades em igualdade de condições com adultos, mediante pagamento de um irrisório salário, sem lhes garantir direitos previdenciários e trabalhistas. RESPONSABILIZAÇÃO DA EMPRESA – ILEGALIDADE DO PROJETO ALFA – MÃO-DE-OBRA SEM GARANTIAS MÍNIMAS. A responsabilidade da reclamada não pode ser preterida, mesmo que se considere sua boa intenção em ajudar crianças e adolescentes com a adoção do Projeto Alfa, pois (...) o dito Projeto não se pautou pela legalidade tendo sido, alfim, mera manobra da Administração Pública com o fito de contratar mão-de-obra sem lhes permitir as garantias mínimas necessárias ao reconhecimento do vínculo empregatício com as empresas integrantes, cujo liame por ser aqui reconhecido, enseja o retorno dos autos à origem a fim de proferir nova sentença que examine os aspectos que sobejaram da lide.Recurso Ordinário conhecido e provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por JADAILTON REIS SOUZA contra a sentença de fl.120/122, prolatada pela Vara do Trabalho de Imperatriz, nos autos da reclamação trabalhista movida em desfavor

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 296	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

de VILAMAR PERFUMES E COSMÉTICOS LTDA. (LOJÃO DO CABELEIREIRO), que, julgou improcedentes os pleitos vindicados por não considerar presentes os requisitos norteadores da relação empregatícia.

Em síntese, insurge-se o recorrente contra a decisão de 1º grau, alegando que a lei instituidora do Projeto Alfa é inconstitucional e, como tal, não deve ser levada em conta.

Contra-razões às fl.143/144 pela manutenção do decisum.

A douta PRT, em parecer de fl.153, reservou-se o direito de manifestar-se em sessão de julgamento, acaso entenda necessário.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Recurso interposto por advogado regularmente habilitado e no prazo legal, dispensado o recolhimento de custas. Pelo conhecimento.

MÉRITO

Aferre-se o autor à alegação de que o Projeto Alfa, citado pela reclamada em sua defesa e aceito pelo Juízo a quo na sentença guerreada, é totalmente inconstitucional porque se constituiu em mera manobra da Administração Pública que visou, com sua instituição, burlar as leis trabalhistas, uma vez que permitiu a admissão de mão-de-obra sem atentar para os princípios insculpidos na CLT.

Argumenta que a hierarquia das leis não permite tal usurpação, pedindo, em conseqüência, o deferimento de seu pleito.

Analisando-se os autos, percebe-se que assiste razão ao recorrente, pois, em que pese as argumentações da requerida, não se pode negar que estão presentes, na relação mantida entre autor e ré, os requisitos autorizadores do reconhecimento do vínculo empregatício insertos no Diploma Obreiro.

Assim é que os recibos acostados pela reclamada estão emitidos, em sua maioria, em nome do autor, caracterizando-se aí um dos primeiros requisitos da relação empregatícia: a onerosidade. A reclamada, em seu depoimento, reconheceu que o autor laborava, com habitualidade, no horário de 08:30 às 17:30/18:00 h (fl.13), executando várias tarefas a que

o recorrente, por estar subordinado à empresa, deveria cumprir (pessoalidade).

Isto é, embora a reclamada negue, não se pode deixar de considerar que todos os elementos previstos no art. 3º da CLT estão presentes.

Do depoimento da mãe do autor constante à fl.06, chega-se à conclusão de que a idade do reclamante, na época da postulada vinculação com a empresa, era de 15 anos, o que nos levaria a enquadrar o caso na previsão do art. 428, §1º, da CLT.

Nesse pormenor, há que se considerar que o autor possuía um dos requisitos das normas gerais de proteção ao trabalho da criança e do adolescente, qual seja, idade mínima compreendida entre 14 e 18 anos.

Em relação a ditos requisitos cabe-nos aqui tecer os seguintes comentários:

Além de exigir a idade mínima, quaisquer projetos que lidem com crianças e adolescentes devem atender às seguintes determinações legais para que possam ser considerados cumpridores das normas de proteção ao trabalho a serem desempenhados por esta clientela: a) não submeter o menor a um trabalho insalubre, perigoso ou penoso; b) o trabalho a ser feito não poderá ser realizado durante a noite, em lugares prejudiciais ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social; c) o horário da atividade ser compatível com o da escola; d) contar com a assistência dos pais quando da quitação das parcelas da rescisão.

No que se refere à aprendizagem entre 12 e 18 anos, para que tal seja viável em relação às normas da CLT, exige-se a participação de órgãos como o SENAI e o SENAC.

Por outro lado, o estágio previsto na Lei nº 6.494/77, nos moldes do art. 1º, §1º, tem como exigência que o candidato esteja freqüentando curso de nível superior, profissionalizante de nível médio ou escolas de educação especial.

Em relação ao trabalho educativo previsto no art. 68 da Lei nº 8.069/90 não foram definidas, ainda, na legislação brasileira, as garantias mínimas necessárias à sua viabilização, tais como remuneração, jornada mínima e máxima e valor a ser pago a título de remuneração.

Nesse campo é bom que se frise que hoje se tem muita dificuldade de enquadrar, dentro das normas vigentes, uma atividade realizada por criança ou adolescente como sendo trabalho educativo, aprendizagem ou estágio. Tais diferenciações somente podem ser aclaradas se for alterada a legislação sobre aprendizagem prevista na

CLT ou o disciplinamento do trabalho educativo mencionado na Lei nº 8.069/90 ou ainda a legislação pertinente ao estágio.

O cerne de tal divergência encontra-se no sentido que cada um dos institutos acima referidos pretendem atribuir à profissionalização da criança ou adolescente.

Citemos, à guisa de exemplificação, o Projeto Bom Menino, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.318/86. Esse programa revestia-se de contornos nitidamente assistenciais, permitindo que adolescentes carentes fossem contratados por empresas para trabalharem por 4 horas, mediante o pagamento de meio salário mínimo.

Logo se percebeu que tal procedimento não poderia ser recepcionado pela Carta Magna, tendo em vista a afronta ao disposto no seu art. 7º, inciso XXX que não distingue a natureza do trabalho em virtude de ser exercido por criança ou adolescente ou por adultos.

Na mesma esteira trilhou o Projeto de Lei nº 1.335/95, de autoria do Deputado Beto Mansur, o qual, após parecer favorável, foi apresentado como instituidor do Trabalho Educativo que, centrado no trinômio educação, trabalho com profissionalização e geração de renda, destinou-se a adolescentes entre 14 e 18 anos, prevendo em seu art. 4º a "ajuda financeira proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, não inferior ao salário mínimo/hora", suspensão das atividades durante o período de férias escolares com a remuneração assegurada, vale-transporte, além de outros benefícios.

Do mesmo modo que o Projeto Bom Menino chegou-se à conclusão de que tal Projeto de Lei também feria à Constituição Federal por não respeitar o que dispõe o seu art. 227, §3º, incisos I a III. Além disso, o PL nº 1.335/95 não previa seguro contra acidentes de trabalho, a obrigação da empresa em qualificar o adolescente, a remuneração de férias em valor igual ao período de trabalho, a rescisão do contrato quando houvesse prejuízo ao adolescente não se podendo falar, também, que tenha havido a previsão de equivalência entre trabalho educativo e aprendizagem.

Por fim, cabe-nos analisar o que dispõe o art. 68 e parágrafos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ali está dito:

O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele

participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada.

§1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo.

§2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo.

Entretanto, apesar da boa intenção aparentemente demonstrada no entendimento esposado no artigo supracitado, muitos são os que consideram inconstitucional, à medida que permite a inserção de adolescentes no mercado de trabalho sem a contrapartida dos direitos trabalhistas.

O equívoco que deve ser ressaltado nesse contexto é que Projetos como o que se cuida devem priorizar a capacitação profissional e não apenas propiciar geração de renda.

Em outras palavras, não basta simplesmente retirar menores da rua, mas, sobretudo, propiciar que eles tenham uma capacitação profissional que lhes permita competir no mercado de trabalho sem cair em armadilhas como as que se constituem iniciativas como as do Projeto Alfa que arregimentou menores para trabalhar em empresas, sem lhes garantir uma profissionalização, no qual as crianças exerceram atividades em igualdade de condições com adultos, mediante pagamento de um irrisório salário, sem lhes garantir direitos previdenciários e trabalhistas.

Em arremate ao que se falou a respeito do Projeto Alfa, como bem pude observar dos memoriais do MPT, dos quais tive conhecimento na sessão de julgamento, sua situação mostrou-se totalmente irregular, conforme conclusão a que chegou o Inquérito Civil Público nº 100.202/2001, instaurado pelo MPT em resposta à representação formulada pela DRT de Imperatriz.

De fato, no supracitado Inquérito pode-se saber que o multicitado Projeto utilizou-se da mão-de-obra de, aproximadamente, 306 crianças e adolescentes, com idades variando entre 12 e 19 anos, que fizeram parte da chamada "guarda-mirim" e trabalhavam na rua com venda de talões de estacionamento, nas empresas sem contrato de trabalho ou nos órgãos públicos.

Da investigação traçou-se o seguinte perfil: as crianças e adolescentes que trabalhavam nas ruas tinham como atividade vigiar carros no estacionamento denominado Área Azul, sendo remunerados com o produto da venda de talões (R\$2,00 cada) recebendo, ainda, vale-transporte e refeição. Aqueles que trabalhavam nas empresas faziam as funções de office boy ou outra atividade e, por fim, as que trabalhavam nos órgãos públicos trabalhavam na Casa do Aprendiz Mirim no fabrico de tapetes recebendo na proporção da venda desses produtos por elas fabricados.

Por fim, o Inquérito Civil Público nos informa que a irregularidade do Projeto Alfa consubstancia-se no fato de que não foi implantado por qualquer "ato oficial ou norma municipal", constituindo-se em mera "intermediação de mão-de-obra de crianças e adolescentes para trabalharem em empresas privadas e órgãos públicos sem reconhecimento de vínculo empregatício com os tomadores de seus serviços", apesar de estarem presentes todos os requisitos que caracterizam o vínculo, nos moldes do art. 3º da CLT, concluindo, ainda, o Parquet, que as exigências do art. 468 e seguintes do Diploma Obreiro foram igualmente desrespeitadas.

Destarte, conclui-se que a responsabilidade da reclamada não pode ser preterida, mesmo que se considere sua boa intenção em ajudar crianças e adolescentes com a adoção do Projeto Alfa, pois, como bem frisamos, o dito Projeto não se pautou pela legalidade tendo sido, alfim, mera manobra da Administração Pública com o fito de contratar mão-de-obra sem lhes permitir as garantias mínimas necessárias ao reconhecimento do vínculo empregatício com as empresas integrantes, cujo liame por ser aqui reconhecido, enseja o retorno dos autos à origem a fim de proferir nova sentença que examine os aspectos que sobejaram da lide.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento para reconhecendo o vínculo de emprego determinar o retorno dos autos à origem para exame dos aspectos remanescentes do litígio.

São Luís (MA), 20 de setembro de 2005.

MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA
Desembargadora Relatora

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 301	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

ACÓRDÃO PLENO 2005

PROCESSO TRT - ROPS Nº01451-2003-004-16-00-3

EMENTA: ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PROFISSIONAL. CONFIGURAÇÃO. Encontrando-se o recorrente acometido de enfermidade que reduziu a sua capacidade laboral, apontada no exame demissional, e pairando dúvidas quanto ao momento em que a doença foi diagnosticada, se adquirida ou não exercício da atividade laboral, uma vez que não foi realizado o exame admissional, prevalece o entendimento contrário à rescisão contratual, mesmo sendo esta a termo certo e favorável à aplicação da proteção do artigo 118 da Lei nº 8.213/91. Recurso conhecido e parcialmente provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Trata-se de Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo interposto contra sentença prolatada na 4ª Vara do Trabalho de São Luís-MA, nos autos da Ação Trabalhista movida por REGINALDO CARDOSO SILVA em face do SENAI-SERVIÇO NACIONAL DE ARENDIZAGEM INDUSTRIAL, onde restaram julgados improcedentes os pedidos veiculados na reconvenção e procedente a ação de consignação em pagamento. Sentença às fls.113-119.

Inconformado, recorre o reclamante (fls.124-127) alegando, em síntese, que restou devidamente provada a sua inaptidão para o trabalho, por ocasião de sua demissão, constatada através do exame demissional acostado nos autos e que o recorrido recusou-se a encaminhá-lo ao INSS, tendo o recorrente encaminhado por intermédio dos médicos do SUS e atualmente se encontra encostado desde 03/03/2004.

Conclui, requerendo a reforma da sentença para determinar a sua reintegração ao emprego; o pagamento da indenização por danos morais, já que restou provada sua inaptidão para o trabalho, bem como a recusa do recorrido de encaminhá-lo ao serviço de assistência e benefício previdenciário do INSS e os demais pedidos dos autos.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 302	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Contra-razões apresentadas pelo reclamado às fls.152-163, onde pugna pela manutenção integral do decism.

Dispensado o parecer ministerial, por tratar-se de processo sujeito ao rito sumaríssimo.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Pelo conhecimento do apelo, eis que interposto tempestivamente e com observância aos demais pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Trata o presente processo sobre ação de consignação em pagamento e reconvenção, objetivando a liberação das parcelas constantes do recibo de rescisão e anulação da demissão, o pagamento do dano moral e sua reintegração no plano de saúde, respectivamente, tendo o Julgador primário julgado a ação de consignação em pagamento procedente e a reconvenção improcedente.

Objetiva o recorrente a anulação da rescisão contratual e a sua reintegração no cargo anteriormente exercido, aduzindo que restou devidamente provado nos autos sua inaptidão para o trabalho, constatada no exame demissional.

O exame demissional, previsto no artigo 168, I, da CLT, por se tratar de uma norma cogente, já que visa a proteção da saúde e segurança do trabalhador, encerra, destarte, a compulsoriedade de sua realização por ocasião da demissão do empregado, sob pena de invalidar o aludido ato, sobressaindo, portanto, a idoneidade para testificar a higidez física do trabalhador no momento de seu desligamento da empresa.

No caso presente, o aludido exame foi realizado (fl.63). O médico do Trabalho que o realizou, assinalou que havia restrição temporária quanto à sua capacidade de trabalho e requereu o retorno do recorrente para nova avaliação.

Por sua vez, o laudo de fl.81, juntado aos autos pelo próprio recorrente, revela que o mesmo se encontrava acometido de uma doença de natureza crônica, ressaltando, porém, que não tinha relação com doença profissional. Ocorre que tal afirmação deve ser recebida com reservas,

uma vez que não foi realizado o exame admissional do recorrente. Logo, não se poderia, por consequência, aferir se a enfermidade que o acometeu decorreu ou não de seu trabalho para o reclamado.

Ademais, o fato de o recorrido carrear aos autos um laudo técnico (fls.82-96) concluindo que no ambiente de trabalho do recorrente não havia exposição a ruídos acima do tolerável não apresenta assaz suficiente para concluir que a enfermidade diagnosticada não foi adquirida no ambiente de trabalho.

Ora, encontrando-se o recorrente acometido de enfermidade que reduziu a sua capacidade laboral, acusada no exame demissional, cabia ao reclamado/recorrido, em vez de rescindir o contrato, encaminhá-lo ao INSS, revelando-se sem efeito a demissão do recorrente.

De outra parte, o fato de o reclamante ter sido contratado por tempo determinado não o exclui da proteção do artigo 118 da Lei nº 8.213/91, uma vez que tal garantia, além de decorrer de ordem constitucional (artigo 7º, XXII), merece uma tutela especial por envolver saúde e segurança do trabalho.

Aliás, essa é a linha de entendimento do eminente Maurício Delgado Godinho:

...Em tal quadro, a garantia de emprego de um ano que protege trabalhadores acidentados ou com doenças profissionais, após seu retorno da respectiva licença acidentária (art. 118, Lei nº 8.213/91), incidiria em favor do empregado, ainda que admitido, na origem, por pacto empregatício a termo, em qualquer de suas modalidades. (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 3.ed. São Paulo: LTr, 2004, p.571.)

Como não houve concessão de licença para tratamento da doença diagnosticada no exame demissional, inviabilizou-se o auferimento da garantia de estabilidade por parte do recorrente prescrita no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, conforme se extrai da O.J. 230, do SDI-I, do TST:

ESTABILIDADE. LEI Nº 8.213/1991, ART.118 c/c 59.
Inserido em 20.06.2001.

O afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença-acidentário constituem pressupostos para o direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei nº 8213/1991,

assegurada por período de 12 meses, após a cessação do auxílio doença.

Assim sendo, a par do exposto, sobressai existente nos autos o direito do recorrente à reintegração, ante a presença da estabilidade, pelo que dou provimento ao recurso, neste particular, para determinar a reintegração do recorrente ao seu emprego.

Quanto ao dano moral, como se sabe, a indenização pressupõe ato ilícito perpetrado pelo empregador (artigo 186 do C.Civil/2002 e 7º, inc. XXVIII, da Constituição Federal). No caso presente, como foi acima exposto, não se consegue aferir se a doença diagnosticada no recorrente tem origem do seu labor ou se foi agravada no curso de seu trabalho. De outra parte, o laudo pericial não constatou irregularidade no ambiente de trabalho onde laborava, ou seja, não se vislumbra, na hipótese, responsabilidade subjetiva do empregador. Por fim, o ex-empregador do recorrente não exerce atividade de risco ou com alto potencial capaz de provocar acidentes de trabalho ou doenças profissionais aos seus empregados, afastando, destarte, a sua responsabilidade objetiva. De sorte que indefiro a indenização por dano moral.

Por fim, no que diz respeito à reintegração ao plano de saúde, tenho como devido, haja vista a nulidade da demissão do recorrente.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento parcial para julgar procedente o pedido contido na reconvenção, anulando a demissão e determinando o retorno do reclamante ao emprego, bem como a sua reinclusão no plano de saúde, e encaminhamento ao INSS. Por via de consequência, julgar improcedente a ação de consignação.

São Luís (MA), 26 de outubro de 2005.

MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA
Desembargadora Relatora

ACÓRDÃO PLENO 2005

PROCESSO TRT - ROPS Nº 01853-2004-012-16-00-3

EMENTA: PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. CONFIGURAÇÃO. Apesar dos procedimentos no processo laboral guardarem uma simplicidade singular em relação ao processo comum, não se justifica que da petição inicial, que traz a explicação dos fatos, não se consiga extrair os elementos necessários para se determinar o real empregador do reclamante, impossibilitando, assim, a devida prestação jurisdicional. Recurso conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em Rito Sumaríssimo, oriundos da Vara do Trabalho de Imperatriz-MA, em que figura como recorrente, JUVENIL OLIVEIRA DIAS (reclamante), e recorridos, ENGECAMP MONTAGENS LTDA (1ª reclamada) e NATIVA ENGENHARIA S/A (2ª reclamada).

Recorre o reclamante, às fls. 37/39, pugnando pela reforma da sentença de fls. 29/30, a qual declarou a inépcia da inicial, extinguindo o processo sem o julgamento do mérito.

Aduz o recorrente, em síntese, que, ao intentar a reclamação trabalhista, atendeu substancialmente a todos os requisitos estabelecidos no art. 840, da CLT, sendo a sua petição, em razão disso, apta de pleno direito.

Termina requerendo o provimento do seu recurso, para, reformando a sentença a quo, seja apreciado o mérito da questão.

Devidamente notificada (fls. 42), a recorrida não apresentou contra-razões, conforme "certidão" de fls. 44.

Por força do inciso III, do artigo 895, da CLT, o Ministério Público reserva-se o direito de apresentar parecer oral na sessão de julgamento, se assim entender necessário.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 306	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

O Recurso atende aos pressupostos legais de admissibilidade. Pelo conhecimento do mesmo.

MÉRITO

Irresigna-se o recorrente, contra a sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, em virtude da inépcia da petição inicial.

O suplicante sustenta em seu recurso, como argumento de defesa de seu pleito, que a sua petição primeira atendeu a todos os requisitos estabelecidos no art. 840, da CLT, satisfazendo, assim, a todas as condições legais a ela inerentes.

Inicialmente, cabe ressaltar que os procedimentos no processo laboral guardam uma simplicidade singular em relação ao processo comum, pois se orienta por princípios menos complexos, como o princípio da celeridade, da concentração dos atos processuais, do jus postulandi e ainda.

Neste mesmo diapasão a petição inicial no processo do trabalho, também é revestida de uma forma mais simples e natural para narrar os fatos geradores da lide, podendo inclusive ser escrita ou verbal, nos termos do art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, devendo conter os seguintes requisitos:

a) a designação da vara do Trabalho ou do Juiz de Direito, a quem for dirigida;

b) a qualificação do reclamante e do reclamado;

c) uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio;

d) o pedido;

e) a data e assinatura do reclamante ou de seu representante.

Além desses, no procedimento sumaríssimo, que é o caso dos autos, o pedido deverá ser certo e determinado e indicará o valor correspondente, não havendo citação por edital, pois o reclamante deverá indicar de pronto o endereço correto da reclamada (art. 852-B, I e II, da CLT).

Desde modo, é importante que o autor, na inicial, explique o fato e os fundamentos jurídicos de sua pretensão, de tal modo que resulte claro o pedido, pois a ausência deste requisito, implicará na inépcia da mesma, nos termos do art. 295, I, do CPC.

No caso dos autos, a princípio discordando da sentença de mérito, verifica-se que o autor obedeceu aos ditames legais, pois dirigiu corretamente a petição, qualificou adequadamente as partes, fazendo uma

breve exposição dos fatos, culminando com o pedido, estando devidamente assinada por patrono regularmente constituído.

No entanto, deve ser levando em conta os argumentos trazidos junto à contestação da segunda reclamada, Nativa Engenharia S.A, de fls. 10/19, que como argumento de defesa, levanta uma “preliminar da inépcia da inicial por ilegitimidade da parte”, já que o autor enumera dois reclamados, sem explicitar qual a relação entre os mesmos e si. Quem efetivamente contratou o reclamante? Quem realmente pagava os seus salários? Qual a relação jurídica entre as reclamadas? Faziam parte do mesmo grupo econômico?

Desde modo, não seria possível determinar qual a responsabilidade a ser atribuída à segunda reclamada, se solidária ou subsidiária, ou mesmo determinar qual a verdadeira empregadora o reclamante.

Acrescenta-se, ainda, que é vedado à parte, agora na fase recursal, tentar aditar a inicial, visando à inclusão do pedido omitido, já que o momento para tanto já se encontra esgotado.

Assim sendo, por estes motivos, entendo que realmente se mostra obscura e vaga a petição primeira, não cumprindo de pronto, após a devida análise, o que está estatuído no § 1º do art. 840, da CLT.

Portanto, pelo acima exposto, conheço do recurso a fim de julgá-lo improcedente, mantendo inalterada a decisão de primeiro grau que extinguiu o feito sem o julgamento do mérito.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento para, manter inalterada a decisão de primeiro grau.

São Luís(MA), 28 de setembro de 2005.

AMÉRICO BEDÊ FREIRE
Desembargador Federal do Trabalho-Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

ACÓRDÃO PLENO 2005

PROCESSO TRT - RO Nº 01884-2004-003-16-00-3

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REUNIÃO DOS ELEMENTOS CONFIGURATIVOS. Uma vez reunidos os elementos da não-eventualidade, da onerosidade e da subordinação, de acordo com o previsto no art. 3º da CLT, deve ser reconhecido o vínculo empregatício entre as partes, com o deferimento das parcelas a que o autor fizer jus. POLICIAL MILITAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO. SÚMULA Nº 386 DO TST. "Policial militar. Reconhecimento de vínculo empregatício com empresa privada. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 167 da SDI-1) - Res.129/2005 - DJ 20.04.05. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar." Recurso Ordinário conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Recurso Ordinário interposto pela IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS em face de GILSON PEREIRA FERREIRA contra a decisão da 3ª Vara do Trabalho de São Luís/MA (fls.36-46), que reconheceu a vinculação empregatícia entre as partes e julgou parcialmente procedente a reclamatória trabalhista, condenando a reclamada nas parcelas relativas a aviso prévio, 13º salários proporcionais de 1999 e 2004 (05/12) e integrais 2000, 2001, 2002 e 2003, férias vencidas de 1999/2000, 2000/2001 e 2001/2002, férias simples de 2002/2003 e férias proporcionais (05/12), todas acrescidas de 1/3, depósitos do FGTS do período laborado, multa fundiária de 40%, multa do art. 477 da CLT, e saldo de salário.

Pugna a empresa recorrente, em suas razões recursais de fls.48-52, pela inexistência de relação empregatícia com o reclamante/recorrido por não se encontrarem reunidos, no seu entender, os elementos

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 309	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

configuradores da subordinação, da pessoalidade, da habitualidade e da onerosidade.

Regularmente notificado à fl.67 para apresentar contra-razões ao apelo, o reclamante o fez, no entanto, fora do prazo legal.

Em parecer de fl.75, a d. PRT opinou pelo regular prosseguimento do feito, reservando-se a produzir manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O Recurso Ordinário foi interposto tempestivamente e com observância dos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual merece conhecimento.

MÉRITO

Insurge-se a empresa ré contra a decisão de primeiro grau, que entendeu configurado o vínculo empregatício com o reclamante e julgou parcialmente procedente a reclamatória trabalhista, condenando a reclamada nas parcelas relativas a aviso prévio, 13º salários proporcionais de 1999 e 2004 (05/12) e integrais 2000, 2001, 2002 e 2003, férias vencidas de 1999/2000, 2000/2001 e 2001/2002, férias simples de 2002/2003 e férias proporcionais (05/12), todas acrescidas de 1/3, depósitos do FGTS do período laborado, multa fundiária de 40%, multa do art. 477 da CLT, e saldo de salário.

Aduz a recorrente, em suas razões recursais, a inexistência do liame empregatício reconhecido pela sentença e, desse modo, a ausência de configuração daqueles elementos definidores da relação de emprego, quais sejam, a subordinação, a pessoalidade, a habitualidade e a onerosidade. Argumenta, nesse sentido, que o reclamante era policial militar da ativa e somente nos seus horários de folga prestava o serviço de vigilância na sede da Igreja sob a forma de "bicos". Alega, ademais, que inexistia qualquer vínculo de subordinação entre a reclamada e o autor, uma vez que este elaborava autonomamente o seu horário de trabalho de modo a não conflitar com os horários das atividades de sua corporação.

Com efeito, o cerne da controvérsia gira em torno da caracterização do vínculo empregatício da empresa recorrente com o autor. De acordo com o exigido pelo art. 3º da CLT, resta configurado o vínculo empregatício quando se tem perfeitamente delineados os pressupostos da não-eventualidade da prestação de serviços, da contraprestação salarial e da relação de subordinação.

Por tratar-se de matéria eminentemente fática, a caracterização do vínculo empregatício deve valer-se, no caso em exame, da prova testemunhal produzida, bem como dos documentos carreados aos autos, naquilo que este acervo probatório revelar-se apto a esclarecer a real situação do recorrido na empresa.

Depreende-se da prova dos autos que, efetivamente, o reclamante exercia atribuições gerais de segurança, sendo responsável, inclusive, pela coordenação dos serviços de vigilância no templo da reclamada. Nesse sentido, em seu depoimento pessoal de fl.10, o preposto da reclamada reconheceu que os seguranças que prestavam serviço à Igreja eram recrutados entre os assim chamados "obreiros" da Igreja, sobretudo entre aqueles que eram policiais militares, tal como no caso do reclamante. Por outro turno, em sua defesa escrita de fls.11-14, a demandada, ora recorrente, reitera a existência de um contrato verbal de prestação de serviços de vigilância com o recorrido, embora não lhe reconheça o caráter de relação empregatícia.

A prova oral produzida às fls.31-33 corrobora cabalmente a situação fática exposta pelo autor. Nesse sentido, todas as testemunhas ouvidas em Juízo trabalharam ou trabalham para a reclamada em condições semelhantes às do recorrido; todas elas são policiais militares que, nos períodos de folga, prestavam ou ainda prestam serviços de segurança e vigilância à entidade religiosa. As testemunhas apresentadas pelo autor, em seus depoimentos pessoais de fls.31-32, informam-nos, assim, que o recorrido trabalhava como chefe de segurança. Tal informação é confirmada unanimemente pelas testemunhas conduzidas pela reclamada. Destarte, a primeira testemunha da parte ré ratifica, em seu depoimento de fl.32, que o autor "era o responsável pela segurança da reclamada", "(...) comandava, mais ou menos, dezesseis policiais na segurança" e "era responsável pela guarda geral da igreja". O fato é confirmado pela segunda testemunha apresentada pela empresa: "o reclamante desempenhava a função de chefe de segurança da igreja".

Ora, a prova oral nos esclarece que o recorrido administrava os serviços gerais de segurança da Igreja e exercia, inclusive, funções de coordenação de tais serviços. Não se tratava, com efeito, de prestação de

serviço ocasional ou esporádico. O fato de o reclamante ser policial militar e prestar serviços nos horários de folga não exclui a natureza não eventual da atividade laboral por ele exercida na reclamada. A habitualidade na prestação de serviço já resta demonstrada tão-somente pelo fato do desempenho de atividade de coordenação que exige, não uma atuação esporádica, mas a presença constante e reiterada.

Por seu turno, a prova oral confirma unanimemente a existência de contraprestação remuneratória, o que torna evidente o elemento da onerosidade como traço distintivo da relação de emprego. Ademais, a própria reclamada juntou aos autos às fls. 30 recibo de quitação salarial que, embora se refira a "serviços eventuais", com claro propósito de descaracterizar vinculação empregatícia, demonstra, na verdade, a prestação de serviços mediante remuneração. Cumpre esclarecer, nesse sentido, que a contraprestação salarial a que alude o art. 3º da CLT e que define a relação empregatícia deve ser entendida em sentido amplo, incluindo o salário por quantidade de serviço, por produção ou por tarefa. Assim, o fato de o reclamante receber por tarefa não exclui a relação contratual típica do Direito do Trabalho.

Também restou perfeitamente delineado, no caso dos autos, o vínculo de subordinação jurídica que caracteriza a relação empregatícia. Ora, é a própria testemunha da reclamada, cujo depoimento repousa à fl.32, quem nos esclarece que "à época em que o reclamante exercia a função de coordenador de segurança, recebiam ordens deste, que por sua vez recebia do bispo". Ademais, o fato de o reclamante ajustar a sua jornada na empresa aos seus horários de folga na corporação não descarta o fato da subordinação, posto que não elimina a sua sujeição às determinações empresariais, a sua obrigação de prestar os serviços para os quais foi contratado e, em última instância, de prestar contas de suas atividades à empresa, caso requisitado.

Encontram-se, portanto, reunidos, no presente caso, todos os elementos configuradores da relação empregatícia, de acordo com a definição legal contida no art. 3º da legislação consolidada.

Cumpre, por fim, esclarecer que o fato de o autor ser policial militar não constitui óbice para o reconhecimento da vinculação empregatícia com a empresa, uma vez reunidos aqueles elementos configuradores do art. 3º da CLT. Tal é o entendimento já consolidado pela Súmula nº 386 do c. TST, in verbis:

POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA. (conversão da Orientação

Jurisprudencial nº 167 da SDI-1) - Res.129/2005 - DJ 20.04.05. Preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 - Inserida em 26.03.1999).

Desse modo, uma vez reconhecidos o vínculo empregatício e a rescisão contratual sem justa causa, deve ser mantida na íntegra a decisão de primeiro grau que deferiu as parcelas relativas a aviso prévio, 13º salários proporcionais de 1999 e 2004 (05/12) e integrais 2000, 2001, 2002 e 2003, férias vencidas de 1999/2000, 2000/2001 e 2001/2002, férias simples de 2002/2003 e férias proporcionais (05/12), todas acrescidas de 1/3, depósitos do FGTS do período laborado, multa fundiária de 40%, multa do art. multa do art. 477 da CLT, e saldo de salário.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 25 de outubro de 2005.

MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA
Desembargadora Relatora

ACÓRDÃO PLENO 2005

PROCESSO TRT - ROPS Nº 01923-2004-003-16-00-2

EMENTA: AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO FEITO SOMENTE AOS EMPREGADOS ATIVOS. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO FEITO EM RELAÇÃO AOS APOSENTADOS. A instituição de vantagem por norma coletiva a ser paga apenas aos trabalhadores em atividade revela tratamento nitidamente discriminatório aos inativos e pensionistas, revelando-se, ainda, que a previsão da vantagem veio a substituir reajuste até então efetuado sob o valor pago a título de auxílio-alimentação, ocasionando evidente prejuízo ao autor. Recurso conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Trata-se de Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo (fls.120-136) interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra decisão (fls.108-117) proferida pela 3ª Vara do Trabalho de São Luís-MA, nos autos da reclamação em que contende com FRANCISCO PEREIRA DE SALES.

Após regular instrução, o Juízo a quo julgou totalmente procedente o pedido do recorrido, condenando a recorrente no seguinte: "a) inclusão da diferença paga sob o título de auxílio-vale-alimentação no benefício de auxílio-alimentação do reclamante; b) pagamento em pecúnia do auxílio-vale-alimentação relativo período de 01/09/2002 até 31/08/2003 (no valor de R\$50,00 mensais) e de 01/09/2003 até 31/08/2004 (no valor de R\$100,00 mensais), bem como o pagamento da diferença vencida a partir de setembro/2004, que estiver sendo paga aos empregados da ativa, até que haja a efetiva inclusão da diferença pleiteada no valor do benefício pago ao reclamante".

A recorrente argúi, preliminarmente, a incompetência absoluta desta Justiça Especializada, sob o fundamento de que o litígio tem natureza de complementação de aposentadoria, isto é, não se vincula ao contrato de trabalho que já se encontra rompido, inapto, portanto, a gerar quaisquer direitos.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 314	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Diz, nesse sentido, que o art. 114 da Constituição Federal somente alberga as controvérsias oriundas da relação de trabalho propriamente dita, inexistindo lei que dê competência à Justiça do Trabalho em casos de complementação de aposentadoria, mormente em circunstâncias como a que se cuida, na qual o recorrido celebrou contrato com a FUNCEF-Fundação dos Economiários Federais, o que reforça a tese de que a natureza da relação é civil e ser da Justiça Comum a atribuição para apreciar o feito.

Levanta, ainda, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam por considerar que, após a cessação do contrato de trabalho advinda da aposentadoria do funcionário, as obrigações a partir daí passam a ser da FUNCEF, que tem a responsabilidade pela complementação da aposentadoria paga pelo INSS, razão pela qual a entidade deve ser chamada para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário, argumentando, ainda, que, mesmo tendo sido instituída pela CEF, tem personalidade jurídica e patrimônio próprio, podendo, por isso mesmo, ser responsabilizada, por constituir-se em entidade de previdência privada.

Argúi a prescrição total com base na Súmula nº 326 do TST, em confronto com a admitida pela sentença vergastada, que entendeu ser o caso de prescrição parcial baseada na Súmula nº 327, posto que o contrato de trabalho já se rompeu há mais de 13 anos.

Em relação ao mérito, diz a recorrente que o benefício intitulado cesta-alimentação foi implantado pela CEF em razão do acordo coletivo (ACT-2002/2003) estabelecido com a CONTEC-Confederação Nacional dos Trabalhadores em Empresas de Crédito, com vigência entre 01/09/02 e 31/08/03, o qual, segundo estabelecido na cláusula sexta, tinha caráter indenizatório, "não sendo considerado verba salarial para quaisquer efeitos".

Diz mais que o supracitado benefício, por força do acordo coletivo em questão, destinou-se exclusivamente aos funcionários na ativa e que a Caixa não teve qualquer intenção de lesar os aposentados, vez que visa sempre "melhorar as condições de trabalho dos que laboram em seu favor", frisando, ainda, que a cesta-alimentação, "por se tratar de benefício não oneroso estipulado pelo empregador, (...) deverá ser interpretado restritivamente", vez que não integraria a remuneração dos empregados, reforçando, destarte, a tese de que não poderia estender-se aos empregados aposentados.

Insurge-se também a recorrente contra o argumento da decisão de que o caso sob comento afrontou o princípio da irredutibilidade salarial e da isonomia, tendo em vista a natureza não salarial da verba vindicada,

e porque não se pode admitir que haja isonomia entre empregados e aposentados.

Alfim, citando vários dispositivos legais, pede seja acatada a natureza indenizatória do multicitado benefício para que sejam aceitos os seus argumentos ou, se não for o caso, considerar prequestionada a matéria.

Contra-razões (fls.155-168) pela manutenção da sentença.

O procedimento sumaríssimo prescinde da manifestação da douta PRT.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Recurso Ordinário interposto por advogado regularmente habilitado a tempo e modo. Pelo conhecimento.

Os presentes autos têm tratamento preferencial em cumprimento à determinação da Lei nº 10.173/01.

PRELIMINARES

De Incompetência

Alega a recorrente que o pedido do autor não está afeto à competência desta Justiça Especializada, porquanto tem natureza de complementação de aposentadoria que, advinda de um vínculo de trabalho já rompido, não gera, em conseqüência, direitos como o que se encontra vindicado nos autos. Delega à Justiça Comum competência para apreciar o pleito.

Para deslinde da questão, há que se analisar a natureza do benefício vindicado, se oriundo da relação de emprego ou originado da aposentadoria.

No caso vertente, em que pesem os argumentos esposados pela recorrente, vê-se pela documentação carreada aos autos (e não impugnada pela CEF) que o recorrido recebeu por muitos anos o benefício pleiteado e que foi posteriormente estendido aos aposentados.

Logo, percebe-se que o direito vindicado já integrava o patrimônio do recorrido, uma vez que era usufruído por ele quando se encontrava

trabalhando e, como tal, incorporou-se ao seu salário para todos os efeitos, não podendo a Caixa Econômica invocar a incompetência desta Justiça Obreira, considerando-se que a vantagem auferida pelo obreiro deu-se pela relação que mantinha com a sua ex-empregadora.

Portanto, se o direito perseguido pelo recorrido originou-se da relação mantida com a recorrente não se pode falar em incompetência desta Justiça Especializada.

Neste sentido, é a jurisprudência abaixo relacionada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – JUSTIÇA DO TRABALHO – COMPETÊNCIA MATERIAL – COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA – Os dissídios individuais decorrentes de planos de previdência complementar privada fechada, entre empregado, empregador e entidade privada instituída pelo empregador para a complementação de aposentadoria dos seus empregados, inscrevem-se na competência material da Justiça do Trabalho, pois a lide, na espécie, origina-se do contrato de trabalho. Sendo esta a hipótese dos autos mostra-se ileso o artigo 114 da Constituição da República pela decisão regional que entendeu pela competência desta Justiça Especializada para apreciar e julgar o feito. Agravo de instrumento não provido, no particular. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA FUNCEF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ABONOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, II, DA CARTA MAIOR. NÃO CONFIGURAÇÃO. O reconhecimento da paridade no caso em discussão originou-se da interpretação conferida pelo acórdão regional ao regulamento de benefícios instituídos pela reclamada, concluindo o Juízo a quo que neste buscou-se a igualdade entre ativos e inativos de forma ampla e irrestrita, alcançando, portanto, estes últimos os abonos concedidos por força de dissídios coletivos. A questão em exame, portanto, é de cunho eminentemente interpretativo, amoldando-se a hipótese de cabimento de recurso de revista prevista na alínea b do artigo 896 consolidado, não havendo possibilidade, portanto, de

se vislumbrar a ofensa propalada ao artigo 5º, II, da Carta Política. Agravo de Instrumento não provido, no particular. (TST – AIRR 784408 – 2ª T. – Rel. Juiz Conv. Guilherme Bastos – DJU 10.12.2004) JCF.114 JCF.5

Rejeita-se a preliminar de incompetência.

De Ilegitimidade Passiva Ad Causam

Assevera a recorrente que não é parte legítima porque o contrato de trabalho, já havendo sido rescindido, passou a ser regido pela FUNCEF-Fundação dos Economíarios Federais, entidade com personalidade jurídica e patrimônio próprio que deverá ser chamada para integrar o pólo passivo, porque é a responsável pela complementação da aposentadoria paga pelo INSS aos aposentados.

Com efeito, o pleito do reclamante visa o pagamento e conseqüente incorporação aos seus proventos de aposentado do benefício conhecido a partir do acordo coletivo de 2002/2003 como “auxílio cestas-alimentação”, previsto como forma de complementar o auxílio-alimentação, o qual recebe desde o período de vínculo e que fora mantido mesmo com a aposentadoria.

Ora, a legitimidade da reclamada é patente, uma vez que, além de ser signatária do acordo coletivo 2002/2003 em que ocorreu a instituição do benefício vindicado, não há nos autos qualquer documentação que comprove a alegação feita pela recorrente de que a FUNCEF seja a responsável pelos atos perpetrados pela recorrente, o que por si só nos faz comungar com o entendimento do Juízo a quo de que o ônus de tal ação deve ser atribuído à Caixa Econômica Federal e não à entidade de previdência privada acima citada.

De outra parte, como dito acima, discute-se nestes autos se a parcela apresenta-se como derivação da parcela de auxílio-alimentação de modo a promover um reajuste no seu valor de modo indireto, e como tal benefício originou-se da relação empregatícia mantida com a CEF e das normas internas, excluindo-o aos inativos, não se pode aceitar sua alegação de que não é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Rejeito a preliminar.

PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 318	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Assevera a reclamada que o direito do recorrido encontra-se totalmente prescrito, nos termos da Súmula nº 326 do TST, laborando em erro a sentença vergastada ao admitir a prescrição parcial.

De fato, como esclarecido anteriormente, o benefício era recebido normalmente quando se aposentou e, em 01/09/02, o auxílio cesta-alimentação foi instituído via norma coletiva e passou a ser pago somente aos empregados na ativa.

A presente ação trabalhista foi ajuizada em 30/08/04.

Assim, devemos considerar que o prazo prescricional deve ser contado da data em que nasceu o direito do autor a reivindicá-lo (01/09/02) e não de sua aposentadoria. Sob esse prisma, não assiste razão à recorrente, porquanto o recorrido observou corretamente o biênio previsto no art. 7º, XXIX, da CF/88.

Rejeita-se a prejudicial de prescrição.

MÉRITO

Inicialmente, cabe-nos fazer uma pequena digressão fática, para um melhor entendimento da matéria ora discutida.

O reclamante foi admitido na CEF em 19/01/57 e aposentou-se em 22/06/90, quando vigorava, à época, norma interna da empresa que garantia a ele o direito de receber o auxílio-alimentação por ela fornecido a todos os empregados na ativa, direito este que foi posteriormente estendido aos inativos em 17/04/75 (fl.24).

Entretanto, através de ato interno (Ata 402/78), a CEF estabeleceu que, por ter se tornado praxe a concessão de talão extra para aquisição de gêneros alimentícios (Ata 366, de 26.01.78) e por ter caráter remuneratório (salário in natura), estendia tal benefício aos pensionistas e aposentados.

Todavia, em 1995, a CEF deixou de pagar o benefício auxílio-alimentação e, através da decisão proferida na RT-197/97, os inativos conseguiram reverter a situação. Em novembro de 2002, restou firmado acordo coletivo, com vigência retroativa a setembro de 2002, prevendo o pagamento do auxílio a todos, e a criação do auxílio cesta-alimentação, contemplando apenas os empregados, renovado no ACT de 2003/2004.

A recorrente defende a não extensão do auxílio cesta-alimentação aos empregados aposentados, afirmando que, com a norma coletiva, não intencionava lesionar direito dos inativos, mas apenas conceder benefício em prol de seus empregados que ainda lhe prestam serviço. Continua discordando do julgado a quo quanto à violação dos

princípios constitucionais da irredutibilidade salarial e da isonomia, ante a qualidade de parcela indenizatória.

Feito isto, passamos à análise direta da matéria discutida.

Da Natureza Jurídica do Benefício

A recorrente pretende ver afastada a fundamentação usada pela MM. Juíza de que a não inclusão dos aposentados como beneficiários do auxílio cesta-alimentação feriu o princípio da irredutibilidade salarial, argumentando que, por ser participante do PAT, a parcela tem cunho estritamente indenizatório.

A definição da natureza indenizatória ou salarial das utilidades concedidas ao empregado depende da razão de ser do pagamento. "As utilidades salariais são aquelas que se destinam a atender as necessidades individuais do trabalhador, de tal modo que, se não as recebe, ele deveria despende parte de seu salário para adquiri-las." Representam um plus e estão fundadas no princípio da proteção, ensina-nos Alice Monteiro de Barros (Curso de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p.708).

Acerca do benefício de ajuda-alimentação, o TST dispõe, via Súmula 241, que "o vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais".

Apesar da referida Súmula tratar de auxílio-alimentação, vemos, pela disposição criadora do auxílio cesta-alimentação, que os dois benefícios são bastante semelhantes, para não dizer iguais, pois receberam disciplinamentos idênticos, a serem pagos sob a forma de tickets, diferindo-se quanto aos beneficiários e valores, mas com igual fim. Portanto, não podemos lhes dar naturezas diversas.

Tendo o auxílio-alimentação natureza salarial, não pode ser o auxílio cesta-alimentação qualificado como indenizatório.

Outro ponto usado como sustentáculo da recorrente é o fato de participar do PAT e a parcela estar sendo paga em decorrência dessa adesão. Logo, pela norma legal regulamentadora do Plano, outra natureza não pode lhe ser atribuída senão a indenizatória.

O que se vê nos presentes autos, pela própria evolução do pagamento do auxílio-alimentação e extensão aos aposentados, é que os dois benefícios se assemelham, e que o auxílio cesta-alimentação não fora instituído em decorrência do PAT e nos seus moldes, principalmente, porque já conferia aos empregados e aposentados o auxílio-alimentação.

Portanto, afasta-se a argumentação da recorrente quanto à definição da natureza do benefício auxílio cesta-alimentação como sendo indenizatória.

Da Extensão do Benefício aos Aposentados

A recorrente defende a não extensão do benefício auxílio cesta-alimentação aos aposentados por ser livre para definir benefícios a seus empregados, sem ter que estendê-los aos inativos, além do que a regra decorreu de negociação coletiva mantida com a entidade sindical representativa da classe dos bancários.

A cláusula 5ª do ACT 2002/2003 dispõe que a CEF concederá auxílio refeição/alimentação aos seus empregados, no valor de R\$242,00, sob a forma de 22 tíquetes, no valor unitário de R\$11,00 (fl.33).

Já na cláusula 6ª, instituiu o auxílio cesta-alimentação, exclusivamente aos seus empregados, no valor de R\$50,00, sob a forma de cinco tíquetes, no valor unitário de R\$10,00, a ser pago juntamente com o benefício da cláusula 5ª.

Examinando-se referidas cláusulas, vê-se que a nova sistemática implantada pela ora recorrente prejudicou o recorrido, pois o auxílio-alimentação, até então reajustado anualmente, passou a receber reajuste inexpressivo com a instituição do novo auxílio cesta-alimentação, que, por força da norma coletiva, não se estendeu aos inativos.

Ao contrário do que defende a recorrente, a violação ao princípio da isonomia transparece, revelando-se no tratamento discriminatório em relação aos aposentados, como o recorrido. A afronta pode ser bem percebida ao compararmos o reajuste concedido ao auxílio-alimentação e ao auxílio cesta-alimentação, conforme ACT de 2003/2004 (fls.50-51), pois aquele sofreu reajuste de 6,91%, enquanto este foi reajustado em 100%, resultando em abissal diferença entre eles, demonstrando inegável tratamento discriminatório, motivos pelos quais se mantém a sentença recorrida.

Em sentido consonante com o ora exposto, temos os seguintes arestos:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA – AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. A instituição de vantagem por norma coletiva a ser paga apenas aos trabalhadores em atividade revela tratamento nitidamente discriminatório aos inativos e pensionistas, revelando-se, ainda, que a previsão da vantagem veio a substituir reajuste até então

efetuado sob o valor pago a título de auxílio-alimentação, ocasionando evidente prejuízo aos autores. Proc. RO 741.2003.030.04.00.1. TRT 4ª Rel. Denise Pacheco. Pub. Em 20.07.05

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – CESTA ALIMENTAÇÃO. INATIVOS DA CEF. Hipótese em que a natureza da parcela auxílio-alimentação, de acordo com a origem da mesma, uma vez que concedida em pecúnia. O fato de haver sido transformada em indenizatória durante o contrato de trabalho, quando da adesão da empresa ao PAT, constitui alteração prejudicial ao trabalhador, sendo nula, nos termos do art. 9º e 468 da CLT, e sendo parcela de natureza salarial, deve ser acrescida aos proventos de complementação de aposentadoria. Instituição, também, por norma coletiva, de verba denominada cesta-alimentação, que buscou apenas corrigir monetariamente o valor relativo do auxílio-alimentação, sendo igualmente devida aos aposentados. Repercussões cabíveis apenas em gratificações natalinas. Provido parcialmente o recurso ordinário do reclamante. (TRT 1ª Região – Rel. Ana Rosa Pereira Zago Sagui Pub. 06.09.05)

Acerca de a regra ter sido fruto de negociação coletiva, cabe-nos apenas destacar que a manifestação livre e consciente da vontade é de rigor para a validade do negócio jurídico, assim como os vícios coletivos acarretam os defeitos de nulidade. De maneira que cabível se torna a invalidação da regra coletiva (convenção ou acordo coletivo) se esta depõe contra normas ou princípios protetivos do trabalhador. E, ao ferir direito dos aposentados, através de norma discriminatória, não se pode defender a negociação coletiva que a originou, pois não basta ser livre a manifestação de vontade, ela deve ser expressa conforme a lei, evidenciando que o negócio jurídico é oriundo de sólida intenção.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de ilegitimidade, rejeitar a prejudicial de prescrição e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão de 1º grau.

São Luís (MA), 25 de outubro de 2005.

MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA
Desembargadora Relatora

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 322	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

EMENTA: EMPRESA PÚBLICA. DISPENSA PUNITIVA. NULIDADE DO ATO. Conforme disposto no art. 173, § 1º, inciso II, da CF/88, a empresa pública se sujeita ao regime jurídico próprio das empresa privada, podendo, em regra, exercer seu direito potestativo e fazer cessar, a qualquer tempo, o contrato de trabalho do empregado não estável. Todavia, seus atos deverão orientar-se pelos princípios que regem a Administração Pública, não podendo seus administradores, utilizando do poder que lhes é revestido, demitir o empregado unicamente com a finalidade punitiva. Assim, demonstrado nos autos que a demissão do obreiro se deu pelo simples motivo deste ter se socorrido desta Justiça, em busca de direitos trabalhistas, nulo é o ato demissional porque afronta à ordem constitucional que assegura a todo cidadão, o acesso à Justiça. Recurso Ordinário conhecido e improvido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, em que figura como recorrente, a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT e, recorrido, BENTO BERTO COSTA.

Recorre a empresa reclamada, às fls. 245/274, pugnando pela reforma da sentença de mérito, de fls. 232/240, que julgou procedente em parte a RT, decretando a nulidade do ato rescisório do contrato de trabalho do reclamante e ordenando a sua reintegração ao quadro de pessoal da mesma, com todos os direitos e vantagens decorrentes a partir de 04.11.99, data da demissão. Condenou a reclamada ao pagamento de custas processuais, no importe de R\$ 20,00

Aduz a recorrente, em síntese, que deve ser revista a decisão que considerou nulo o ato de dispensa do reclamante, pois, a recorrente, por se constituir em empresa pública da administração indireta, segue as regras estabelecidas na CLT, podendo exercer o seu legítimo direito potestativo de demitir o empregado, com ou sem justo motivo.

Assevera que a jurisprudência dominante na Justiça Laboral, notadamente a do TST, entende que, de acordo com o disposto no art. 173, § 1º, da CF/88, a empresa pública, quando contrata seus empregados sob a égide da CLT, equipara-se ao empregador comum, transcrevendo decisões e posições doutrinárias e jurisprudenciais que corroboram os seus argumentos.

Expõe ainda, que a dispensa celetista não exige motivação, nem abertura de sindicância ou inquérito, não existindo, in casu, a existência de qualquer ato ilícito que a torne nulo ou anulável, asseverando que em nenhum momento foi tolhido o direito do empregado de perseguir qualquer direito seu na Justiça e que o motivo do seu desligamento foi, simplesmente o desinteresse da recorrente para com os serviços do recorrido.

Conclui alegando que, manter a decisão nos termos atuais, seria eleger ao recorrido um novo tipo de estabilidade, não alcançada pelos textos legais vigentes.

Ao fim, requer o reconhecimento das suas ponderações, dando procedência ao recurso interposto, para, afastando a reintegração determinada, julgar totalmente improcedente a reclamação trabalhista.

Devidamente cientificado, o reclamante apresentou contra-razões, de fls. 305/322, levantando uma "preliminar de rito", onde ressalta que sendo o valor da causa, inferior a 40 salários mínimos, devem ser obedecidas as regras do procedimento sumaríssimo. Em relação ao mérito do recurso ordinário, deve este ser julgado improcedente, com a manutenção integral do decisum.

Parecer do d. MPT, de fls. 425, onde opina pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se o direito a produzir manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

O Recurso atende aos pressupostos legais de admissibilidade. Pelo conhecimento do mesmo.

Preliminar suscitada pelo recorrido, com a denominação de "Preliminar de Rito".

Levanta o recorrido, em suas contra-razões, uma preliminar de rito, onde ressalta que o valor da causa na inicial foi fixado em R\$ 1.000,00

(um mil reais), valor este inferior à quantia determinante do rito sumaríssimo, que é de até 40 (quarenta) salários mínimos.

Logo, considerando que o valor atribuído à causa na inicial e considerando que é este valor que determina a competência e o procedimento a ser adotado e levando-se em conta que a ação foi ajuizada sob a égide da Lei 9.957/2000, que instituiu o procedimento sumaríssimo na Justiça do Trabalho, requer que todos os atos procedimentais passem a seguir os ditames do art. 852-A e segs. da CLT.

Não há como abraçar os argumentos levantados em preliminar pelo recorrido, em sede de contra-razões, primeiro pela própria natureza destas, as quais visam apenas contra-atacar o recurso principal, seus critérios de admissibilidade e seu mérito. E, segundo, por ser incabível à presente ação a sua submissão ao procedimento sumaríssimo, pois como visto no inciso I, do art. 852-B, do referido texto legal, para que seja o processo devidamente enquadrado como sumaríssimo, o pedido deverá ser certo ou determinado e indicar o valor correspondente. Pois bem, o reclamante, ora agravado, em sua petição primeira, dentre os vários pedidos feitos, efetuou o requerimento de pagamento de todas as vantagens e direitos não recebidos durante o período de seu afastamento, além do pagamento de horas extras, sem indicar qualquer valor líquido.

Assevera-se que o montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), constante na exordial, são utilizados apenas para efeitos fiscais, inservíveis para a determinação do rito, como quer se fazer entender o recorrido.

Desde modo, pelo exposto, rejeito a preliminar levantada.

MÉRITO

O caso sub exame versa sobre decisão que determinou a reintegração de empregado de empresa pública, EBCT, optante pelo FGTS e demitido por justa causa, por entender que esta se operou de maneira ilícita, arbitrária, de caráter eminentemente punitivo, em virtude de o obreiro ter, na vigência do contrato de trabalho, exercido o seu direito de ação, procurado na Justiça, direito que entendia possuir. Concluindo que a empresa, ao obstar o trabalhador da garantia individual constitucional prevista no inciso XXXV, do art. 5º, da CF, trouxe contra si o regramento esculpido em outro inciso do mesmo artigo maior, in casu, o "inciso XLI", o qual fixa que "a Lei punirá qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais."

Desde modo, o ato de dispensa ao se transformar em revanchismo, perseguição e discriminação, lesou gravemente as garantias

fundamentais resolutas na Constituição Federal, provocando, conseqüentemente a nulidade do ato, entendendo que qualquer dispensa deverá ser juridicamente idônea, para que se qualifique como ato revestido de validade ético-jurídica.

Tal situação levou a empresa reclamada a recorrer da decisão, aduzindo que como empresa pública da administração indireta, por ocasião da dispensa de seus empregados, segue as regras estabelecidas na CLT, nos termos do art. 173, da CF, entendendo que tem o legítimo direito de demitir o empregado com ou sem justo motivo.

No caso sob exame, difícil situação fática se constitui, visto que perante o conjunto probatório produzido, tudo leva a demonstrar que o obreiro foi demitido em virtude de ter procurado a Justiça do Trabalho em perquirição de direitos seus.

Assim, venho a concordar com o Juízo a quo, quando cita que o ato da reclamada, ao dispensar o reclamante, é no mínimo imoral, aético e antijurídico.

É certo que em nosso atual sistema jurídico, ao empregador cabe o poder potestativo de fazer cessar, a qualquer momento, o contrato de trabalho do empregado não estável.

Todavia, o poder potestativo não pode ser considerado de maneira tão absoluta, a ponto de sobrepor inclusive o próprio texto constitucional, como bem dito pela decisão primeira, quando cita o seu inciso o art 5º, inciso XLI, o qual reza que qualquer ato de discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais será punido por lei.

Desde modo, se de um lado, é reconhecido o direito do empregador de interromper a qualquer tempo o contrato de trabalho do empregado, excetuando-se aqueles estáveis por lei, de outro, não se pode esquecer que tal prática deve ocorrer sob o amparo legal ou ainda, dos princípios norteadores do direito e da justiça, não sendo possível o seu desvirtuamento para que se possa punir o empregado que por ventura, venha à Justiça, requerer direitos, que no seu entender, lhe são inerentes.

Assim sendo, o documento assinado pelo diretor regional da reclamada, de fls. 24, da Ação Cautelar de Exibição de Documento, promovida pelo reclamante, de número 2407/2001, apensado aos autos, traz em seu bojo o seguinte conteúdo:

“...Assunto: Desligamento de empregado.

.....
O empregado Bento Berto Costa, Advogado...
exercendo a função de confiança de Assessor Jurídico

nesta Diretoria Regional, ingressou com reclamação trabalhista contra a ECT, que se encontra em andamento na 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Luís. Considerando as atribuições do empregado inerentes ao cargo e a função que exerce, cuja responsabilidade é de defender os interesses da empresa, fica quebrada a relação de confiança, impossibilitando a sua permanência à frente da Assessoria Jurídica deste Regional.

.....
Considerando que para a contratação de outro profissional é necessário que exista a vaga, propomos o desligamento do empregado do quadro funcional da empresa por ter quebrado a confiança entre as partes (empregador/empregado), não havendo o interesse deste regional em mantê-lo em nosso quadro."

Infere-se que a reclamada, EBCT, em sua contestação de fls. 133/146 e mais particularmente, às fls. 141/142, reconhece que a despedida se operou de maneira motivada, nos termos acima transcritos, no entanto, entendendo que tal ato se reveste de legitimidade, amparando-se numa suposta "quebra de relação de confiança", como a frente descrito:

"...Para demitir o Reclamante, a Reclamada não precisaria de motivação, eis que respaldada pela CF – art. 173, § 1º - que legitima rescindir os contratos de trabalho de seus empregados sem justa causa ou arbitrariamente, contando que os recompense com as devidas indenizações a que fizerem jus.

Mesmo assim, o Diretor Regional da ECT em São Luís, quando pediu o desligamento do Reclamante em documento interno confidencial – CI/GAB/DR/0389/99 -, transcrita às fls. 04 e juntada aos autos, dirigido ao Chefe do departamento Jurídico da ECT fez ver àquela Chefia a quebra da relação de confiança. Ainda assim, a Chefia do departamento Jurídico teve a prudência de mandar rescindir o seu contrato de trabalho sem justa causa e sem motivação..." (Contestação, fls. 141/142).

Acrescenta-se que a decisão de mérito, em seus motivos de fundamentação, às fls. 234/235, também se reporta à mesma situação, quando reconhece na peça contestatória da empresa reclamada, a confissão de que a dispensa do obreiro, ocorreu em consequência da quebra de relação de confiança, em face do mesmo haver ajuizado ação trabalhista para cobrar títulos contra a empresa reclamada.

Portanto, diferentemente do que alega o recorrente, e conforme visto no documento antes descrito, foi o reclamante dispensado unicamente pela razão de ter se socorrido da Justiça do Trabalho, à procura de direitos seus.

Tais atitudes devem ser rechaçadas da nossa ordem social, uma vez que ninguém, por motivo algum, deve ser privado dos seus direitos.

Logo, o ato da empresa que rescinde o contrato de trabalho do obreiro, motivado por pura discriminação, afronta à ordem social e jurídica, pois colide com o preceito constitucional que assegura a todo o cidadão o acesso à Justiça, sendo que tal comportamento não pode ser referendado pela mesma.

Ademais, frise-se, que mais grave se torna o ato, posto que este emana de uma empresa pública, integrante da Administração Pública, a qual, apesar de, nos termos do art. 173, § 1º, inciso II, está sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, ainda deve obedecer aos princípios que regem a Administração Pública, pois seus atos deverão sempre ser orientados no sentido de atender o interesse público, sendo-lhe vedado aos seus administradores utilizar-se do poder que lhe é revestido para punir de maneira tão hostil os seus empregados.

Frise-se por último, ao se admitir a nulidade do ato de dispensa do obreiro, não existe a intenção de se consagrar um novo tipo de estabilidade, como aduz o recorrente em seu recurso, vez que a reintegração do trabalhador reveste-se de mera consequência em virtude da declaração de nulidade do ato praticado pela empresa.

Assim, ante o exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar levantada pelo recorrido em sede de contra-razões, quanto ao rito processual e, no mérito, nego provimento ao recurso do recorrente para manter inalterada a sentença de mérito, que revestiu de nulidade o ato que dispensou o recorrido e determinou a sua reintegração, com o pagamento dos salários e vantagens do período do afastamento.

Por tais fundamentos, ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer

do recurso, rejeitar a preliminar de mudança de rito e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís(MA), 05 de julho de 2005.

ALCEBÍADES TAVARES DANTAS
Desembargador no exercício eventual da Presidência

AMÉRICO BEDÊ FREIRE
Desembargador Relator

PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO

LEGISLAÇÃO

DIREITO CIVIL
LEI Nº 11.127, DE 28 DE JUNHO DE 2005

Altera os arts. 54, 57, 59, 60 e 2.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, e o art. 192 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera os arts. 54, 57, 59, 60 e 2.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e acrescenta § 5º ao art. 192 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Art. 2º Os arts. 54, 57, 59, 60 e 2.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 54.

V – o modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos;

.....

VII – a forma de gestão administrativa e de aprovação das respectivas contas.” (NR)

“Art. 57 A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.

Parágrafo único. (revogado)” (NR)

“Art. 59. Compete privativamente à assembléia geral:

I – destituir os administradores;

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 333	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

II – alterar o estatuto.

Parágrafo único. Para as deliberações a que se referem os incisos I e II deste artigo é exigido deliberação da assembléia especialmente convocada para esse fim, cujo quorum será o estabelecido no estatuto, bem como os critérios de eleição dos administradores.” (NR)

“Art. 60. A convocação dos órgãos deliberativos far-se-á na forma do estatuto, garantido a 1/5 (um quinto) dos associados o direito de promovê-la.” (NR)

“Art. 2.031. As associações, sociedades e fundações, constituídas na forma das leis anteriores, bem como os empresários, deverão se adaptar às disposições deste Código até 11 de janeiro de 2007.

.....” (NR)

Art. 3º O art. 192 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5º:

“Art. 192.....

§ 5º O juiz poderá autorizar a locação ou arrendamento de bens imóveis ou móveis a fim de evitar a sua deterioração, cujos resultados reverterão em favor da massa.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se o parágrafo único do art. 57 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e a Lei nº 10.838, de 30 de janeiro de 2004.

Brasília, 28 de junho de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

DIREITO CONSTITUCIONAL
LEI Nº 11.111, DE 5 DE MAIO DE 2005

Regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 2º O acesso aos documentos públicos de interesse particular ou de interesse coletivo ou geral será ressalvado exclusivamente nas hipóteses em que o sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, nos termos do disposto na parte final do inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Art. 3º Os documentos públicos que contenham informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado poderão ser classificados no mais alto grau de sigilo, conforme regulamento.

Art. 4º O Poder Executivo instituirá, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas, com a finalidade de decidir sobre a aplicação da ressalva ao acesso de documentos, em conformidade com o disposto nos parágrafos do art. 6º desta Lei.

Art. 5º Os Poderes Legislativo e Judiciário, o Ministério Público da União e o Tribunal de Contas da União disciplinarão internamente sobre a necessidade de manutenção da proteção das informações por eles produzidas, cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, bem como a possibilidade de seu acesso quando cessar essa necessidade, observada a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, e o disposto nesta Lei.

Art. 6º O acesso aos documentos públicos classificados no mais alto grau de sigilo poderá ser restringido pelo prazo e prorrogação previstos no § 2º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

§ 1º Vencido o prazo ou sua prorrogação de que trata o caput deste artigo, os documentos classificados no mais alto grau de sigilo tornar-se-ão de acesso público.

§ 2º Antes de expirada a prorrogação do prazo de que trata o caput deste artigo, a autoridade competente para a classificação do documento no mais alto grau de sigilo poderá provocar, de modo justificado, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que avalie se o acesso ao documento ameaçará a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País, caso em que a Comissão poderá manter a permanência da ressalva ao acesso do documento pelo tempo que estipular.

§ 3º Qualquer pessoa que demonstre possuir efetivo interesse poderá provocar, no momento que lhe convier, a manifestação da Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas para que reveja a decisão de ressalva a acesso de documento público classificado no mais alto grau de sigilo.

§ 4º Na hipótese a que se refere o § 3º deste artigo, a Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas decidirá pela:

- I - autorização de acesso livre ou condicionado ao documento;
- ou
- II - permanência da ressalva ao seu acesso.

Art. 7º Os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento, que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. As informações sobre as quais recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal terão o seu acesso restrito à pessoa diretamente interessada ou, em se tratando de morto ou ausente, ao seu cônjuge, ascendentes ou descendentes, no

prazo de que trata o § 3º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 5 de maio de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Marcio Thomaz Bastos
José Dirceu de Oliveira e Silva
Jorge Armando Felix
Álvaro Augusto Ribeiro Costa

DIREITO DO TRABALHO

DECRETO Nº 5.500, DE 29 DE JULHO DE 2005

Dispõe sobre adoção de planos de reposição de trabalho para compensar faltas ao serviço em decorrência da participação de servidores em paralisação de serviços públicos, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VI, alínea "a", da Constituição,

DECRETA:

Art. 1º É facultado aos Ministros de Estado autorizar, excepcionalmente, no âmbito dos respectivos órgãos e entidades vinculadas, a compensação das faltas ocorridas no presente exercício, decorrentes de participação de servidores em paralisação de serviços públicos, mediante a adoção de plano de reposição de trabalho, com a assistência da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sem prejuízo nas remunerações.

§ 1º O disposto no caput somente se aplica aos servidores que retomarem o trabalho até a data limite estabelecida nos termos dos acordos firmados entre os representantes dos servidores e do Governo. (Redação dada pelo Decreto nº 5.594, de 2005)

§ 2º Será excluído do plano de reposição de trabalho, com prejuízo na remuneração, relativamente ao total dos dias não trabalhados, o servidor que retomar a paralisação antes da sua conclusão.

Art. 2º Os planos de reposição de trabalho acordados em cada órgão ou entidade serão encaminhados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para homologação.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 29 de julho de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Paulo Bernardo Silva

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 338	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

DIREITO PENAL

LEI Nº 11.106, DE 28 DE MARÇO DE 2005

Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 148, 215, 216, 226, 227 e 231 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 148.....

§ 1º

I – se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 (sessenta) anos;

.....
IV – se o crime é praticado contra menor de 18 (dezoito) anos;

V – se o crime é praticado com fins libidinosos.

.....” (NR)

“Posse sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher, mediante fraude:

.....” (NR)

“Atentado ao pudor mediante fraude

Art. 216. Induzir alguém, mediante fraude, a praticar ou submeter-se à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

.....
Parágrafo único. Se a vítima é menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (quatorze) anos:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.” (NR)

“Art. 226. A pena é aumentada:

I – de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas;

II – de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela;

III – (revogado).” (NR)

“CAPÍTULO V
DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOAS

Art. 227.” (NR)

§ 1º Se a vítima é maior de 14 (catorze) e menor de 18 (dezoito) anos, ou se o agente é seu ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro, irmão, tutor ou curador ou pessoa a quem esteja confiada para fins de educação, de tratamento ou de guarda:

.....” (NR)

“Tráfico internacional de pessoas

Art. 231. Promover, intermediar ou facilitar a entrada, no território nacional, de pessoa que venha exercer a prostituição ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º.....” (NR)

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 2º Se há emprego de violência, grave ameaça ou fraude, a pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 12 (doze) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º (revogado).” (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 231-A:

“Tráfico interno de pessoas

Art. 231-A. Promover, intermediar ou facilitar, no território nacional, o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Aplica-se ao crime de que trata este artigo o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 231 deste Decreto-Lei.”

Art. 3º O Capítulo V do Título VI – DOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com o seguinte título: “DO LENOCÍNIO E DO TRÁFICO DE PESSOAS”.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Ficam revogados os incisos VII e VIII do art. 107, os arts. 217, 219, 220, 221, 222, o inciso III do caput do art. 226, o § 3º do art. 231 e o art. 240 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Brasília, 28 de março de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos
José Dirceu de Oliveira e Silva

DIREITO PROCESSUAL CIVIL
LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005

Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 522, 523 e 527 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

.....” (NR)

“Art. 523.....

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.” (NR)

“Art. 527.....

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

.....

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for

divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar." (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Art. 3º É revogado o § 4º do art. 523 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Brasília, 19 de outubro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

DIREITO PROCESSUAL PENAL
LEI Nº 11.113, DE 13 DE MAIO DE 2005

Dá nova redação ao caput e ao § 3º do art. 304 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O caput e o § 3º do art. 304 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

.....
§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste.” (NR)

Art. 2º (VETADO).

Brasília, 13 de maio de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Marcio Thomaz Bastos

EMENDAS CONSTITUCIONAIS
EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 46, DE 05 DE MAIO DE 2005

Altera o inciso IV do art. 20 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O inciso IV do art. 20 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20.....”

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

.....”(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 5 de maio de 2005
Mesa da Câmara dos Deputados
Mesa do Senado Federal

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 47, DE 05 DE JULHO DE 2005

Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 37.....

§ 11. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.

§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.” (NR)

“Art. 40.....

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

.....

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.” (NR)

“Art. 195.....” (NR)

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-deobra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

.....” (NR)

“Art. 201.....” (NR)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.” (NR)

Art. 2º Aplica-se aos proventos de aposentadorias dos servidores públicos que se aposentarem na forma do caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o disposto no art. 7º da mesma Emenda.

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano

de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

Art. 4º Enquanto não editada a lei a que se refere o § 11 do art. 37 da Constituição Federal, não será computada, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput do mesmo artigo, qualquer parcela de caráter indenizatório, assim definida pela legislação em vigor na data de publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

Art. 5º Revoga-se o parágrafo único do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação, com efeitos retroativos à data de vigência da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.

Brasília, em 5 de julho de 2005
Mesa da Câmara dos Deputados
Mesa do Senado Federal

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 48, DE 10 DE AGOSTO DE 2005

Acrescenta o § 3º ao art. 215 da Constituição Federal, instituindo o Plano Nacional de Cultura. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 215 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 215

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

- I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;
- II - produção, promoção e difusão de bens culturais;
- III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;
- IV - democratização do acesso aos bens de cultura;
- V - valorização da diversidade étnica e regional.”(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 10 de agosto de 2005
Mesa da Câmara dos Deputados
Mesa do Senado Federal

NOTICIÁRIO
DISCURSOS
REGISTROS

DISCURSO DE POSSE DA EXM^a SR^a DESEMBARGADORA DR^a. KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA NO CARGO DE PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16^a REGIÃO, NO BIÊNIO 2005-2007

Vivemos em um momento crucial de nossa história: um tempo em que nosso Estado-nação, deixou de ser conhecido como “país em desenvolvimento” para ser cunhado como “mercado emergente”, momento em que a noção de povo, como população politicamente organizada, é substituída por “pessoas com capacidade de consumo”, momento em que os direitos do homem só conseguem se expandir enquanto representem direitos dos consumidores, pessoas aptas economicamente a adquirir bens e serviços, portanto inseridas no sistema globalizado. Os excluídos são tidos como seres cada vez mais desnecessários à sociedade.

A escritora francesa Viviane Forrester já dizia que “jamais o conjunto dos seres humanos foi tão ameaçado na sua sobrevivência. Qualquer que tenha sido a história da barbárie ao longo dos séculos, até agora o conjunto dos seres humanos sempre se beneficiou de uma garantia: ele era tão essencial ao funcionamento do planeta como à produção, à exploração dos instrumentos do lucro, do qual representava uma parcela”. Hoje, a economia de mercado dominante, com o desenvolvimento de novas tecnologias, com o excedente de mão-de-obra, com a terceirização desenfreada de serviços, já não considera o homem - trabalhador tão especial.

A concepção do trabalho humano também mudou. Se na cultura greco-romana o trabalho era um suplício, uma dor, algo impróprio para homens livres, hoje na idade contemporânea a dor não está representada no trabalho e sim na falta dele. É a dor de não ter trabalho que é lassinante e que esmaga a maioria dos pais e mães de famílias que retornam aos seus lares sem o alimento de seus filhos.

E para representar meu discurso em terreno não tão árido, eu lembro da música do cantor cearense Fagner, que diz:

“E sem o seu trabalho
o homem não tem honra
e sem a sua honra
se morre, se mata, não dá pra ser feliz ...”

Pois é com esses dois elementos que a Justiça do Trabalho lida diariamente: com seres humanos, cheios de anseios e conflitos e com os dois pólos antagônicos do sistema capitalista: o capital e o trabalho, que se apresentam no apogeu de suas contradições.

Esse é o adubo que temos e com ele é que somos chamados a germinar o Poder Judiciário trabalhista no Brasil.

Daí porque o nosso ofício é tão difícil!

Os juízes do trabalho são considerados por pesquisas recentes os mais estressados de toda a magistratura nacional. O nosso consolo é que as pesquisas mostram também que estamos entre os mais laboriosos, os mais céleres, os mais comprometidos com a questão social. E é nisso que está a nossa força!

Sabemos que para cumprir os grandes desafios que temos, para que possamos fazer jus às responsabilidades que o povo brasileiro nos depositou, através de seus representantes, temos que ter os olhos voltados para a sociedade.

No momento em que assumo a presidência do TRT do Maranhão, reafirmo minha compreensão que a Justiça do Trabalho é uma das maiores fontes de distribuição de renda nesse país, principalmente nas pequenas cidades, e o Maranhão é uma prova viva disso. Injetamos cerca de 22 milhões de reais em 2003 como resultado dos processos trabalhistas.

Reafirmo meu entendimento que essa Justiça deve exercer também seu caráter pedagógico e disseminador de direitos, defendendo que a tão proclamada dignidade humana passa pela dignidade do trabalho, nos opondo a todas as formas de precarização do trabalho, principalmente as mais aviltantes, como o trabalho análogo à condição de escravo e a exploração do trabalho de crianças.

Por muito tempo convivemos com a pecha de sermos uma Justiça para desempregados, vez que só tínhamos competência para julgar conflitos oriundos da relação de emprego, cada vez mais rara. Agora somos, por luta nossa e por poder constitucional, a Justiça do Trabalho e, para os que acreditaram que isso nos desestabilizaria ou fragilizaria, eu digo: eu conheço essa Justiça. Sonhei desde criança fazer parte dela e, agora que assumo a Presidência dessa Corte trabalhista, jogarei toda a força da minha juventude e de minha energia para vê-la crescer cada vez mais, mais digna e mais capaz de atender as necessidades de nossa sociedade.

Mas não o farei sozinha.

Nenhuma página da história foi efetivamente construída por uma única pessoa. Se vocês esperam um Tribunal melhor, venham fazê-lo junto conosco. A expectativa que se tem em relação à gestão 2005-2007 é exatamente proporcional à expectativa que tenho em relação ao apoio e atuação de vocês.

Clamo também pela colaboração dos advogados maranhenses e de nossos procuradores do trabalho, para que nos ajudem em nosso mister.

Não prometo vantagens e muito menos privilégios, mas prometo trabalhar destemidamente para fazer do TRT da 16ª Região um dos melhores Tribunais desse país: um exemplo de eficaz prestação jurisdicional, de valorização aos servidores de carreira, um bom espaço de qualidade de vida para juízes e servidores, estimulador de aperfeiçoamento, capacitação e liderança de seus quadros, porque se não temos a maior estrutura física ou o orçamento mais adequado às nossas necessidades, temos o melhor pessoal: o mais criativo, o mais trabalhador e, porque não dizer também, o mais sonhador. Afinal, amamos viver nesta cidade de poesia que é São Luís e neste Estado de lirismo que é o Maranhão.

Somos inspirados a sonhar e isso é bom, desde que tenhamos a capacidade de lutar pela realização de nossos sonhos. O sonho de um só é apenas um sonho, mas um sonho coletivo já é a construção da realidade. Por isso, a esperança depositada em mim é a mesma que eu deposito em cada um de vocês: meus pares do TRT, colegas juizes de 1º Grau e servidores – EU ACREDITO EM VOCÊS. Acreditem na grandeza do nosso Tribunal e não existirão pedras ou obstáculos capazes de deter a força das nossas raízes quando germinadas em solo fértil.

Começo pelos agradecimentos, mesmo correndo o risco da emoção me tomar de sufreguidão, impedindo-me de terminar o discurso.

De início gostaria de agradecer aos meus colegas desembargadores, os quais contribuíram para que eu assumisse com tranqüilidade e harmonia a Presidência desta Corte. Assim, agradeço a confiança que em mim depositaram, o que faço na pessoa do Exmo. Desembargador José Evandro de Sousa, que soube conduzir sua gestão com coragem e dinamismo, e do Desembargador Gerson Costa Filho, eleito Vice-Presidente, que será meu aliado nesta jornada que ora iniciamos.

Gostaria também de agradecer aos juízes e servidores que me ajudaram generosamente durante todo o período de minha atuação na magistratura trabalhista, particularmente, nos dois últimos anos em que freqüentei a grande escola que foi para mim a Corregedoria desse Tribunal.

Quero agradecer aos amigos, meu apoio indispensável, que sendo poucos, quando sabem que preciso de amparo, transformam-se em muitos.

Quero ainda agradecer a minha família que sempre me estimulou e ensinou a fazer o bem e fazê-lo cada vez melhor: meus pais, irmãos, meus filhos Gabriel e Lara, frutos do meu amor, e meu marido, Adriano, companheiro, amigo. Sei que não vai ser fácil para vocês, como não será para mim suportar ausências e distâncias, mas quero que saibam que meu coração estará sempre com vocês. Mesmo quando as preocupações e dificuldades tomarem minha mente, tenham certeza que vocês são o meu refúgio, o meu oásis, a cidadela que Deus edificou para que minha vida fosse segura.

Kátia Magalhães Arruda - 24/06/2005.

DISCURSO DA EXM^a. SR^a DESEMBARGADORA ILKA ESDRA SILVA ARAÚJO QUANDO DE SUA POSSE NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16^a REGIÃO

Há aproximadamente oito meses, não imaginava a possibilidade de estar vivendo este momento. Pensava na ocasião, que ainda passaria alguns anos como titular da 2^a Vara do Trabalho de São Luís. Entretanto, ao romper o ano de 2005, deparei-me com a possibilidade real de concorrer à promoção para o cargo vago de Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 16^a Região e, embora estivesse feliz e realizada no trabalho de primeira instância, passei a almejar esta grande conquista profissional.

A aspiração, entretanto, encontrava inúmeros obstáculos: primeiramente, era preciso ser indicada em lista tríplice, formulada mediante votação dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores dessa Corte; em segundo lugar, era necessário ser a escolhida pelo Presidente da República. Nenhuma das duas etapas aqui citadas era fácil de transpor, tendo em vista que comigo concorriam amigos queridos, dotados de extraordinárias virtudes, quer no desempenho da função de juiz, quer como seres humanos. Difícil seria a este Tribunal e ao próprio Presidente decidir qual o mais merecedor. Portanto, ciente das minhas próprias limitações, decidi entregar o desejo do meu coração aos desígnios do meu Criador. A partir daquele momento, ser a escolhida dependeria completamente da vontade e do projeto de Deus para a minha vida. E nesta caminhada o Altíssimo cercou-me de ternos cuidados paternos, concedendo-me sua integral proteção e ajuda de inúmeros familiares e amigos.

Faço questão de reiterar neste momento, como o fiz no ato da posse administrativa, que não me julgo a mais merecedora dos concorrentes ao cargo e sim, aquela que alcançou a graça diante de Deus e perante aqueles que decidiriam. Ressaltando também que qualquer um dos concorrentes seria merecedor e digno da honraria que me foi concedida.

Quero expressar, primeiramente, a Deus a minha gratidão, pois a sua mão tem sido o meu abrigo e o meu refúgio em todos os momentos: na alegria, na tristeza, na dor e na vitória. Tenho plena convicção, assim como o Salmista, que o Senhor Deus me conhece, que de modo assombrosamente maravilhoso, me formou e me teceu no seio de minha mãe; sei que todos os dias da minha vida foram escritos por Deus, antes que qualquer um deles existisse e que nenhum dos seus planos pode ser frustrado.

Agradeço, igualmente, a meus pais cujos ensinamentos éticos, morais e religiosos me conduziram a viver com dignidade. O amor, o zelo, a dedicação, os sacrifícios, não poderiam ser pagos com palavras ou com valores materiais, por isto, persigo aqueles sonhos com os quais me embalaram, pois considero que as minhas conquistas são suas maiores recompensas, os meus projetos realizados são também os seus e, embora somente possa compartilhar, ao vivo, com a minha mãe, este momento, tomo a liberdade de dedicá-lo a meu pai, que não viveu o bastante para presenciá-lo e dele tomar parte.

Agradeço a meu pequeno núcleo familiar, composto por minhas duas irmãs (Inês e Lêda), por meus dois cunhados (Washington e José Carlos) e por meus cinco sobrinhos (Naiana, Lorena, Milena, Amanda e Antônio), com os quais compartilho uma história de luta e solidariedade.

Agradeço a Raimundo Soares Cutrim, Secretário de Estado de Segurança Pública do Maranhão, co-autor, comandante e articulador deste projeto profissional. O cargo que ora assumo, é também uma conquista sua.

Registro meus especiais agradecimentos aos quatro Senadores maranhenses: o Senador pelo Amapá, José Sarney; aos Senadores pelo Maranhão, Edison Lobão, Roseana Sarney e João Alberto que me honraram com o necessário apoio político nesta empreitada, pelos quais tenho sincera amizade e grande admiração. Agradeço a minha amiga pessoal, Deputada Nice Lobão, que me comoveu com carinhoso e fervoroso apoio. Agradeço ao Deputado Federal, pelo Piauí, Paes Landim que, igualmente, empenhou sua confiança em minha pessoa.

Agradeço ao Ministro Edson Vidigal que, apesar de todos os seus afazeres jurídicos e administrativos, engajou-se no meu projeto pessoal, como amigo e conterrâneo. Agradeço aos Desembargadores Jamil Gedeon e Leomar Amorim e ao Juiz Federal Roberto Velozo, incansáveis guerreiros desta causa.

Agradeço a Aluísio Guimarães e José Ferreira Sobrinho, fiéis escudeiros desta Cruzada e a Sônia Resende, a quem nomeiei de fada madrinha, reconhecendo de público que, sem a ajuda de vocês, o barco de minha esperança não teria porto seguro.

Agradeço as amigas Kátia Arruda, Presidenta desta Corte e a Desembargadora Márcia Andréia Farias, com quem compartilhei minhas angústias e esperanças.

Agradeço, de modo geral aos amigos, parentes, aos colegas Juízes do Trabalho, aos servidores deste Tribunal e à Igreja Presbiteriana do Renascença pela torcida e pelas orações.

Concedi a mim mesma, o direito de agradecer nominando as pessoas que desempenharam relevante papel nessa caminhada rumo a minha ascensão funcional, com o risco de soar aos ouvintes como repetitiva e enfadonha. Mas o fiz para demonstrar que o melhor da caminhada são os companheiros, para declarar que ninguém alcança os seus objetivos sozinho, para proclamar que a amizade é o maior tesouro que podemos conquistar nesta vida e, por fim, para expressar a minha gratidão e a minha lealdade.

Agora, vejo-me diante de uma nova etapa, de novas tarefas, de novas missões e de novas responsabilidades, mas, curiosamente, me vem à memória uma antiga inquietação contida em forma de pergunta na Epístola de Tiago "Tu, porém, quem és que julgas o próximo?" Eis aí o dilema existencial dos juízes. Quem somos nós? O que se espera de nós? E de Kant a Hegel, de Nietzsche a Kelsen, passando por todos os pensadores, filósofos e juristas nos vemos a correr em busca de uma resposta, entretanto, podemos colhê-la com fartura nas Sagradas Escrituras.

Inicialmente, aprendemos em Romanos, 13:1 que "todo homem está sujeito às autoridades superiores; porque não há autoridade que não proceda de Deus; e as autoridades que existem foram por Ele constituídas". Daí, podemos inferir que, na verdade, a nossa primeira responsabilidade é para com Deus, que nos constituiu juízes e demais autoridades, para um mister específico. Não sejamos, portanto, negligentes com as implicações deste mandato, pois, também é dito reiteradamente nos Evangelhos que será cobrado de forma mais severa, daquele a quem mais receber. Quanto maior o cargo, maior a responsabilidade, quanto maior a honra, maior a servidão. Servir é, portanto, o nosso primeiro dever.

Ainda no Velho Testamento, temos em Êxodo 23:6-9 e Deuteronômio 16:18-22 estabelecidos os deveres próprios dos juízes que, apesar de terem sido escritos há mais de 3.000 anos, ainda continuam em plena vigência. Somos instados nestes textos "a não perverter o julgamento do pobre na sua causa; a nos afastar da falsa acusação; a não aceitar o suborno que cega até o mais perspicaz e perverte as palavras do justo; a não torcer a justiça; a não fazer acepção de pessoas". Prosseguem recomendando que devemos seguir somente a justiça, para que assim possamos viver. Sábias palavras, cuja simples observância nos poupariam anos de inúteis esforços para compreender através do humano pensamento, quem são os juízes e o que deles se espera. Vejamos que, de forma resumida, podemos observar nos textos citados, todo o embasamento ético, moral e jurídico do qual necessitam os juízes

para bem exercerem a função que lhes foi confiada. É cumprir fielmente o ordenamento bíblico e ter a certeza de que seremos considerados justos perante Deus. É observar os cânones do Direito ali contidos e ter a certeza de que nós, os juízes, poderemos declarar, que em paz nos deitamos e em paz nos levantamos.

Em Mateus 7:2 volto a me deparar com a minha velha aflição, aquela que norteia todas as minhas decisões e creio, que serve de reflexão para todo e qualquer juiz. No texto em epígrafe somos advertidos por Deus, de que "com o critério que julgarmos seremos julgados e, com a medida que tivermos medido, também nos medirão" e neste ponto temos a exata conexão dos nossos deveres com a nossa responsabilidade, comprometemos com nossos julgamentos a nossa própria vida espiritual.

É terrível, constatar que o privilégio e a honra de sermos juízes se transforma, conforme o bem exercer da profissão, em bênção ou maldição. Somos chamados por Deus a ter responsabilidade para com Ele, para com o próximo e para com nós mesmos.

E então, já aflitos e preocupados, podemos correr às mesmas Escrituras Sagradas e encontrar a solução para proceder, enquanto juízes, da forma que Deus e a Sociedade esperam de nós, concluindo com a Epístola de Tiago 3:17-18 que diz "a sabedoria, porém, lá do alto é, primeiramente pura; depois pacífica, indulgente, tratável, plena de misericórdia e de bons frutos, imparcial, sem fingimento"; que "é em paz que se semeia o fruto da justiça, para os que promovem a paz".

Voltando as minhas indagações pessoais diante deste novo cargo, vejo ao final destas considerações bíblicas, que basta continuar acreditando e professando os mesmos ideais e as mesmas convicções espirituais que nortearam a minha carreira de Juíza do Trabalho ao longo destes doze anos, para bem desempenhar o cargo de Desembargadora do Trabalho. Não se trata de tomar um novo caminho, mas de permanecer no caminho, de não se desviar do mesmo, de continuar construindo com os demais Desembargadores, Juízes do Trabalho e servidores desta casa, a Justiça do Trabalho com a qual sonhamos, para que a Sociedade possa aqui se sentir segura e para que nós possamos ser instrumentos da paz.

Ilka Esdra Silva Araújo - 29/09/2005.

DISCURSO DO EXMº DESEMBARGADOR LUÍS COSMO DA SILVA JUNIOR QUANDO DE SUA POSSE NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO

Hoje é um dia de grande felicidade para mim. Há quinze anos, ingressei na magistratura como Juiz Substituto desta Corte, com muita vontade de fazer justiça, com muitos sonhos, com muitos ideais, mas nem pensava naquela oportunidade em chegar ao cargo de Desembargador deste Tribunal. Entretanto, por pura benesse da nossa Constituição Federal, que criou como um dos critérios para promoção a antiguidade e ainda por uma dádiva de DEUS estou hoje, aqui, tomando posse neste cargo. E o faço com um único objetivo: servir aos jurisdicionados deste Estado, em cumprimento, primeiro, a uma missão estabelecida por Deus, da qual não devo, nem ousar fugir.

Imaginem os senhores, que da origem pobre que eu vim, lá dos rincões do agreste pernambucano, mais precisamente da pequena e bela cidade de Jupi, era-me impossível sonhar com esse dia. O máximo que me era permitido sonhar, era completar dezoito anos e ir para São Paulo trabalhar como operário de fábrica, ganhando um salário mínimo, o que já era grande coisa para mim, naquela época.

No entanto, pelos esforços dos meus pais, consegui terminar o então curso ginasial naquela cidade que me permitiu ir para a capital e lá cursar o supletivo do 2º grau e, após ingressar na Faculdade de Direito, onde concluí o curso de bacharelado em Direito, tornando-me advogado até o ano de 1990, quando fui aprovado no 1º concurso de Juiz Substituto deste Tribunal.

Durante o tempo de Juiz de 1º Grau, peregrinei por todas as JCJ's da época, hoje Varas Trabalhistas deste Estado. Senhores, não fui e jamais serei juiz de lavrar belas sentenças e acórdãos, em face da minha pouca cultura jurídica, mas posso com felicidade dizer: não deixei por onde passei processos atrasados e nem maculei o nome do meu Tribunal e da minha família. E isto, caros colegas, é o que prometo fazer no cargo em que hoje tomo posse.

Prometo a vocês empenhar-me ao máximo para desincumbir-me das tarefas pertinentes ao meu cargo. Não decepcionarei os senhores, nem aos meus jurisdicionados. Farei o possível para que o meu Gabinete não sirva de dormitório de processos sem solução, pois sou daqueles que entendem que pior do que decidir mal é não decidir de jeito nenhum, pois no primeiro caso, a parte pode recorrer da decisão equivocada e

consertá-la, mas na segunda hipótese a parte nem pode se dar a esse direito já que não há uma decisão para tal.

Meus caros colegas e amigos Desembargadores, Juízes do 1º grau e servidores desta casa, cada vez que é promovido um juiz do 1º grau a Desembargador deste Tribunal, cria-se uma expectativa tremenda quanto à sua atuação, principalmente nas questões administrativas. Todos aqui conhecem os meus pontos de vista. Sou daqueles que sempre defenderam os critérios da competência no serviço público. Acho até que o concurso público deveria existir em todas as esferas da Administração Pública, pois ainda não descobriram outro critério melhor para aferir conhecimentos.

E neste diapasão, irei defender sempre nesta Corte os princípios da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência no serviço público e, principalmente, no preenchimento dos cargos e funções comissionadas, de modo que estes sejam sempre preenchidos pelos melhores servidores, sepultando definitivamente o nepotismo e o apadrinhamento no serviço público.

Ressalto também, que irei sempre lutar junto com a administração do nosso Tribunal, no sentido de dotarmos a Justiça do 1º grau de todas as condições necessárias para o bom funcionamento, pois é lá onde as coisas primeiramente acontecem e deve ser, portanto, dotada das melhores condições de trabalho priorizando, definitivamente, este grau de Justiça.

Quanto aos colegas de 1º grau, tenham certeza, irei sempre defender o juiz trabalhador, o juiz honesto, o juiz comprometido com a nossa Justiça do Trabalho. Ratifico a vocês o que sempre lhes disse: O MELHOR DA MAGISTRATURA E DA JUSTIÇA DO TRABALHO ESTÁ NO PRIMEIRO GRAU. É lá que é o front da Justiça, o primeiro contato com as partes; é lá onde o juiz olha nos olhos das partes e sente quem está falando a verdade e quem está mentindo; é lá onde o juiz sente o prazer e a recompensa do seu trabalho após a prolação de uma sentença ou mesmo a homologação de um acordo onde as partes agradecidas retornam felizes aos seus lares.

Portanto, caros amigos, saio hoje deste grau de Justiça, ingresso na 2ª Instância, mas tenho que lhes dizer, já estou com saudades, pois acredito que estou deixando os meus melhores dias de magistratura. Ainda bem que tenho a felicidade de hoje ter uma filha como Juíza Substituta desta casa e com isso poder abreviar as saudades que certamente irei sentir da 1ª Instância. Mas devo ressaltar que o meu ingresso no Tribunal também me traz muita satisfação porque irei conviver com colegas de alto nível, inclusive alguns deles egressos do meu concurso, como é o caso da Drª Kátia, José Evandro e Américo Bedê e ao lado deles,

juntamente com os demais colegas, Dr. Alcebíades, Dr. Gerson, Dr^a Márcia e a Dr^a Ilka, tenho certeza, teremos uma boa convivência.

Meus caros amigos, tenho a exata noção das responsabilidades que hoje assumo. Sei que a sociedade brasileira espera muito dos seus juizes trabalhistas, principalmente, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004, que trouxe elevado acréscimo à competência da Justiça Obreira, o que significa maior trabalho para todos nós.

Mas sei também que cômicos das nossas responsabilidades não fugiremos delas e vamos encarar o acréscimo de trabalho como um desafio a mais em nossas vidas, até porque sabemos que para a maioria dos trabalhadores brasileiros, a nossa Justiça é a última esperança de sobrevivência, e se eles perderem esta esperança, não terão mais a quem recorrer aqui na terra. Por isso, caros colegas, não podemos deixar que isto ocorra, nem que para tanto tenhamos que dobrar as nossas forças.

É bom lembrar que todo poder nos é dado por Deus, e não é gratuito, mas para cumprir uma missão aqui na Terra. E não tenham dúvidas, aquele que descumprir esta missão, imaginando que Deus lhe deu o cargo para dele beneficiar-se, para gozar de privilégios, para se achar maior que os outros e para dele fazer uso em proveito próprio e dos seus interesses, COITADO, torna-se digno de piedade, porque certamente quando da sua prestação de contas perante o Glorioso Pai, a sua pena será árdua e dolorida, pois certamente os critérios pelos quais será julgado serão muito mais rigorosos, pois sendo o seu discernimento maior, mais lhe será cobrado.

Por fim, quero agradecer aos meus pais que já não se encontram mais neste plano, mas que, com certeza, para nós que acreditamos na existência do mundo espiritual, estão eles presentes aqui, em espírito.

Quero agradecer à minha esposa, Fátima, pois sem o seu estímulo, não teria por certo chegado até aqui.

Aos meus filhos, Liliâne, Fábio Henrique e Andréia, cujas existências me impulsionam a crescer cada vez mais.

À querida sogra, Maria Pereira, por seu carinho. Aos meus dez irmãos, representados aqui nas pessoas de Duda e de Betinha, muito obrigado.

À minha cunhada Rosário, minhas sobrinhas Cristina e Danielie. Meus amigos e colegas de concurso: Rubens Cordeiro, Mirtes Takeko Shimonoi, Manoel Edilson Cardoso, Arnaldo Boson....

Aos meus colegas Magistrados, aos servidores desta Casa, notadamente aos da 3^a Vara e do meu Gabinete, muito obrigado e, mui

especialmente, ao MEU DEUS e ao MESTRE MEISHU-SAMA, fundador da Igreja Messiânica Mundial, rogando-lhes que, se me concedestes este cargo para servir à humanidade no cumprimento da minha missão aqui na terra, POR FAVOR, se em algum momento eu me desviar deste propósito, retira-me o cargo, pois não mais serei digno de exercê-lo. MUITO OBRIGADO.

Luiz Cosmo da Silva Júnior - 12/12/2005.

NOTICIÁRIO - REGISTROS

FÓRUM PERMANENTES DE DEBATES

Durante todo o ano, o Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão realizou o Fórum Permanente de Debates. A primeira palestra aconteceu no dia 14 de janeiro, com o tema "A Reforma do Judiciário e seus Reflexos na Justiça do Trabalho", ministrada pelo juiz do Trabalho Saulo Tarcísio de Carvalho Fontes, titular da Vara do Trabalho de Chapadinha à época. Outra convidada do mês foi a juíza Maria do Socorro Almeida, à época titular da Vara do Trabalho de São João dos Patos, que ministrou palestra sobre o tema "Dano Moral Individual e Coletivo nas Relações de Trabalho", no dia 28 de janeiro.

No mês de fevereiro, foram realizadas duas palestras. "Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho: causas referentes a penalidades administrativas" foi tema do dia 11 de fevereiro, em palestra ministrada pelo auditor do Trabalho Hélio Bittencourt. No dia 25 de fevereiro, o Procurador-Chefe do Trabalho no Maranhão, Maurício Pessoa Lima, foi convidado para falar sobre "A Defesa dos Direitos Individuais Homogêneos, Coletivos e Difusos no Âmbito Trabalhista".

No dia 8 de março, o Fórum Permanente de Debates trouxe a palestra "Os Direitos da Mulher à Luz do Novo Código Civil", com a promotora de Justiça Ana Teresa Silva de Freitas. A palestra foi uma das atividades do Dia Internacional da Mulher. No 18 de março, o convidado foi o juiz federal o juiz Ney Bello Filho, que abordou o tema "A Colisão de Direitos Fundamentais".

No mês de abril, o Fórum Permanente de Debates trouxe a São Luis o professor Márcio Túlio Viana, da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e PUC/MG. Ele ministrou, no dia 7 de abril, palestra com o tema "Uma Abordagem Sobre a Ampliação da Competência da Justiça do Trabalho". No dia 29 de abril, o convidado foi o advogado e desembargador aposentado do TRT Fernando José Cunha Belfort, com o tema "Negociação e Direito Coletivo após a Emenda Constitucional Nº 45/2004".

No dia 20 de maio, o Fórum Permanente de Debates trouxe como convidado o advogado e professor da Universidade Federal do Maranhão Mário Macieira, que abordou o tema "Personalidade e Representatividade dos Sindicatos diante da Reforma Sindical e da Nova Competência da Justiça do Trabalho".

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 365	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

No dia 10 de junho, o promotor de Justiça Paulo Roberto Barbosa Ramos, titular da Promotoria Especializada em Defesa do Idoso e do Portador de Necessidade Especial, foi o convidado do Fórum Permanentes de Debates do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão. Ele abordou o tema "Jurisdição Constitucional no Brasil".

No dia 30 de setembro, encerrando as atividades do ano, o convidado foi o juiz federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Américo Bedê Freire Júnior, que apresentou palestra com o tema "Meios de Impugnação da Execução Fiscal". Após a palestra, Américo Bedê Freire Júnior realizou uma sessão de autógrafos do lançamento do livro de sua autoria sobre "Controle Judicial de Políticas Públicas", da Editora Revista dos Tribunais.

O Fórum de Debates é um projeto realizado pela Justiça do Trabalho do Maranhão desde dezembro de 2004. Coordenado pela desembargadora Kátia Magalhães Arruda, o fórum foi idealizado com o objetivo de fomentar discussões que contribuíssem para a reflexão de temas atuais relacionados à área jurídica, especialmente de Direito do Trabalho.

CAMPANHA DA FRATERNIDADE 2005

O Tribunal Regional do Trabalho foi um dos órgãos presentes no Ato Público para lançamento da Campanha da Fraternidade 2005 Ecumênica, ocorrido no dia 19 de janeiro de 2005, no Memorial Maria Aragão. O evento tradicional da Igreja Católica foi modificado e passou a ter a denominação Campanha da Fraternidade-2005 Ecumênica porque passou a ser realizado pela Igreja Católica em parceria com os vários segmentos religiosos em São Luís e propõe a união de todos para trabalhar por uma vida melhor e pacífica, como sugeria o tema da Campanha "Felizes os que Promovem a Paz".

CONCURSO PÚBLICO

O Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região realizou concurso para preencher vagas no quadro de servidores da Justiça do Trabalho do Maranhão. O concurso foi realizado pela Fundação Cespe, da Universidade de Brasília. No total, 68.687 candidatos se inscreveram no concurso, mas 16.383 deixaram de comparecer às provas, o que representou um índice de 23,86% de faltosos. O cargo com o maior número de inscritos foi o de Auxiliar judiciário - Serviços Gerais com 31.053 inscrições. O cargo de

Técnico Judiciário teve 23.411 inscritos e foi o mais concorrido. Eram 441,72 candidatos disputando uma das 53 vagas oferecidas. As inscrições para o cargo de Analista Judiciário totalizam 6.946. O segundo cargo mais concorrido foi o de Analista Judiciário, Área Administrativa – especialidade Contabilidade. Eram 298 candidatos disputando uma vaga.

O Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão homologou o resultado final durante sessão ordinária do dia 26 de outubro de 2005 e consta da Resolução Administrativa nº 139/2005.

O concurso foi realizado para provimento dos cargos de Analista Judiciário - Área Administrativa; Analista Judiciário - Área judiciária; Analista Judiciário – especialidade: Execução de Mandados; Técnico Judiciário - Área Administrativa; Técnico Judiciário - Área Serviços Gerais - especialidade: Artes Gráficas; Técnico Judiciário - Área Serviços Gerais - especialidade: Carpintaria e Marcenaria; Técnico Judiciário - Área Judiciária - especialidade Mecânica de Veículos; Técnico Judiciário - Área Serviços Gerais - especialidade: Telecomunicações e Eletricidade; Técnico Judiciário - Área Serviços Gerais - especialidade: Segurança; Técnico Judiciário - Área Serviços Gerais - especialidade: Segurança e Transporte.

DIA INTERNACIONAL DA MULHER

As servidoras da Justiça do Trabalho no Maranhão foram o destaque da Mostra de Talentos, exposição que integrou as atividades do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão pelas comemorações do Dia Internacional da Mulher. Foram apresentados trabalhos de pintura, artesanato em papel e de tecido, além da exposição de livros e de arranjos de flores.

TRABALHO ESCRAVO

O juiz do Trabalho Antônio de Pádua Muniz Corrêa representou o Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão no lançamento da cartilha de Combate ao Trabalho Escravo no município de Imperatriz, uma atividade do Fórum de Erradicação do Trabalho Escravo no Maranhão. O lançamento foi realizado no primeiro semestre. Paralelo ao lançamento da cartilha, foi montada uma exposição de telas do CDVDH (Centro de Defesa da Vida e dos Direitos Humanos) de Açailândia, composto por quadros de três artistas plásticos da região: Vera Lúcia Leite, Wellington Pires e Milton Teixeira.

Diante da persistência da prática do trabalho escravo no Maranhão, o Fórum foi criado no Estado com o objetivo de realizar uma

campanha de sensibilização e conscientização sobre o atentado contra a dignidade humana, que é a prática dessa atividade em pleno século 21. O Fórum foi criado em dezembro de 2002, durante o I Seminário do Trabalho Escravo e Semi-Escravo no Maranhão, realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão.

TRABALHO ESCRAVO II

Várias foram as ações do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão no combate ao trabalho escravo. Além de firmar protocolo de cooperação com outros órgãos públicos, o TRT manteve em funcionamento a Vara do Trabalho Itinerante.

O acordo de cooperação entre o Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão, Procuradoria Geral de Justiça, Procuradoria Regional do Trabalho, Delegacia Regional do Trabalho, Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal foi firmado com o objetivo de tornar efetivo o combate ao trabalho escravo e a erradicação do trabalho infantil. Ao assinar o acordo os órgãos se comprometeram em realizar ações articuladas de fiscalização e de combate a essas práticas.

No dia 28 de novembro, dando continuação aos debates realizados no país sobre a prática de trabalho escravo foi realizado no Maranhão o Seminário "Justiça do Trabalho e o Combate ao Trabalho Escravo". O evento foi realizado em parceria com o Ministério Público do Trabalho (MPT), Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), Organização Internacional do Trabalho (OIT), Associação dos Magistrados do Trabalho do Maranhão (Amatra XVI) e Advocacia Geral da União (AGU).

JUSTIÇA DO TRABALHO ITINERANTE

A Vara do Trabalho Itinerante no Estado foi criada por meio de Resolução Administrativa do TRT-MA em julho de 2003. É um projeto pioneiro da Justiça do Trabalho do Maranhão, em que é feito o deslocamento da sede da Vara Trabalhista para um município da sua jurisdição.

No início do mês de abril, o município de Barão de Grajaú, distante 672 km de São Luís, foi o primeiro a ser visitado em 2005 pela equipe da Vara do Trabalho Itinerante do Maranhão. A sede da Vara de São João dos Patos foi deslocada para o município para a realização de 32 audiências e protocolização de reclamação a termo, que é o

recebimento de reclamação feita por servidor da Vara com base nas informações do reclamante. Houve também uma audiência pública.

No mês de maio, foi a vez do município de São Mateus receber a visita da Vara do Trabalho Itinerante. A sede da Vara do Trabalho de Bacabal foi deslocada para o município, onde foram realizadas 146 audiências pela então juíza titular Noélia Maria Cavalcanti Martins e Rocha. Este deslocamento foi a primeira viagem do ônibus adquirido pelo Tribunal Regional do Trabalho no Maranhão para a realização de audiências itinerantes, especialmente para agir no combate ao trabalho escravo e trabalho infantil. O ônibus foi adaptado para receber a equipe itinerante. É dotado de um gabinete para o juiz do Trabalho e de uma infra-estrutura adequada para realizar as audiências.

Também no mês de maio, o então juiz titular da Vara do Trabalho de Pinheiro, Paulo Mont´Alverne Frota, esteve no município de Turiândia, onde foi instalada a Vara do Trabalho Itinerante. Ainda em junho, o juiz esteve no município de São João Batista, para mais uma edição da Vara do Trabalho Itinerante, e foram realizadas 42 audiências trabalhistas. Ele também esteve no município de São Vicente Férrer, onde foram realizadas 46 audiências, no Fórum da Justiça Estadual.

A Vara do Trabalho Itinerante foi instituída pela Resolução Administrativa nº 069/2003.

NOVAS VARAS TRABALHISTAS

No ano de 2005, o Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão inaugurou sete das oito novas Varas trabalhistas criadas pela Lei 10.770, de 21 de novembro de 2003. Com as inaugurações, a cobertura da Justiça do Trabalho no Estado foi ampliada e fechou o ano alcançando 183 municípios. No final de 2003, a cobertura atingia apenas 80 municípios. Com a criação das oito novas Varas trabalhistas, a cobertura da Justiça do Trabalho no Estado foi ampliada de 58,82% para 84,33% municípios no Estado. Eram 14 Varas em 2004. Em 2005, o ano foi encerrado com o funcionamento de 21 Varas, sendo seis na capital e 15 no interior do Estado.

INAUGURAÇÕES

No dia 8 de abril, a Justiça do Trabalho inaugurou duas novas Varas na capital, ampliando o atendimento em São Luís. Com a

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 369	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

inauguração, a Justiça do Trabalho ampliou em 50% a capacidade de atendimento na capital, passando de quatro para seis Varas.

A Vara Trabalhista de Estreito foi a quarta instalada dentro do projeto de expansão da Justiça do Trabalho. A inauguração aconteceu no mês de maio de 2005.

O mês de dezembro foi marcado por quatro instalações. No dia 2 de dezembro, aconteceu a inauguração da Vara do Trabalho de Barreirinhas, uma região, até então, sem atendimento da Justiça do Trabalho. No dia 8 de dezembro, foi a vez do município de Timon ganhar uma Vara trabalhista. Até então, as demandas provenientes do município eram atendidas na cidade vizinha de Teresina pelo Tribunal Regional do Piauí. No dia 28 de dezembro foi inaugurada a Vara Trabalhista de Presidente Dutra e no dia 29 foi inaugurada a Vara Trabalhista de Pedreiras.

DIA DAS MÃES

O Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão realizou uma missa em homenagem ao Dia das Mães, com o Padre Aurélio, da Casa Sagrado Coração de Jesus. A missa foi realizada no Auditório Ary Rocha, sendo coordenada pela Diretoria Administrativa do TRT-MA.

PROVIMENTO GERAL CONSOLIDADO

O Provimento Geral Consolidado da Justiça do Trabalho da 16ª Região foi lançado no dia 10 de junho. O lançamento foi feito pela vice-presidente e corregedora do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, Desembargadora Kátia Magalhães Arruda. Elaborado pela Corregedoria, o documento contém todas as normas e atos regulamentares relativos à 1ª instância da Justiça do Trabalho no Maranhão. O provimento traz informações sobre a distribuição dos feitos, protocolo de petições, autuação, juntadas, certidões, citações e vários outros atos referentes à tramitação processual. Também informa sobre as atividades da Corregedoria, dos Oficiais de Justiça e normatiza o Boletim Estatístico, bem como portarias e ordens de serviço. Integraram a Comissão de Sistematização, além da desembargadora Kátia Arruda, a juíza Maria da Conceição Meirelles Mendes e os servidores Maria Rosa de Araújo Mestres e Fábio Henrique Soares.

VACINAÇÃO CONTRA A GRIPE

O Tribunal Regional do Maranhão realizou nos dias 11 e 12 de maio a Campanha de Vacinação contra a Gripe, destinada aos magistrados e servidores do TRT. A vice-presidente, corregedora e desembargadora Kátia Magalhães Arruda, no exercício da presidência, fez a abertura oficial da campanha. A campanha foi idealizada e realizada pelo Serviço de Saúde do TRT-MA.

COMENDAS

O Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão realizou no dia 24 de junho a solenidade da Comenda da Ordem Timbira do Mérito Judiciário do Trabalho. A comenda é uma homenagem a eminentes juristas ou personalidades que se destacaram no Direito do Trabalho ou prestaram relevantes serviços à Justiça do Trabalho do país.

A entrega das comendas é feita a cada dois anos coincidindo com a posse de presidente e vice-presidente do TRT da 16ª Região. Os homenageados são pessoas indicadas pelo Conselho da Ordem, que é composto pelos desembargadores do TRT. A Ordem possui seis graus de condecorações: Grão-Colar, Grã-Cruz, Grande Oficial, Comendador, Oficial e Cavaleiro.

A comenda foi instituída pela Resolução Administrativa nº 042, de 14 de março de 1990, na gestão do presidente José Fernando Cunha Belfor, e alterada pelas Resoluções nºs 054 e 055 de 24/05/1994 e 28//03/1995, respectivamente.

LISTA DOS AGRACIADOS:

• No Grau Grã-Cruz:

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho

Ministro José Luciano de Castilho Pereira

Ministro Lélío Bentes Corrêa

Ministro Vantuil Abdala

• No Grau Grande-Oficial:

Conselheiro Edmar Serra Cutrim

Senhor Mário Flexa

Senador João Alberto de Sousa

Deputado Estadual João Evangelista Serra dos Santos

Procurador Raimundo Nonato de Carvalho Filho

• No Grau Comendador:

Desembargador José Stélio Nunes Muniz

Desembargador Mário de Lima Reis

Procuradora Virgínia de Azevedo Neves Saldanha

• No Grau Oficial:

Prof. Doutor Agostinho Ramalho Marques Neto

Juiz Amílcar Gonçalves Rocha

Juiz Antônio de Pádua Muniz Corrêa

Juiz Eduardo Nazareno Farinha Lopes

Juíza Ilka Esdra Silva Araújo

Juiz Manoel Gomes Pereira

Senhora Vanilma de Fátima Palácio

• No Grau Cavaleiro:

Senhor Luís Lopes Teixeira

Senhora Maria da Penha Costa de Souza

POSSE NO TRT

Os desembargadores Kátia Magalhães Arruda e Gerson de Oliveira Costa Filho foram empossados, no dia 24 de junho, nos cargos de presidente e vice-presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão.

A desembargadora Kátia Arruda era a vice-presidente e corregedora do Tribunal Regional do Trabalho. Nascida no Ceará, graduou-se em Direito pela Universidade Federal do Ceará em 1989. Além de Juíza do Trabalho da 16ª Região desde 1990, é professora do curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão desde 1994. Tomou posse no cargo de juiz togado do TRT, hoje desembargador federal, em 10 de julho de 2001. Em 15 de maio de 2003 foi eleita vice-presidente do TRT para o biênio 2003-2005.

O desembargador Gerson de Oliveira Costa Filho, advogado militante na Justiça do Trabalho há mais de 15 anos, tomou posse no cargo de juiz togado no dia 27 de novembro de 2001. Nasceu em São Luís, tendo se formado em Direito pela Universidade Federal do Maranhão em 1984. Em 1986, iniciou atividades como Procurador do Estado do Maranhão. Também exerceu o cargo de assessor-chefe da Procuradoria

Geral do Estado do Maranhão e procurador-geral do Município de São Luís.

SEMINÁRIO NOVA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A "Nova Competência da Justiça do Trabalho" foi o tema do Seminário realizado pela Associação dos Magistrados do Trabalho da 16ª Região (Amatra XVI), com o apoio do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, Escola Superior da Magistratura do Trabalho no Estado do Maranhão (Esmatra), FAMA, FACIMP e Essenciali. O Seminário aconteceu nos dias 22 e 23 de junho, no Hotel Abbeville. A conferência de abertura foi ministrada pelo juiz José Nilton Pandelot, presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra). O ministro Lélcio Bentes, do Tribunal Superior do Trabalho, fez a conferência de encerramento. O seminário teve ainda palestra da juíza titular da Vara do Trabalho de São João dos Patos, Maria do Socorro Almeida, do juiz Marcos Neves Fava, do professor Antonio de Freitas Júnior e de outros grandes nomes da área jurídica do país.

PARCERIA NA ÁREA DE RECURSOS HUMANOS

No mês de junho, o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região firmou Protocolo de Intenções com o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, Justiça Federal – Seção Judiciária do Maranhão e a Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão voltado para o desenvolvimento de parceria que possibilite a troca de experiência nas áreas de capacitação e treinamento de pessoal.

Entre as atividades para capacitação e treinamento dos servidores foram previstos cursos, seminários, simpósios, palestras e outras atividades do gênero.

PALESTRAS

Durante todo o ano, o Serviço de Saúde em parceria com a Secretaria Administrativa realizou palestras voltadas para a prevenção de doenças, uma atividade do Programa de Capacitação e Qualidade de Vida do TRT. No dia 07 de abril foi realizada uma palestra sobre ansiedade. A palestra foi proferida pelo psiquiatra e psicoterapeuta Júlio Salgueiro.

Em 08 de junho, o tema foi o câncer bucal. A palestrante foi a dentista Érica Bárbara Abreu Fonseca Thomaz.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 373	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Ainda em junho, no dia 30, a dermatologista Heloiza Aragão proferiu a palestra "Sol de verão: cuidados com a pele".

O dentista João Rodrigues Travassos ministrou a palestra "Problemas Oclusais X Disfunções da ATM - Como Prevenir e Tratar". A palestra foi realizada em 04 de agosto.

No dia 29 de agosto, a temática foi o tabagismo. O Serviço de Saúde fez o lançamento de uma pesquisa preventiva de prevalência do tabagismo entre magistrados e servidores da Justiça do Trabalho no Maranhão. A pesquisa foi lançada logo após a palestra "O cigarro é um vilão", que foi proferida pela chefe do Serviço de Saúde do Tribunal, Lúcia Guterres.

A Justiça do Trabalho no Maranhão é pioneira na implantação do Programa de Controle do Tabagismo entre os órgãos do Poder Judiciário e também no Estado. Em maio de 2000, o TRT instituiu o programa "TRT Livre do Cigarro", por sugestão do Serviço de Comunicação que, desde 1996, vinha realizando ações de sensibilização. As ações do Programa de Controle de Tabagismo visam conscientizar fumantes e não fumantes dos problemas gerados a partir do uso ou exposição à fumaça do cigarro. Em 06 de outubro, o cardiologista Fernando Alberto Cardoso proferiu a palestra "Colesterol alto e suas conseqüências".

"Medicina Preventiva e Qualidade de Vida" foi o tema da palestra apresentada pelo médico Régis Vieira, superintendente de Medicina Preventiva da empresa Hapvida. A palestra foi realizada em 11 de novembro.

Fechando a programação de 2005, foi realizada em 23 de novembro, a palestra "Doar Sangue – Um Ato de Amor que Salva Vidas", proferida pela assistente social Valma Maria Ferreira Costa, responsável pelo setor de captação de doadores do Hemomar.

PLANO DE GESTÃO

Ao assumir a presidência do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão, a desembargadora Kátia Magalhães Arruda definiu um plano de gestão a partir das sugestões de todas as unidades administrativas e judiciais do TRT. No dia 04 de julho, o Plano de Gestão 2005/2007 foi apresentado aos magistrados, diretores, chefes de serviço, e servidores. A idéia do Plano de Gestão é propor uma ação integrada e estabelecer a cooperação entre os setores para o desenvolvimento das atividades da Justiça do Trabalho no Estado. No Plano, a Administração também define

metas a serem alcançadas pela organização e elenca as prioridades para o biênio 2005/2007.

HOMENAGEM A DESEMBARGADOR

O Tribunal Pleno do TRT fez no dia 13 de julho uma homenagem ao desembargador Gilvan Chaves de Souza, para marcar a última sessão do desembargador na Corte Trabalhista. Gilvan Chaves se aposentou depois de 32 anos de serviços dedicados à magistratura trabalhista. Antes de deixar o cargo, recebeu manifestações de reconhecimento de juízes e servidores pelo seu desempenho ao longo de toda a carreira pública.

Gilvan Chaves exerceu a presidência do TRT no biênio 1997/1999. Ele nasceu na Paraíba. Bacharelou-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, em 1965. Iniciou suas atividades na Magistratura em dezembro de 1968 como Juiz Substituto e depois Juiz de Direito de várias Comarcas na Justiça Estadual do Ceará. Ingressou na Justiça do trabalho em agosto de 1973 como juiz Substituto e de 1985 a 1988 como Presidente da 1ª JCJ de São Luís e 1ª JCJ de Teresina, respectivamente. Em 1988 foi promovido, por merecimento, para o recém criado TRT da 16ª Região.

NOVA DESEMBARGADORA

No dia 29 de julho, aconteceu a posse solene da nova integrante do Tribunal Pleno do TRT, a desembargadora Ilka Esdra Silva Araújo. A juíza Ilka Esdra Silva Araújo, titular da 2ª Vara do Trabalho de São Luís, foi nomeada pelo Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, para o cargo de juiz togado do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão pelo critério de merecimento.

Ilka Esdra Silva Araújo é a quinta mulher a assumir na segunda instância trabalhista no Maranhão. Ela é maranhense de Caxias. Ingressou na magistratura trabalhista em 18 de janeiro de 1994, após aprovação no II Concurso para Juiz do Trabalho Substituto da 16ª Região. Em 28 de abril de 1995 foi promovida, pelo critério de Antiguidade, a presidente da então Junta de Conciliação e Julgamento de Imperatriz. Foi removida, a pedido, em dezembro de 1998, para exercer igual cargo na Junta de Conciliação e Julgamento de Bacabal. Em julho de 1999, foi removida, a pedido, para a Junta de Conciliação e Julgamento de Chapadinha e, em outubro de 2002, foi removida para a 2ª Vara do Trabalho de São Luís.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 375	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

MANUAL DA ASCOM

Desde o mês de julho, o Serviço de Comunicação do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão adotou o Manual de Normas e Procedimentos, resultado de uma pesquisa feita pela relações públicas Susanne Martins para o seu trabalho de conclusão de curso na Área de Comunicação. O manual integra a monografia “Comunicação Dirigida na Justiça do Trabalho do Maranhão: confecção de normas e procedimentos para a Assessoria de Comunicação do TRT da 16ª Região”, orientada pelo professor Protásio César dos Santos. O trabalho foi iniciado no segundo semestre do ano passado. Susanne Martins foi estagiária do Serviço de Comunicação e recebeu o incentivo da equipe da Ascom para desenvolver o projeto. O manual traz orientações sobre correspondências oficiais, padronização dos produtos da Assessoria de Comunicação e diretrizes para o relacionamento da Assessoria com os diversos públicos da organização e com a mídia.

COMITÊ DE ESPORTES

O TRT do Maranhão ganhou um Comitê de Esportes e os resultados superaram as expectativas. No mês de agosto, o Serviço de Comunicação apresentou ao Comitê Provisório de Esportes a proposta para a realização de um projeto voltado para a prática esportiva na Justiça do Trabalho do Maranhão. A primeira etapa foi a realização de uma pesquisa para identificar os atletas e pessoas interessadas na prática desportiva.

JUSTIÇA SOLIDÁRIA

Os órgãos do Poder Judiciário Federal se uniram para desenvolver ações de responsabilidade social por meio do projeto Justiça Solidária. No dia 12 de agosto, a presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão, desembargadora Kátia Magalhães Arruda, o presidente do Tribunal Regional Eleitoral, Raymundo Liciano de Carvalho, e o diretor do Fórum da Seção Judiciária Federal do TRF da 1ª Região, juiz Roberto Carvalho Veloso, assinaram o termo de cooperação. O projeto foi iniciado no dia 15 de agosto, com a aula inaugural ministrada pela psicanalista e assistente social Rosely Belo Ribeiro, que é servidora da Justiça do Trabalho no Maranhão. No dia 16 teve início a primeira ação do projeto, o curso de Inclusão Digital, ministrado para jovens de 17 a 21

anos, filhos ou dependentes de terceirizados que trabalham nas organizações do judiciário federal em São Luís. O curso foi realizado pela equipe do Serviço de Informática da Justiça Federal e aconteceu no período de 16 de agosto a 20 de setembro.

REGIMENTO INTERNO

Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão adotou um novo Regimento Interno. O Regimento está disponível na home page do Tribunal, no endereço: [www.trt16.gov.br/Tribunal/Regimento Interno](http://www.trt16.gov.br/Tribunal/Regimento%20Interno). O Regimento foi aprovado pelo Tribunal Pleno do TRT em sessão ordinária do dia 20 de julho de 2005, conforme Resolução Administrativa nº 089/2005 e publicado no Diário da Justiça de 11.08.2005.

SELEÇÃO DE ESTAGIÁRIOS

O Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão realizou, no final do mês de agosto, a primeira seleção pública para estagiários. A realização da seleção foi determinada pela presidente do TRT, desembargadora Kátia Magalhães Arruda e foram oferecidas 05 vagas e cadastro de reserva para estudantes dos cursos de Direito, 01 vaga para alunos de Comunicação Social-Habilitação Jornalismo e 01 vaga para alunos de Biblioteconomia.

DOAÇÃO DE IMPRESSOS RECICLÁVEIS

O Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região fez a doação de cerca de meia tonelada de materiais impressos recicláveis (listas telefônicas, revistas, etc) para a Escola de Cegos do Maranhão. A entrega foi feita no dia 24 de agosto pela diretora administrativa do TRT, Maria José Dourado Dantas, na sede da Escola, localizada no bairro do Bequimão. O material foi recebido pela senhora Elcilene Frazão, diretora da Escola e por Carmen Régia Ferreira, secretária da instituição.

A coleta do material foi feita pela Diretoria Administrativa. Maria José explicou que a campanha para arrecadação dos impressos contou com a colaboração de magistrados e servidores. A campanha foi desenvolvida nos meses de julho e agosto.

WORKSHOP DE CHEFIA E LIDERANÇA

O Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região promoveu no dia 26 de agosto o I Workshop de Chefia e Liderança, destinado a juízes titulares de Varas Trabalhistas e aos ocupantes de cargos de direção ou assessoramento e seus substitutos. O I Workshop de Chefia e Liderança vem dar continuidade ao programa de gestão compartilhada da Justiça do Trabalho no Maranhão e tem em vista a busca da excelência nos serviços públicos.

ESPAÇO SAÚDE

O Serviço de Saúde do TRT inaugurou, no mês de agosto, o Espaço Saúde, um local destinado à leitura voltada para a melhoria da qualidade de vida. O Espaço Saúde está funcionando na ante-sala do Serviço Odontológico. O acervo é composto de revistas. Para a inauguração, a doação foi feita pela própria Lúcia Guterres.

PRÊMIO DE COMUNICAÇÃO & JUSTIÇA

O Serviço de Comunicação do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão foi um dos coordenadores do Prêmio Nacional de Comunicação, em conjunto com a Assessoria de Comunicação da Procuradoria Regional da República do Rio Grande do Norte. O prêmio é realizado anualmente pelo Fórum Nacional de Comunicação e Justiça, entidade que reúne as assessorias de comunicação do Poder Judiciário e Ministério Público em todo o país. O objetivo é incentivar, valorizar e reconhecer o trabalho desenvolvido pelas assessorias e pelos profissionais que atuam na comunicação dos órgãos ligados à Área da Justiça. O prêmio foi proposto pelo Serviço de Comunicação do TRT-MA e instituído no IV Encontro Nacional dos Assessores de Comunicação do Poder Judiciário e Ministério Público, realizado em Curitiba em 2002.

PROJETO INTERAGIR

O Serviço de Comunicação lançou no ano de 2005 o projeto InterAgir– Integrar para Agir, uma ação de endomarketing voltada para promover um maior fluxo de informações entre os juízes e servidores da Justiça do Trabalho no Estado. O projeto foi dividido em três sub-projetos: Seminário Internos, Oficina da Criatividade e Portas Abertas.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 378	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

O projeto dos Seminários Internos foi criada para facilitar a troca de experiência entre os setores e também para socializar as informações sobre o novo regulamento geral do TRT, aprovado em 2005, e que trouxe a reestruturação das diretorias e setores. O projeto foi lançado em agosto. Foram realizados três workshops: 1) O Serviço de Comunicação e o desafio de informar o cidadão; 2) O Serviço de Planejamento; 3) O Serviço de Folha de Pagamento.

OFICINA DA CRIATIVIDADE

O Serviço de Comunicação e o Serviço Social iniciaram no dia 4 de outubro a primeira atividade da Oficina da Criatividade. O primeiro setor visitado foi a 1ª Vara do Trabalho de São Luís. A Oficina da Criatividade consiste em reunir os servidores para o desenvolvimento de uma oficina de uma hora, no período de setembro 2005 a agosto/2006, para que eles possam refletir, no seu próprio ambiente de trabalho, sobre o seu papel para a organização e possam ajudar a buscar soluções para problemas relacionados à sua Área de atuação, bem como propor alternativas para outros setores.

SALAS DE CONVIVÊNCIA

A presidente do TRT, desembargadora Kátia Arruda Magalhães, inaugurou no dia 24 de outubro as Salas de Convivência do Fórum Astolfo Serra e do prédio-sede do Tribunal. As Salas de Convivência são espaços idealizados pela presidência do TRT para congregar servidores, permitindo a troca de experiências e proporcionando maior integração. As Salas também poderão ser utilizadas como locais de treinamento para servidores.

SEMANA DO SERVIDOR

O Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão realizou em 2005 a II Semana do Servidor do TRT, no período de 24 a 28 de outubro. O evento ocorreu em comemoração ao Dia do Servidor Público (28 de outubro). A atividade integrou um projeto do TRT que desenvolve atividades voltadas para a qualidade de vida de servidores e magistrados do Tribunal.

Durante a Semana do Servidor foram realizadas várias atividades. Houve sessão de cinema, palestras, oficinas de yoga ministradas por profissionais do Espaço Pilates e oficinas de massagens

com a equipe do Projeto Equilibrium, um projeto de iniciativa voluntária e independente de profissionais da Área de terapia alternativa, fisioterapia, psicologia e análise de mercado voltado para a qualificação profissional do portador de deficiência visual no segmento de terapia alternativa. Eles capacitam deficientes visuais da Escola de Cegos do Maranhão, da Associação dos Deficientes Visuais do Maranhão e do CAP. O encerramento foi marcado por uma grande confraternização com banda musical.

OLIMPÍADAS DA JT

Pela primeira vez, uma equipe do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão participou Olimpíada da Justiça do Trabalho. Em sua quarta edição, a olimpíada foi realizada em Belém (PA) e o TRT-MA conquistou duas medalhas de ouro (tênis e ciclismo) e duas de prata (futebol society e dominó), além da classificação em 4º lugar nas modalidades de dama e natação. A delegação do TRT-MA, composta por 15 atletas: Agnaldo Rayol (futsal, futebol society e dominó), Antonio Furtado (tênis de mesa, futsal e futebol society), Carlos Aguiar (futsal, futebol society e dominó), Clemildo Pacheco (futsal e futebol society), Edvaldo Sousa (futsal e futebol society), Elizabeth Menezes (tênis), Epaminondas dos Santos (futsal e futebol society), Isaac Altafine (futsal e futebol society), José Augusto Menezes (futsal, futebol society e dama), José Vicente (natação, futsal e futebol society), Ludgard Ricci (futsal e futebol society), Luiz Gonzaga (dominó), Marconi Freire (ciclismo), Marlon Brandão (futsal, futebol society e dominó) e Sérgio Antonio (futsal e futebol society).

GINCANA SOLIDÁRIA

No final do ano, o Comitê de Voluntários do Projeto Justiça Solidária do TRT do Maranhão participou da Gincana Solidária, uma atividade do projeto Justiça Solidária, realizado no Estado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, Justiça Federal de 1º Grau no Maranhão e Tribunal Regional Eleitoral/MA. Cada órgão constituiu uma equipe para estimular a doação de alimentos. O TRT conquistou o segundo lugar, com destaque para os gabinetes da desembargadora Márcia Andréa Farias e Alcebiades Dantas.

NOVO DESEMBARGADOR DO TRT

O juiz do Trabalho Luiz Cosmo da Silva Júnior, titular da 3ª Vara do Trabalho de São Luís, tomou posse no dia 12 de dezembro, no cargo de desembargador do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão. Ele foi nomeado para o cargo de desembargador do TRT pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva. A nomeação, pelo critério de antiguidade, foi publicada no Diário Oficial da União de 11.11.2005. Assumiu no TRT na vaga decorrente da aposentadoria do desembargador Gilvan Chaves de Souza.

O magistrado, antes de assumir vaga no Tribunal Pleno, já atuava neste órgão como juiz convocado. No dia 1º de dezembro, ele participou da última audiência (processo nº 1969/2005) na 3ª Vara do Trabalho de São Luís. Além das partes (reclamante, reclamado e respectivos advogados) participaram ainda da audiência os juízes do Trabalho Manoel Lopes Veloso Sobrinho, James Magno Araújo Farias (diretor do Fórum Astolfo Serra e titular da 1ª Vara do Trabalho de São Luís), Liliana Maria Soares Bouères, Érika Guimarães Gonçalves, Amílcar Gonçalves Rocha (titular da 6ª Vara do Trabalho de São Luís), Nelson Robson de Souza, Saulo Tarcísio de Carvalho Fontes (titular da 2ª Vara do Trabalho de São Luís), Inácio de Araújo Costa (titular da 5ª Vara do Trabalho de São Luís), Rui Oliveira de Castro Vieira e Paulo Mont'Alverne Frota (titular da Vara do Trabalho de Pinheiro), além da advogada Leônia Alencar e das estudantes de Direito Karolina Silva e Lecy Gonçalves.

VARA DE IMPERATRIZ

Após dezenove anos de instalação da primeira sede, a Vara de Imperatriz ganhou sede própria, na Rua Antonio José Marinho, foi inaugurada no dia 12 de setembro, resultado de uma parceria feita com a Prefeitura de Imperatriz - que cedeu o terreno - e com a Caixa Econômica Federal, que arcou com os custos da construção. A sede conta com modernas e amplas instalações, sendo duas salas de audiências, quatro gabinetes para juízes, um auditório com 70 lugares, sala para advogados, postos de atendimento bancário e do INSS e vasta Área para estacionamento dos servidores, advogados e demais usuários. Além disso, a secretaria da Vara, local onde são desenvolvidos os serviços administrativos, vai funcionar numa Área superior a 160m², gerando mais conforto e melhor qualidade de vida para os servidores. Os usuários contam com confortáveis salas de esperas.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 15	n. 1	p. 381	jan. / dez. 2005
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

ÍNDICE
DE
ACÓRDÃOS

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS

ACIDENTE DE TRABALHO

Verbas trabalhistas, 234

CARGO COMISSIONADO

Exoneração, 283

CESTA ALIMENTAÇÃO

Auxílio, 314

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Lei nº 8.212/91 – Art. 28, 237

DANO MORAL

Deferimento, 273

DOENÇA PROFISSIONAL

Configuração, 302

EMPREGADO

Reintegração, 227

EMPREGADOR

CAT – Não emissão, 234

EMPRESA

Penhora on line, 231

ENTIDADE PÚBLICA

Dispensa punitiva, 323

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

Art.118 – Lei nº 8.213/91, 302

EXECUÇÃO

Excesso – Não configuração, 279

EXECUÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Improcedente, 249

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS
Improcedente, 288

FGTS
Expurgos inflacionários, 221

GRATIFICAÇÃO
Incidência, 228

HORA EXTRA
Comprovação, 243

NULIDADE PROCESSUAL
Não configuração, 243

PETIÇÃO INICIAL
Inépcia, 306

PDV
Adesão, 268

POLICIAL MILITAR
Vínculo empregatício, 309

RESCISÃO CONTRATUAL
Configuração, 268

VÍNCULO EMPREGATÍCIO
Configuração, 296, 309
Não caracterização, 262
Não configuração, 253

Este livro foi composto na tipologia Arial em corpo 10, impresso em papel Off Set 75g/m2, capa em papel Cartão Supremo 250g, pela Divisão de Editoração da R. T. PRODUÇÕES GRÁFICAS LTDA.

Rua 06, Quadra 08, Nº 29 - Cohatrac V
Cep: 65110-000 - São José de Ribamar(MA)
