



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. 14	n. 1	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	------------------

## **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 16ª REGIÃO**

Av. Senador Vitorino Freire, 2001

Areinha – São Luís – MA

CEP 65.010-650

PABX: (98) 3218 9300

FAX: (98) 3232 8894

### **Comissão da Revista**

Presidente: Desembargador ALCEBÍADES TAVARES DANTAS

Membros: Desembargador GILVAN CHAVES DE SOUZA

Desembargadora KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

Desembargador GERSON OLIVEIRA COSTA FILHO

### **Assessoria da Revista**

Equipe responsável pela Elaboração e Normalização

SÍLVIA MARIA PONTES DE C. GARCIA - 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 – Analista Judiciário –

Indexação de Acórdãos

ERIVALDO SILVA FREIRE - 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, 2004.

v.14

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 2003/2005**

**PRESIDENTE**

**DESEMBARGADOR JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

**VICE-PRESIDENTE CORREGEDORA**

**DESEMBARGADORA KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

**JUÍZES TOGADOS**

**DESEMBARGADOR ALCEBÍADES TAVARES DANTAS**

**DESEMBARGADOR GILVAN CHAVES DE SOUZA**

**DESEMBARGADOR AMÉRICO BEDÊ FREIRE**

**DESEMBARGADOR GERSON OLIVEIRA COSTA FILHO**

**DESEMBARGADORA MÁRCIA ANDRÉA FARIAS DA SILVA**

## **JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS**

Noélia Mota da Silva  
Higino Diomedes Galvão  
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 Motejunas  
Cristianne Fernandes de Carvalho Diógenes  
Leonardo Henrique Ferreira  
Rodrigo Samico Carneiro  
Fernanda Franklin da Costa Ramos

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

**AÇAILÂNDIA**

Juiza Titular: Juacema Aguiar Costa  
Lei de Criação: 8.432 de 11.06.1992  
Endereço: Rua Ceará, 562  
CEP: 65.026-000 – Açailândia – MA  
Telefone: (99) 3538-2044  
Jurisdição: Açailândia

**BACABAL**

Juiz Titular: (Vago)  
Lei de Criação: 7471 de 30.04.1986  
Endereço: Rua Barão de Capanema, 258 – Centro  
CEP: 65.700-000 Bacabal – MA  
Telefone: (99) 3621-2469  
Jurisdição: Bacabal, Coroatá, Igarapé-Grande, Lago da Pedra, Lago do Junco, Lago Verde, Lima Campos, Olho d'Água das Cunhãs, Paulo Ramos, Pedreiras, Poção de Pedras, São Luís Gonzaga do Maranhão, São Mateus do Maranhão e Vitorino Freire.

**BALSAS**

Juiz Titular: Francisco Tarcísio Almeida de Araújo  
Lei de Criação: 7.729 de 16.01.1998  
Endereço: Rua José Leão, 1059 – Centro  
CEP: 65800-000 Balsas – MA  
Telefone: (99) 3541-2753  
Jurisdição: Balsas, Fortaleza dos Nogueiras, Loreto, Riachão, Sambaíba, São Félix de Balsas, São Raimundo das Mangabeiras e Tasso Fragoso.

**BARRA DO CORDA**

Juiz Titular: Inácio de Araújo Costa  
Lei de Criação: 7.729 de 16.01.1989  
Endereço: Rua Coelho Neto, 348 – Centro  
CEP: 65950-000 Barra do Corda – MA  
Telefone: (99) 3643-2880

Jurisdição: Barra do Corda, Dom Pedro, Gonçalves Dias, Grajaú, Joselândia, Mirador, Esperantinópolis, Presidente Dutra, São Domingos do Maranhão e Tuntum.

### **CAXIAS**

Juiz Titular: Francisco José de Carvalho Neto

Lei de Criação: 7.729 de 16.01.1989

Endereço: Praça Vespasiano Ramos, 446

CEP: 65.600-040

Telefone: (99) 3521-3289

Jurisdição: Caxias, Aldeias Altas, Afonso Cunha, Codó, Coelho Neto e Duque Bacelar.

### **CHAPADINHA**

Juiz Titular: Saulo de Tarcísio de Carvalho Fontes

Lei de Criação: 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, Brejo, Buriti de Inácia Vaz, Itapecuru, Magalhães de Almeida, Mata Roma, Nina Rodrigues, Santa Quitéria do Maranhão, São Benedito do Rio Preto, São Bernardo, Urbano Santos e Vargem Grande.

### **IMPERATRIZ**

Juiza Titular: Noélia Maria Cavalcanti Martins e Rocha

Lei de Criação: 7.741 de 30.04.1986

Endereço: Rua Bom Futuro, 280

CEP: 65.900-390 Imperatriz-MA

Telefone: (98) 3525-3316 / 3525-3373

Jurisdição: Imperatriz, Amarante do Maranhão, Estreito, João Lisboa, Montes Altos, Porto Franco, e Sítio Novo.

### **PINHEIRO**

Juíz Titular: Paulo Sérgio Mont'Alverne Frota

Lei de Criação: 7.729 de 16.01.1989

Endereço: Av. Paulo Ramos, 35 - Centro

CEP: 65.200-000 Pinheiro – MA

Telefone: (98) 3653-1851

Jurisdição: Pinheiro, Bequimão, Peri-Mirim, Santa Helena, São Bento, São Vicente de Férrer e São João Batista.

### **SANTA INÊS**

Juiz Titular: Amílcar Gonçalves Rocha

Lei de Criação: 8.432 de 11.06.1992

Endereço: Av. Castelo Branco, 2442, BR 316

CEP: 65.363-000 Santa Inês – MA

Telefone: (98) 3851-2383

Jurisdição: Santa Inês, Arari, Bom Jardim, Monção, Penalva, Pindaré-Mirim, Santa Luzia e Vitória do Mearim.

### **SÃO JOÃO DOS PATOS**

Juiza Titular: Maria do Socorro Almeida de Sousa

Lei de Criação: 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.

### **SÃO LUÍS**

Diretor do Fórum “Astolfo Serra”: Juiz Luís Cosmo da Silva Júnior

Endereço: Avenida Senador Vitorino Freire, 2001 – Areinha

CEP: 65.010 – 650 São Luís – MA

Telefone: (98) 3218-9530

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

### **1ª VARA**

Juiz Titular: James Magno Araújo Farias

Decreto de Criação: 1.237 de 02.05.1939

Telefone: (98) 3218-9533

### **2ª VARA**

Juiza Titular: Ilka Esdra Silva Araújo

Lei de Criação: 6.563 de 19.07.1978

Telefone: (98) 3218-9538

### **3ª VARA**

Juiz Titular: Luís Cosmo da Silva Júnior

Lei de Criação: 8.432 de 11.06.1992

Telefone: (98) 3218-9543

### **4ª VARA**

Juíza Titular: Solange Cristina Passos de Castro

Lei de Criação: 8.432 de 11.06.1992

Telefone: (98) 3218-9550



## SUMÁRIO

<b>COMPOSIÇÃO DO TRT – 16ª REGIÃO</b> .....	3
<b>VARAS DO TRABALHO</b>	
Juizes, Endereços, Lei de Criação, Jurisdição.....	5
<b>DOCTRINA</b>	
<b>EL ESCRITOR, PROFETA Y TESTIGO DE LA GLOBALIZACIÓN</b>	
Catalina A. Paravati Cappellazzo.....	13
<b>OS NOVOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS À DISPOSIÇÃO DAS PARTES EM FACE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45</b>	
Arion Sayão Romita.....	30
<b>REFORMA DO JUDICIÁRIO: AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO</b>	
Grijalbo Fernandes Coutinho.....	45
<b>INOVAÇÕES ESTRUTURAIS NA CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL: NOVOS CONTORNOS DA SENTENÇA MANDAMENTAL EM FACE DAS ÚLTIMAS ETAPAS DA REFORMA PROCESSUAL</b>	
Sérgio Torres Teixeira.....	53
<b>A LEITURA DOS CLÁSSICOS E O UNIVERSO JURÍDICO</b>	
Kátia Magalhães Arruda.....	80
<b>HANS KELSEN E A PSICANÁLISE</b>	
Alcebiades Tavares Dantas.....	94
<b>A GERÊNCIA DO TRABALHO E O MUNDO GLOBALIZADO</b>	
James Magno Araújo Farias.....	126
<b>ADJUDICAÇÃO, ARREMATACÃO E REMIÇÃO: PECULIARIDADES À LUZ DO PROCESSO DO TRABALHO</b>	
Carlos Wagner Araújo Nery da Cruz.....	142

<b>O NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO</b>	
Maria Francisca dos Santos Lacerda.....	148
<b>CONSIDERAÇÕES SOBRE A DECADÊNCIA NO CONTRATO DE TRABALHO A PARTIR DO NOVO CÓDIGO CIVIL</b>	
Ari Pedro Lorenzetti.....	161
<b>O ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL E A LEGISLAÇÃO</b>	
Celso Moredo Garcia.....	174
<b>INQUÉRITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE: CABIMENTO</b>	
Luís Eduardo Gunther	
Cristina Maria Navarro Zornig.....	184
<b>COOPERATIVAS DE MÃO-DE-OBRA</b>	
João Batista Martins.....	192
<b>A APLICABILIDADE DO DIREITO DO IDOSO À PREFERÊNCIA NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL</b>	
Mônica Bezerra de Araújo Lindoso.....	200
<b>JURISPRUDÊNCIA</b>	
<b>ACÓRDÃOS DO TRT – 16ª REGIÃO</b> .....	221
<b>LEGISLAÇÃO FEDERAL</b>	
<b>DIREITO DO TRABALHO</b>	
Lei nº 10.878, de 8.06.2004.....	405
Decreto nº 5005, de 8.03.2004.....	407
<b>DIREITO PREVIDENCIÁRIO</b>	
Lei nº 10.887, de 18.06.2004.....	415
Lei nº 10.839, de 5.02.2004.....	423
<b>EMENDA CONSTITUCIONAL</b> .....	424
<b>NOTICIÁRIO</b>	
REGISTROS.....	447
<b>ÍNDICE DE ACÓRDÃOS</b> .....	457

DOCTRINA



## EL ESCRITOR, PROFETA Y TESTIGO DE LA GLOBALIZACIÓN

Catalina A. Paravati Cappellazzo\*

La temática de este congreso nos obliga a nosotros, inmerecidos relatores de estos días a una profunda inmersión en este mar de publicaciones tan contradictorias como son contradictorias las realidades que cómodamente se pretenden homologar con el rótulo de globalización. Mejor aún, “nueva globalización”, esforzándonos por separarnos, dentro de lo que nos es posible, de ese muchas veces impuesto homologador que es el inglés, por lo menos para quienes nos sentimos latinoamericanos: new global [...]

No es mi misión aquí hacer un análisis de los aspectos difíciles y problemáticos que plantea este fenómeno tan actual e incómodo para quienes no recogemos en principio los tan publicitados beneficios de la globalización, sino que nos sentimos a menudo las víctimas forzadas del beneficio ajeno. De ello y de las nuevas características que asume el trabajo dentro de este sistema global se ocuparán estudiosos mucho más idóneos que yo.

Mi humilde rol en este congreso –y por el cual les agradezco muy sinceramente- es el de reflexionar con ustedes sobre el papel del escritor, del intelectual frente a este fenómeno que deslumbra por ser nuevo, pero que opino lo es solo en parte.

Desde sus orígenes, toda América Latina ha sido un ejemplo de globalización, a pesar de sí misma. Y aquí se vuelve imprescindible aplicar la terminología de new global, nueva globalización, para distinguir los procesos de los cuales nosotros somos hoy testigos, de aquéllos que hemos heredado junto con la identidad misma de latinoamericanos.

Una identidad construida sobre matrices ajenas a nuestro suelo y a nuestra gente primitiva: y desde el factor fundamental que permite nuestra comunicación (la lengua) hasta la religión y los modelos de comportamiento, son una trasposición en gran parte de Europa: el portugués, el español, el cristianismo, la organización de estados democráticos [...]

Sólo que ya han sido tan arraigados estos elementos, que los consideramos como una característica de nuestra identidad. Así como son una característica de nuestra identidad muchos de los rasgos que las vari-

\* Professora Doutora da Universidade de Veneza – Itália – Conferência Magna de abertura do IV Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Maranhão, em 16 a 18 de junho de 2004.

adas masas inmigratorias nos han traído, junto con sus músicas, sus ritmos, sus creencias, sus comidas, con sus semillas, animales, flores, etc.

No sería posible, por lo menos para mí, hablar en abstracto del aspecto literario del argumento de este congreso. Hace falta contextualizarlo, y el contexto natural es América Latina, visto que este suelo nos hermana (he nacido en Buenos Aires) en este suelo nos hemos reunido y en este suelo estamos realizando la experiencia (libre o forzada) de participar hoy, activamente en la nueva globalización.

Me he permitido extender ese contexto a algunos autores de lengua española y portuguesa, ampliándolos a nuestras respectivas madrepatrias: Portugal y España, evidentemente.

Revisando nuestros autores, relejendo páginas ya amarillentas pero sospechosamente actuales, y buscando ansiosamente otras nuevas, frescas de imprenta, he pensado que nuestro puente de ideas que hoy nos reúne debía ser “El escritor como profeta y testigo de la globalización”.

### **Por qué el escritor “profeta”?**

Es bastante sencillo imaginar la tarea del escritor como la de quien reflexiona sobre una realidad que capta con agudeza y que transforma según sus cánones estéticos o su filiación creativa. Esa figura, abstracta, puede ser peculiar de cualquier época o latitud.

En Latinoamérica, el escritor, concebido como “el intelectual” cumple además una función tan exclusiva como difícil y nos limitaremos a analizar como ejemplo de esta toma de conciencia algunos ensayos de **Mario Benedetti**.

Este famoso y respetable poeta, narrador, periodista y crítico, conoció el exilio desde su Uruguay natal hacia Buenos Aires (de ahí sus famosos “Cuentos de las dos orillas”, con el Río de la Plata uniéndolas y separándolas al mismo tiempo) y luego, aún el exilio hacia España e Italia. Él puntualizaba la necesidad de que el intelectual asumiera un rol activo, comprometido en la realidad social y política del momento histórico en el cual vivía. Y lo ha manifestado en varios ensayos: En “El país con la cola de paja”, ya en 1960, utilizando una valiente primera persona, decía:

No importa que queden por tratar temas capitales, graves enigmas, vastas zonas del panorama nacional. Si bien conozco mis limitaciones y me sé incapaz de abarcar toda la compleja significación del problema, no quiero que esas mismas limitaciones me lleven a sentirme cómplice del gran silencio que rodea la presente crisis moral, sin duda la más grave de nuestra breve historia como nación.

Y lo que Benedetti exige al crítico, al intelectual, es coherencia entre el decir y el hacer. Y por lo tanto, asumir responsabilidades en el interior de una práctica crítica. No escondiéndose tras un compromiso forzado (en el cual el mismo Benedetti no cree), ni en la militancia que enceguece. Él va más allá. Analiza el desprestigio de las instituciones y los políticos en la realidad latinoamericana, sometida a abusos, a corrupciones y descrédito y en una ponencia leída en el Congreso Cultural de La Habana, en enero de 1968, es decir, hace más de 35 años, sostiene:

En América Latina, el político profesional se halla demasiado corrompido, burocratizado, anquilosado, como para que el hombre común pueda confiar en un planteo honesto y creador, milagrosamente formulado a partir de esa venalidad o aquella rutina. /.../ El político tradicional, aunque todavía conserva el poder, ha perdido el papel de orientador. Sería absurdo, y peligrosamente ingenuo, pretender que el escritor ha sustituido al político en esa función, pero lo cierto es que hay un sector de público que estaba descolocado y confuso y no sabía a quien acudir, para que le explicara qué estaba pasando en su país, y, por extensión, qué estaba pasando en el ancho mundo.

Los especialistas resultarían incomprensibles por su lenguaje técnico y su visión a menudo reductiva: Además, el pueblo ha tenido, lamentablemente, sobradas muestras de la corrupción, incapacidad, demagogia o hasta traición de demasiados políticos [...] En cambio, los escritores, especialmente los narradores y dramaturgos, dice Benedetti, “hacen hablar a sus personajes y éstos, aunque expresen un pensamiento especializado, por lo general lo dicen con palabras corrientes.”

Pero ya el lector “no se conforma con conmovirse o indignarse: también se siente obligado a vigilar la conducta del escritor, para asegurarse de que éste habrá de seguir mereciendo su confianza.”

Esta actitud que reconocía Mario Benedetti y con la cual se han identificado gran parte de los escritores latinoamericanos encontraba eco en figuras como Eduardo Galeano, que con su ensayo “Las venas abiertas de América Latina”, publicado en 1971, ha formado intelectualmente a toda una generación .

En aquel momento, El Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo elaboró un informe sobre la situación de 18 países de este continente. De ellos, sólo tres ( Colombia, Costa Rica y Venezuela) contaban entonces con un gobierno democrático.

En el ámbito de la ficción literaria, la postura que hemos analizado ha generado en un primer momento una visión tan responsable y comprometida de las visicitudes latinoamericanas, que abrió el campo para un enfoque valorativo del *modus vivendi*, del ambiente, del paisaje, del punto de vista adoptado por el nativo: así, el **criollismo** y el **indigenismo** se apartaron del marco de la literatura rural regional producida hasta entonces, hasta lograr darle dimensión universal a los elementos caracterizantes de las raíces latinoamericanas.

Y en un segundo momento, hacia los años 50 y 60, se generó una narrativa tan innovativa, a través de técnicas reconocidas actualmente como el **realismo mágico** y lo **real maravilloso**, que ha cambiado en algunos casos el concepto mismo de la novela y del cuento.

La antigua dicotomía entre “**civilización y barbarie**”, que marcó con fuerza los finales del siglo XIX, fruto del pensamiento del escritor y estadista argentino **Domingo Faustino Sarmiento**, era en su momento coherente con una posición positivista de clara matriz europea. Pero iba dejando de imponer las netas divisiones sobre las cuales pareciera fundarse la moderna cultura latinoamericana: El pensamiento dominante de fines del siglo XIX y la mayor parte del XX se sustentaba sobre esa contraposición: lo “civilizado” se asociaba a lo urbano, a la cultura de importación – preferentemente inglesa o francesa- y como consecuencia, a la posición liberal, individualista, cuya meta más ambiciada era la de un “progreso” hecho de industria, de instrucción, de inmigración heterosudamericana con la cual deforestar terrenos para ir ganándolos a la actividad agropecuaria y a la creación de nuevos centros habitados. Lo “bárbaro”, en ese contexto, era lo rural, lo autóctono, lo “salvaje”, es decir, no cultivado, no dominado, no sujeto a instituciones ni a control estatal.

El choque entre el habitante originario de estas extensiones y la imposición de un modelo económico y cultural tan ajeno a él era inevitable. Mucho más inevitable cuando se tomó la decisión política de “conquistar el desierto”, es decir la Patagonia, hasta entonces ignorada, y se pusieron en marcha las famosas Campañas al desierto, donde la conquista del territorio determinaba inexorablemente la derrota y el exterminio de las poblaciones indígenas.

Los pocos indios que resistieron o escaparon a este destino, quedaron confinados en tierras poco apetecibles para el expansionismo pseudo nacional (en realidad, pocas familias se distribuyeron los millones de kilómetros cuadrados patagónicos) y actualmente sobreviven míseramente en zonas cordilleranas, pequeños reductos con aspecto de pueblos fantasma, incomunicados entre sí sencillamente porque las distan-



cias de más de cien kilómetros que separan unos de otros son impracticables durante la mayor parte del año.

Se desarrolló entonces un fenómeno de primera “globalización”, por así llamarla y este fenómeno involucró no sólo a la literatura de ficción, sino a la misma lengua, como factor de integración y de diferencia al mismo tiempo. que permitía la comunicación entre la población de bajo estrato social de Buenos Aires, descendiente de extranjeros (los famosos “gringos”) o extranjera ella misma. Al respecto, es interesante el surgimiento del **lunfardo**, lengua marginal en sus comienzos.

En el lunfardo, los vestigios de las lenguas maternas dejaban sus huellas muy evidentes en el castellano que utilizaban a diario: palabras de orígenes dialectales, provenientes del italiano (voces del genovés, del napolitano, del veneciano) o bien del francés (aunque éstas deformadas con clara intención ridiculizante) o términos inspirados en los gallegos que en número superior al resto de los españoles iban uniendo el puerto de La Coruña con el de Buenos Aires; voces aún de un español arcaico, que pueblan todavía letras de tango [...]

Son ellos—los poetas del tango— los que convierten a Buenos Aires en la primera ciudad latinoamericana que funda una estética propia, de la cual surge la que acaso sea la primera literatura urbana de nuestra América. Enseguida desarrolla un lenguaje (primero llamado “cocoliche”; después “lunfardo”) y tiene poesía y hasta una música que la representa y celebra. A finales del siglo XIX la ciudad ya es el escenario total, casi único de la poesía, el cuento, la novela y el ensayo argentinos. Es la ciudad letrada, la ciudad europea trasplantada por los inmigrantes, la ciudad civilizada que se impone y supera a la barbarie del gaucho y el indio.

El compadrito que tanto admiró Borges en los años ‘30, el guapo y el malevo, son productos de ese fervoroso mestizaje que consagra su propio ritmo, el tango, que es una de las pocas músicas populares del mundo (quizá la única) que no nació en el campo ni provino de bisabuelos atados a la tierra; no fue música de esclavos que cantaban su lamentación ni fue inventada en el cansancio de los cafetales o los algodonaes; no se originó en la montaña ni junto al mar; no fue parida por los dolores de la explotación o la injusticia [...] La verdad es que nadie sabe exactamente cuál es su verdadero origen. Quizá habanera, tanguillo andaluz o música de negros, la oscuridad de su origen es parte de su encanto, acaso porque todo el misterio que tiene.

Además de la lengua, existe una filosofía, una temática, un punto de vista que distingue esta literatura lunfarda: la filosofía, es la de un cierto excepticismo con el cual se analiza una realidad que defrauda, porque peca

de las mismas miserias por las cuales se habían dejado las tierras de origen: el robo, el fraude, la mentira, la indiferencia (*el no te metás*) opacan decididamente el triunfo esperado del esfuerzo, del trabajo, del sacrificio con el que labraron sus días los padres llegados del otro lado del océano.

Recitaba Enrique Santos Discepolo: “Siglo XX cambalache/ problemático y febril/ el que no llora no mama, y el no que afana es un gil” [...] Dale no más, dale que va, si allá en el horno se vamo’a encontrar [...] El que vive en la impostura, el que muere en su afición, da lo mismo que sea cura, colchonero, rey de bastos, caradura o polizón”

Y a medida que crecía la ciudad, el asfalto y de a poco los rascacielos, emblemas de aquel progreso que había soñado Sarmiento, el lunfardo se consolidaba como rasgo distintivo de una capa social despreciada por la oligarquía creciente y cada vez más poderosa. El contraste lingüístico no era casual: era reflejo de un contraste socio económico, cultural, de orígenes.

Si en su tiempo, Sarmiento pudo haber sido profético transmitiéndonos la visión de una América fundada en la convivencia de razas y en el progreso transformador, que seguía, “casualmente”, el ejemplo entonces entusiastamente de los Estados Unidos, las últimas décadas del siglo XX, apenas concluido, o los albores del XXI obligan a un profundo replanteo y al trazado de nuevas perspectivas.

Hay otro factor determinante que atañe, prácticamente, a todos los países latinoamericanos en los últimos 30 años: el haber soportado dictaduras militares, cuya cruel memoria compartimos.

Y de hecho, casi todos los intelectuales de esa hora gloriosa para las letras hispanas han sido perseguidos al punto de tener que elegir el exilio, en los casos en que han podido optar por él: el argentino Julio Cortázar, el uruguayo Mario Benedetti, el colombiano García Márquez [...]

Ahora bien: Cómo puede el escritor, comprometido con su realidad según lo habían manifestado Mario Benedetti o Eduardo Galeano, seguir teniendo una voz de guía en medio de las censuras y de los toques de queda? Cómo puede explicarse que en una realidad sufrida, comprometida, problemática, donde las dictaduras iban ocupando uno a uno todos los países del continente, los intelectuales hayan optado por formas de realismo mágico?

Precisamente, porque gracias a él han podido transmitir, con la metáfora, lo que sufre, compromete, problematiza, sojuzga a su gente transformando sus relatos y sus personajes en elementos simbólicos. Normalmente, símbolos de una realidad histórica contextual. Pensemos en narraciones como “Casa tomada”, el antológico cuento de **Julio Cortázar**

que presenta una lectura metafórica de la profunda crisis generada por el poder peronista en Argentina. O en valientes obras como “Huasipungo”, del ecuatoriano **Jorge Icaza**, considerada la novela indigenista por antonomasia. En ella se narra cómo las pequeñas propiedades que los terratenientes entregaban a los indígenas, como compensación por su trabajo, les eran robadas más tarde por los mismos terratenientes y, cuando los indios protestaban por el atropello, tras haber realizado sacrificios extremos por convertir páramos en tierras cultivadas y habitadas, eran salvajemente asesinados.

Sería imposible intentar en el breve tiempo que tenemos a disposición un recorrido por los autores y las obras que han abordado la temática de la globalización.

Me limitaré sólo a algunos, seguramente conocidos por casi todos dada su importancia en la literatura universal:

En primer lugar, **Gabriel García Márquez**, el narrador, periodista y ensayista colombiano, galardonado con el premio nobel de literatura y con tantos otros premios, entre ellos el Cervantes, que no requiere más presentaciones entre nosotros.

Ya en sus primeras obras, Cuando aún esbozaba aquellos escenarios bíblicos en los cuales se desarrollarían las historias de “Cien años de soledad” y que han perfilado el célebre Macondo, aparecen los elementos que hoy los estudiosos analizan como factores de globalización:

la irrupción de la compañía bananera, que llega desde el extranjero, se instala en la equilibrada realidad de Macondo, destruye este equilibrio modificando su agricultura e importando modas, vicios, codicia por el dinero, envidias [...]

Por primera vez llegan al pueblo las prostitutas, los aparatos modernos para la época y desconocidos hasta ese momento ( el gramófono, por ejemplo); las diferencias económicas hasta entonces casi inexistentes empiezan a pesar [...] El trabajo cambia radicalmente su modus operandi y las insatisfacciones que comporta buscan compensación en casas de vicios o en rencores mal disimulados. Aquella ingenuidad primigenia de Macondo -que mucho se parecía a los albores de la creación- se ve penetrada por una nueva conciencia, más cercana al egoísmo y al pecado, si queremos seguir dentro de los términos de la metáfora.

Como ocurre con los procesos de globalización actuales, esa irrupción de la compañía bananera que aniquiló un modo de vida dejó de existir en cuanto dejó de existir también el interés por esa explotación del suelo. Y quedó un Macondo diferente, más pobre en todo sentido: sin el recuerdo de aquellos motivos que determinaron su fundación, sin aquella

pureza original que hacía posible la convivencia de su gente, cargado de vicios, nuevas enfermedades, odios, celos, [...]

El paisaje primitivo aparecía herido donde la compañía bananera había deforestado para colocar sus plantaciones y nunca más recuperó su verdor original [...] Un proceso sin regreso a su estado primitivo.

Una herida sin curación para su gente.

El recuerdo insistente de la compañía bananera atraviesa muchas de las obras de García Márquez: desde su primera novela “La Hojarasca”, hasta “Vivir para contarla”, una de sus últimas producciones de neto corte autobiográfico. En el cuento “La siesta del martes”. al “misterioso silencio de las plantaciones” se añade el fragor del tren:

“El tren salió del trepidante corredor de rocas bermejas, penetró en las plantaciones de banano, simétricas e interminables, y el aire se hizo húmedo y no se volvió a sentir la brisa del mar. Una humareda sofocante entró por la ventanilla del vagón”.

En “Vivir para contarla”:

La familia había llegado a Aracataca diecisiete años antes de mi nacimiento, cuando empezaban las trapisondas de la United Fruit Company para hacerse con el monopolio del banano. Aracataca estaba muy lejos de ser el remanso con que soñaban después de la pesadilla de Medardo Pacheco. Había nacido como un caserío chimila y entró en la historia con el pie izquierdo como un remoto corregimiento sin Dios ni ley del municipio de Ciénaga, más envilecido que acaudalado por la fiebre del banano. Para mi madre fue el reino de todos los terrores. El más antiguo que recordaba era la plaga de langosta que devastó los sembrados cuando aún era pequeña. “Se oían pasar como un viento de piedra”, me dijo cuando fuimos a vender la casa.

En cualquier tiempo nos sorprendían unos huracanes secos que desentechaban ranchos y arremetían contra el banano nuevo y dejaban el pueblo cubierto de un polvo astral. En verano se ensañaban con el ganado unas sequías terribles, o caían en invierno unos aguaceros universales que dejaban las calles convertidas en ríos n revueltos. Los ingenieros gringos navegaban en botes de caucho, por entre colchones ahogados y vacas muertas. La United Fruit Company, cuyos sistemas artificiales de regadío eran responsables del desmadre de las aguas, desvió el cauce del río cuando el más grave de aquellos diluvios desenterró los cuerpos del cementerio. La más siniestra de las plagas, sin embargo, era la humana. Un tren que parecía de juguete arrojó en sus arenas abrasantes una hojarasca de aventureros de todo el mundo que se tomaron a mano armada el poder de la calle.

Su prosperidad atolondrada llevaba consigo un crecimiento demográfico y un desorden social desmadrados. [...] A nada nos parecíamos tanto como a los pueblos emergentes de las películas del Oeste, desde que los ranchos de palma y cañabrava de los chimilas empezaron a ser reemplazados por las casas de madera de la United Fruit Company, con techos de cinc de dos aguas, ventanas de anejo y cobertizos adornados con enredaderas de flores polvorientas. En medio de aquel ventisquero de caras desconocidas, de toldos en la vía pública, de hombres cambiándose de ropa en la calle, de mujeres sentadas en los baúles con los paraguas abiertos, y de mulas y mulas muriéndose de hambre en las cuadras del hotel, los que habían llegado primero eran los últimos. Éramos los forasteros de siempre, los advenedizos.

En sus cuentos, García Márquez es tan magistral como esencial, sintético, imprescindible. No sobra una línea, no abunda un adjetivo. Todo lo que constituye material literario es fundamental para comprender esa lectura entre líneas a la cual invita **Saramago** cuando dice, en su novela “La caverna”: (perdón por la lectura en español)

[...] tendrás que leer de otra manera. [...] No sirve la misma forma para todos, cada uno inventa la suya, la suya propia; hay quien se pasa la vida entera leyendo sin conseguir nunca ir más allá de la lectura, se quedan pegados a la página, no entienden que las palabras son sólo piedras puestas atravesando la corriente de un río, si están allí es para que podamos llegar a la otra margen, la otra margen es lo que importa. [...] A no ser que estos tales ríos no tengan dos orillas, sino muchas, que cada persona que lea sea, ella, su propia orilla, y que sea suya sólo suya la orilla a la que tendrá que llegar.

Así, uno de los cuentos más breves de “Los funerales de la mamá grande” cuyo título es “Un día de éstos” ofrece en apariencia una anécdota muy simple: un dentista, muy honesto y buen madrugador, pero sin título, recibe en su modesto gabinete a un paciente especial: el alcalde, que lleva 5 noches sin dormir a causa de una muela del juicio.

El dentista le extrae la muela, sin anestesia, porque el absceso así lo requiere. Durante el proceso, todo es observado minuciosamente por el paciente y la descripción lleva al lector a sentir, casi con su propio cuerpo, la tensión y el sufrimiento de ese alcalde. Hasta aquí, podría parecer una historia insignificante. Pero en el momento preciso en que el sufrimiento llega a su cúlmene, una breve frase del dentista echa una luz nueva para nuestra lectura:

“Aquí nos paga veinte muertos, teniente”.

Basta esa sola frase, para descubrir los entretelones de la historia: el alcalde es además un teniente militar, que se habrá comportado con prepotencia, excediéndose en el poder y causando quién sabe cuántas muertes, si con ese sufrimiento de una sola muela consigue expiar veinte muertos.

La anécdota podría haberse concluído allí. Pero García Márquez agrega una ulterior metáfora:

*Mientras el dentista se lavaba las manos, (el teniente) vio el cielorraso desfondado y una telaraña polvorenta con huevos de araña e insectos muertos. El dentista regresó secándose las manos.*

*“Acuéstese –dijo- y haga buches de agua de sal” El alcalde se puso de pie, se despidió con un displicente saludo militar, y se dirigió a la puerta estirando las piernas, sin abotonarse la guerrera. Me pasa la cuenta –dijo.*

*-¿A usted o al municipio?*

*El alcalde no lo miró. Cerró la puerta, y dijo, a través de la red metálica.*

*Es la misma vaina.*

(1962)

Es evidente que ese cielorraso desfondado es la metáfora de las “alturas” en las que se halla el poder, inalcanzable, sin límite o “fondo”. Un poder que ha tejido sus vínculos (la telaraña) y que lleva mucho tiempo enquistado en su sitio, pues ha acumulado el polvo del tiempo. Además, seguirá indefinidamente, pues ha puesto huevos y se alimenta de la pobre gente indefensa (los insectos muertos).

Entre la vasta bibliografía de García Márquez hay un cuento largo, cuyo título recuerda las novelas renacentistas: “La increíble y triste historia de la cándida Eréndira y su abuela desalmada”.

Podemos relacionar esta compleja metáfora de García Márquez con los elementos fundamentales que constituyen este proceso al cual estamos asistiendo, es decir, la Globalización:

- la explotación (la abuela, una especie de matrona enorme y despótica, se aprovecha de la pobre nieta “bastarda” hasta obligarla a trabajos interminables que sigue ordenándole aún cuando esa abuela ya ha caído dormida).
- la deuda impagable (cuando “el viento de la desgracia” provocó

- el incendio que destruyó la casa de la abuela, Eréndira queda obligada a pagar con sus servicios de prostitución todo lo que le debe y no le alcanzaría la vida entera para saldar su deuda)
- la obediencia incondicional (servilismo sin posibilidad de rebeldía)
  - la aparición de nuevos trabajos provisorios (mozos changarines, un fotógrafo en bicicleta, etc.)
  - el sueño de conquistar “América/Eréndira”: Ulises, el adolescente que se enamora de Eréndira solo por su fama, trata de conquistarla, pero su afán y sus esfuerzos no se ven coronados. Ella huye y su destino es misterioso, inalcanzable, como lo fue para muchos que optaron por /América como tierra de conquista.
  - El gran país explotador: la abuela y su fortuna extraña, llegada de lugares diferentes y cuyo origen queda impreciso.
  - La sangre verde que da fuerza vital a la abuela: los dólares que ocupan el corazón y la economía del país dominante.

**José Luis Sampedro**, miembro de la Real Academia Española de la lengua, conocido por sus novelas “El caballo desnudo”, “La sonrisa etrusca”, “La vieja sirena”, “El Real Sitio” {...} conjuga su labor de narrador delicado y siempre muy bien documentado, con la de catedrático de Estructura Económica. En su libro “El mercado y la globalización”, publicado por ed. Destino e ilustrado nada menos que por Santiago Sequeiros, explica con clarísima síntesis en qué consiste el fenómeno que nos ocupa. Resume así las conclusiones de los dos famosos foros que se reunieron en febrero del 2002, uno en Nueva York y el otro en Porto Alegre:

- 1) Tesis sostenida por el Foro Económico de Nueva York:
  - a) La globalización es la única vía para acabar con la pobreza, y
  - b) La globalización es inevitable porque es consecuencia del progreso técnico.
  
- 2) Tesis sostenida por el Foro Social de Porto Alegre:
  - a) Cuanto más crece esta globalización más ganan los ricos y peor están los pobres, y
  - b) Bastaría orientar el progreso técnico hacia el interés social pensando en todos para organizar otra globalización y otro mundo mejor, que es posible.

Dos tesis opuestas. Qué pensar: ¿neoyorquinos o alegrenses? Sampedro, en su novela “La vieja sirena”, maravillosa construye

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 23	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	-------	------------------

una perfecta recreación del Egipto, siglo III. Una época de cambios y confusión. Dos grandes imperios, el romano y el persa, inician una lenta decadencia. La protagonista, envuelta en su belleza y misterio, recorrerá un apasionante itinerario hasta llegar a Alejandría, donde dos hombres marcarán su destino: Ahram el Navegante, hombre de acción sediento de poder, y el filósofo Krito, poseedor del don de la palabra. [...] Como en los mitos, todo en esta obra nace más de una vez porque todo en algún momento recibe una luz nueva que lo recrea y vivifica. Como un apasionado canto a la vida, esta novela que es tanto recreación histórica como relato fantástico de inusual lirismo y sensualidad, tanto reflexión humanista sobre el poder como aguda parábola sobre nuestro inestable presente. Y una evidencia de que siempre que ha habido un poder dominante y una cultura o nación dominada, los principios de la globalización se han puesto en acto. “Los comerciantes y traficantes tenían montada su red desde los alrededores de la corte imperial hasta las provincias, con rutas de transporte y en connivencia con los poderes vigentes”.

Otros escritores parecen sentirse con el deber de tocar este tema, tal vez para demostrar a su público que ellos también están actualizados, como las historias que pretenden vender:

**Mercedes Salisachs**, en su novela “La conversación”, por ejemplo, matiza una variada conversación entre dos personas que se conocen durante un vuelo, discutiendo sobre las inevitables consecuencias de este proceso, vistas naturalmente desde un enfoque europeo, es decir, de continente beneficiado que a lo sumo puede compadecerse por el rol que le ha tocado en suerte a otros sitios menos afortunados del planeta.

Pero, puede el intelectual de hoy asumir un rol como el que perfilaran en su tiempo Mario Benedetti o Eduardo Galeano?

**Alessandro Baricco**, el autor italiano muy comprometido con estos temas, pero seguramente más famoso por su relato *Novecento*, que fue llevado al cine con el título “La leyenda del pianista en el océano” se pregunta si hoy los intelectuales bostezan, frente a la realidad.

No se trata de que los escritores hoy estén adormecidos. Se está asistiendo a un proceso nuevo cuyo eje es también el eje de la globalización: Internet.

Dejando de lado la lícita pregunta de cuántos son los millones de personas que tienen acceso a Internet o no lo tienen, hay que reconocer la avasalladora importancia de este medio para generar y transmitir información. Los problemas hoy tienen un canal directo para ser conocidos por todo el mundo. Se crean forum, blog, etc. Y ya no importa si hay un autor para firmar la obra. Hoy los temas y los personajes se expresan espontánea e



inmediatamente. Aparecen posiciones, se mira cara a cara la realidad propia y ajena. El escritor hoyIn puede quedarse distraído, n puede disimular. En cierta manera, acaba siendo súbdito de Internet, porque ciertas temáticas lo obligan a informarse. /quien piense escribir un cuento o una novela sobre las maquilas, por ejemplo, no podrá ignorar las numerosas experiencias y denuncias que pesan en la red.

Entonces, no nos asombremos si hoy en día más que autores de ficción, encontramos testigos directos que intentan sacudir conciencias.

Y si por un lado se siente la necesidad de una renovación más empeñada, más auténtica por parte de muchos escritores, por otra en América Latina asistimos a fenómenos que casi un siglo después, se emparentan con aquellos que hemos analizado en el lunfardo.

Se trata de la **literatura chicana**. Un fenómeno que se está produciendo con fuerza en los Estados Unidos, (aunque sus comienzos hay que rastrearlos hacia 1850), allí donde una gran inmigración hispana encontró primero humillaciones y resistencia, recibiendo el apelativo de “chicanos” con todo el desprecio de quienes se consideraban superiores y no toleraban más gente pobre y necesitada.

La etimología de *chicano* tiene varias explicaciones: deformación de mexicano (meshicano, mechicano, chicano); o simplemente, de “chico”, joven, niño, etc.

No importa demasiado la etimología. Lo que sí interesa es comprobar cómo la generación siguiente, la de los hijos de aquellos pobres y humillados inmigrantes, que a diferencia de sus padres conocen el inglés y pueden expresarse en esta lengua que homologa y abre puertas, recuperan el apelativo y lo asumen, no ya con vergüenza, sino como signo distintivo de su origen, de su raza.

Más allá de esta lectura social del fenómeno, hay una profundidad que puede ser emblemática para nuestra tierra latinoamericana.

Cuando se encuentran dos mejicanos, se saludan con un “Viva México, hijo de la chingada” *Chingada* es palabra tabú: mujer violada, prostituida, por extensión, rota, herida, maltratada.

De dónde proviene esta infeliz expresión?

Cuando Hernán Cortés combatía por la conquista de México, se valió de una india, la Malinche, nombre azteca de una mujer bellísima, de gran valor y energía, que fue a la vez su esclava, su intérprete (aprendió el español rápidamente) y su amante. Fue bautizada con el nombre de Marina Por amor hacia el conquistador, traicionó a su pueblo, que se considera descendiente de ella, es decir, de una prostituta.

Su figura se contrapone a la otra figura femenina: la Virgen de

Guadalupe. Y fruto de una simbiosis particular, la tradición mexicana presenta el icono de la llorona, la mujer que deambula llorando por su hijo muerto: algunos dicen que ella lo mató, otros, que llora por la infamia de la cual la acusan. De todos modos, ese hijo sacrificado para redimirla, la acerca a la posición cristiana de la Virgen cuyo hijo, Jesucristo, murió para redimir al mundo:

Anoche vi a la llorona  
en las tinieblas llorando;  
hoy lcuando amanecía,  
la divisé suspirando;  
más tarde si el sol relumbra,  
la escucharemos cantando.

La llorona no solloza  
porque a sus hijos mató:  
llora porque la culpan  
por un crimen que no comentió

Por qué llora la llorona?"  
Muchos me han preguntado;  
no será porque es mujer  
y tantos la han maltratado?

En efecto, la figura masculina, en la literatura y en la tradición mexicana queda relegada, lejana. El hombre, el padre, es el gran "Chingón": prepotente, usurpador, violador [...] Pocos lazos unen a este imaginario colectivo del mejicano con la figura paterna [...]

**Juan Rulfo**, en su novela *Pedro Páramo*, simboliza perfectamente esta situación: Pedro Páramo es el dueño absoluto de todo Comala y su gente; prepotente, arbitrario, explotador [...] pretende ciegamente poseer a la niña más angelical del pueblo [...] En determinado momento, ya viejo, decrepito, da un golpe brutal con su mano, él se desintegra como un montón de piedras, y allí nos damos cuenta de que todo Comala muere. Y no queda otro camino que releer la novela, porque recién entonces comprendemos que todos sus personajes estaban muertos y la dimensión simbólica adquiere otro significado.

Sin embargo, en los chicanos se produce por primera vez una reivindicación de la figura paterna: ellos han aprendido a valorar y apreciar al padre, como aquel que sufrió antes que ellos, aquel que les abrió el camino

y al que ahora sólo le queda la vejez, la fragilidad, la debilidad.

La lengua hispana, que era signo de inferioridad social para sus padres, es hoy vínculo de fuerza, de raza. Claro que se trata de un español contaminado por influencia del inglés y lo notable es comprobar que mientras para los inmigrantes o descendientes de inmigrantes esta lengua y este fenómeno se denomina “CHICANO”, para los demás, incluso los españoles peninsulares que desde sus academias estudian este fenómeno lingüístico lo denominan “spanglish”. Otra vez nos encontramos ante los dos crisoles, las dos maneras de comprender una misma realidad según nos toque estar del lado de los dominantes o de los dominados.

**Tino Villanueva**, en su profundo y documentado ensayo “Chicanos. Antología histórica y literaria” se refiere a los chicanos diciendo:

Un pueblo que en época reciente ha tomado su propia responsabilidad histórica en una situación especialmente conflictiva; un pueblo que se mueve en plena autoconsciencia de su pasado indo-hispano y de las fuerzas posteriores que se le sobrepusieron; un pueblo que, tras la captación de su voluntad colectiva, se rescata del cautiverio psicológico y atiende a las necesidades sociales, políticas, educativas y culturales, de manera que le permitan una vida digna; un pueblo, en fin, que se niega a quedarse a trasmano, desasistido y callado al margen de una sociedad mayoritaria.

Nosotros, que nos hemos reunido de este lado del mundo donde el forum de Porto Alegre defendió la tesis “Otro mundo es posible” tenemos la impresión de que nos toca solo una parte de la globalización; es decir, se nos escapan los posibles beneficios económicos que sustentan la lógica del mercado y en cambio acumulamos experiencia de una globalización que de buena gana nos ahorraríamos. Me refiero a ésa que todavía hoy sigue propagándose en latitudes donde las cámaras de televisión se encargan de transmitirnos guerras en directas, horribles escenas de torturas, salvajismos, humillaciones.

América Latina ha sido pionera en demostrar que Aushwitz no había sido eliminado definitivamente y que sus métodos no sólo gozaban de buena salud, sino que habían sido hasta escrupulosamente mejorados, en una nefasta perspectiva del mal y del horror. Treinta mil desaparecidos en Argentina, algunos menos en Chile [...] genocidios en Guatemala, exterminios en Ecuador [...]

Globalizaremos también la tortura y la censura?

**Antonio Dal Masetto**, en su libro “Hay unos tipos abajo” narra la

situación límite de la dictadura: el convertirse en un ser paranoico, a partir de la sospecha de que “unos tipos extraños” están apostados frente a la puerta de casa, y aunque no hay ninguna razón lógica para temer, la vida deja de ser vida para convertirse en un infierno de temores, de esclavitud interior, de fuga tan imposible como inútil.

**Elsa Osorio**, en “A veinte años, Luz”, narra la búsqueda de su propia identidad y de su verdadera filiación, realizada por una joven madre cuando descubre ser hija de una desaparecida.

El infame mercado de niños queda al descubierto y con él, las angustias de quien debe rehacer su vida, sus sentimientos, sus certezas a partir del momento en que debe reencontrar su verdadera identidad.

Tantas formas puede tener hoy el “mercado”, a veces resultan mercantiles aún aquellas que jamás sospecharíamos.

Cuál es entonces el futuro que podemos esperar? Neoyorkino o alegre? Dominio de privilegiados para quienes al dios de la New economy se debe someter toda decisión e intervención humana? O eternos soñadores empujados en mitigar la justicia y conseguir un mundo que pueda ser mejor para todos?

No podemos ignorar que la evolución de inmensas masas humanas es un hecho, gracias a factores que conocemos (migraciones, trabajos nuevos, educación, asistencia sanitaria) y gracias también a otros factores que aún no prevemos [...]

Y, si por un lado hay quienes están defendiendo sus últimos derechos enfrentándose con uñas y dientes, por otro hay quienes encuentran nuevos horizontes y esperanzas de vida en laboratorios de ciencia y cultura. Se abren nuevos caminos biológicos, genéticos, físicos [...] La vida empuja y lleva a la esperanza.

Porque, como cantó Neruda: “No es hacia abajo ni hacia atrás la Vida”.

## REFERÊNCIAS

BENEDETTI, Mario. Nació en Paso de los Toros en 1920 y es uno de los principales exponentes del “proyecto cultural del ‘45”, según denominación de Emir Rodríguez Monegal.

ICAZA, Jorge. Nacido en el año 1906 en Quito. En 1934 publicó su primera novela, Huasipungo, durísima crítica a la actitud de los terratenientes respecto de los indígenas. La novela tuvo gran éxito y fue traducida a varios idiomas. Está Icaza ocupó numerosos cargos diplomáticos y entre

1973 y 1977 fe embajador en la Unión Soviética, Polonia y la RDA. Murió en 1978.

SAMPEDRO, José Luis: El mercado y la globalización, Ediciones. Destino, Madrid, 2002.

SAMPEDRO, José Luis. ib., p. 67.

VALDÉS, Gina. Puentes y fronteras (poesía), Castle Lithograph, Los Angeles, 1982.

CHICANOS. Antología histórica y literaria. Compilador Tino Villanueva. Fondo de Cultura Económica. Mexico, 1980. [\* | incorporado.WMF \*]

# OS NOVOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS À DISPOSIÇÃO DAS PARTES EM FACE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 45

Arion Sayão Romita\*

## 1 A AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Antes da vigência da Emenda Constitucional n° 45, de 2004, a Justiça do Trabalho era competente apenas para processar e julgar as ações entre empregados e empregadores, além dos litígios que tivessem origem no cumprimento de suas próprias decisões e bem assim para executar as contribuições sociais e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir (art. 114, caput c/c § 3° da Constituição de 1988, o último acrescentando pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998).

Mercê da Emenda Constitucional n° 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004 e vigente em 31 do mesmo mês e ano, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada, uma vez que o art. 114 da Constituição passou a vigorar com a seguinte redação:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I - as 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;
- II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

\* Da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

- VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Nos dissídios individuais, a competência foi ampliada, a fim de abranger as ações oriundas das relações de trabalho. Anteriormente, a competência se restringia às ações decorrentes da relação de emprego. Como a extensão do conceito relação de trabalho é mais ampla do que a de relação de emprego, segue-se que a competência foi elástica: relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho. A competência, agora, abrange o gênero, não se restringe a uma das espécies. Entretanto, por força de outros preceitos constitucionais, a competência da Justiça do Trabalho não é tão ampla a ponto de abranger todas as espécies de ações oriundas da relação de trabalho. Os litígios decorrentes de acidentes do trabalho e as ações que envolvem servidores públicos e entes da administração pública direta (estatutários) são da competência da Justiça Comum, federal ou estadual.

Em virtude dessa ampliação, a Justiça do Trabalho passou a ser competente para apreciar as ações ajuizadas por trabalhadores autônomos, parassubordinados e eventuais; as ações que envolvem o exercício do direito de greve; as ações sobre representação sindical; as ações de indenização por dano material e moral; as ações relativas às penalidades administrativas. Antes, toda esta matéria era da competência da Justiça comum, federal ou estadual (quanto às ações de indenização por dano moral, a questão era controvertida, embora já estivesse praticamente pacificada em favor da competência da Justiça do Trabalho). No tocante aos demais incisos do art. 114, a Justiça do Trabalho já tinha competência, como é o caso do mandado de segurança e demais ações constitucionais; dos conflitos de competência; da execução de contribuições sociais.

## **2 A AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS DISSÍDIOS COLETIVOS**

O art. 1º da Emenda Constitucional nº 45, que dispõe sobre a reforma do Poder Judiciário, deu nova redação a diversos dispositivos da

Constituição de 5 de outubro de 1988, entre os quais o art. 114, § 2º, e acrescentou a este artigo o § 3º. A redação do art. 114, § 2º, da Constituição passou a ser a seguinte: "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". O § 3º do art. 114 introduz uma novidade. Já existia um parágrafo terceiro na antiga redação, mas ele foi transformado no inciso VIII do mesmo artigo (execução de ofício das contribuições sociais). Agora, o § 3º tem a seguinte redação: "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".

Abre-se aqui um parêntese para criticar a deficiente redação do dispositivo em foco. Segundo o teor do § 2º do art. 114, "é facultado às mesmas, de comum acordo", etc. O emprego do pronome indefinido mesmo é condenável, em frases como a analisada. O pronome indefinido não deve ser usado, em bom português, como substituto de pronome pessoal ou demonstrativo. Deveria estar escrito: "é a elas facultado, de comum acordo", etc.

Também não pode passar sem reparo o pleonasma contido na expressão "de comum acordo". O acordo pressupõe o consenso dos litigantes [...]

Outra imperfeição é a alusão a dissídios de natureza econômica. Todo dissídio, em matéria de trabalho, quer individual quer coletivo, tem natureza econômica, direta ou indireta. A classificação dos dissídios coletivos em dissídios de natureza jurídica e de natureza econômica deve ser afastada, por imprecisa, pois todo dissídio coletivo tem, ao mesmo tempo, natureza jurídica e econômica. Deve ser preferida a nomenclatura que distingue entre dissídios de direito e dissídios de interesses. Fecha-se o parêntese.

Em razão da nova disciplina constitucional do poder normativo, passam a ser duas as categorias de dissídios coletivos: 1ª - os ordinários, a saber, aqueles cujo ajuizamento depende de iniciativa conjunta dos litigantes; 2ª - os dissídios de greve, que comportam, por seu turno, uma subdivisão: 1ª - dissídios de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, caso em que a legitimidade para o ajuizamento é exclusiva do Ministério Público do Trabalho, 2ª - dissídios de greve em atividade não essencial ou quando não ocorra possibilidade de lesão do interesse público, caso em que o ajuizamento depende de iniciativa conjun-



ta dos contendores.

Como as atividades essenciais não são muitas (são apenas as relacionadas no art. 10 da Lei nº 7.783, de 28.06.1989), cabe considerar a possibilidade de greve em algum tipo de serviço ou atividade não essencial. Neste caso, o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para ajuizar o dissídio coletivo, pois ela se restringe, nos exatos termos do art. 114, § 3º, da Constituição, aos casos de greve em atividade essencial. Como órgão da sociedade, o Ministério Público só tem, com exclusividade, a prerrogativa de ajuizamento da ação coletiva quando ocorrer possibilidade de lesão do interesse público. Quando em jogo atividade não essencial, falece ao Ministério Público legitimidade para ajuizar dissídio coletivo, porquanto nesta hipótese inócorre a possibilidade de lesão ao interesse público.

Nas hipóteses em que, havendo greve, o Ministério Público do Trabalho não detém legitimidade para o ajuizamento da ação coletiva, este ajuizamento depende da iniciativa conjunta dos contendores. Se este “comum acordo” não for alcançado, a composição do conflito resultará unicamente do entendimento direto entre os interessados (negociação coletiva), a menos que prefiram eleger árbitro.

Vê-se que a competência da Justiça do Trabalho, nos dissídios coletivos, foi ampliada para acolher uma nova classe de litígios: os dissídios de greve (com a subdivisão em dissídios de greve em atividade essencial e em atividade não essencial). Como foi preservada a categoria dos dissídios coletivos de natureza jurídica, teremos o seguinte quadro, que indica os respectivos legitimados para a propositura da ação coletiva:

Dissídio coletivo	Objeto	Legitimado
De interesses (de natureza econômica).	Criação de normas e condições de trabalho.	Os litigantes de “comum acordo”.
De natureza jurídica.	Interpretação de norma pré-existente	O litigante, individualmente.
De greve (atividade essencial)	Julgamento da greve e das pretensões dos grevistas.	O Ministério Público do Trabalho.
De greve (em atividade não essencial)	Julgamento da greve e das pretensões dos grevistas.	Os litigantes de “comum acordo”.

Cabe esclarecer que, tecnicamente, os chamados “dissídios de greve” são dissídios de interesses (na linguagem da Constituição, dissídios de natureza econômica), pois visam não a interpretar norma pré-existente, mas sim a criar normas e condições de trabalho. O destaque no quadro se deve à necessidade de identificar os legitimados para a propositura da ação coletiva.

### 3 OS NOVOS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS

Por força da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, obra da Emenda Constitucional nº 45, novos instrumentos processuais passam a ser usados no dia a dia do foro trabalhista.

#### 3.1 Ações oriundas da relação de trabalho

No campo dos litígios oriundos da relação de trabalho, assumem relevo especial as ações ordinárias que poderão ser ajuizadas pela nova clientela da Justiça do Trabalho.

Como esclarece Manoel Antonio Teixeira Filho, doravante poderão figurar em um dos pólos da relação jurídica processual, perante a Justiça do Trabalho, trabalhadores autônomos em geral, como contadores, contabilistas, consultores, engenheiros, arquitetos, eletricitas, jardineiros, pintores, pedreiros, carpinteiros, mestres-de-obra, decoradores, costureiras, manicures, personal trainers, corretores, representantes comerciais, entre outros<sup>1</sup>.

Segundo a enumeração de Ives Gandra da Silva Martins Filho, são espécies de trabalhador os seguintes prestadores de serviços: empregado (CLT, art. 3º), eventual (Código Civil, art. 602), autônomo (Código Civil, arts. 610 a 626), aprendiz (CLT, arts. 428 a 433), temporário (Lei nº 6.019, de 1974), domésticos (Lei nº 5.859, de 1972 e Constituição de 1988, art. 7º, par. único), rural (Lei nº 5.889, de 1973 e Constituição de 1988, art. 7º, caput), cooperado (Lei nº 5.764, de 1971 e art. 442, par. único da CLT), voluntário (Lei nº 9.608, de 1998), estagiário (Lei nº 6.494, de 1977)<sup>2</sup>

Como lembra José Antonio Pancotti, a nova competência da Justiça do Trabalho passou a acolher as seguintes ações:

- a) cobrança de crédito resultante de comissões do representante comercial ou de contrato de agenciamento e distribuição, quando o representante, agente ou distribuidor for pessoa física;
- b) cobrança de quota-parte de parceria agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou mineral, em que o parceiro-outorgado desenvolva seu trabalho direta e pessoalmente, admitida a ajuda da família;

<sup>1</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional nº45/2004. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 5-29, jan. 2005.

<sup>2</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A reforma do Poder Judiciário e seus desdobramentos na Justiça do Trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 30-39, jan. 2005.

- c) as ações decorrentes de execução e da extinção de contratos agrários, entre o proprietário rural e o parceiro-outorgado, quando este desenvolva seu trabalho direta e pessoalmente, admitida a ajuda da família;
- d) cobrança de honorários decorrentes de exercício de mandato oneroso, exceto os que se qualifiquem como “relação de consumo”;
- e) cobrança de créditos de corretagem, inclusive de seguro, em face da corretora, em se tratando de corretor autônomo;
- f) cobrança de honorários de leiloeiros, em face da casa de leilões;
- g) conflitos envolvendo as demais espécies de trabalhadores autônomos: encanador, eletricista, capista, digitador, personal trainer, etc.<sup>3</sup>.

Os conflitos decorrentes de relação de trabalho que envolvem cooperativas de mão-de-obra são da competência da Justiça do Trabalho, que passa a apreciar não só os pleitos cujo objeto é o reconhecimento de vínculo empregatício em face de alegada fraude às normas trabalhistas mas também as demais pretensões que tenham por objeto a própria matéria relativa à prestação de serviços pelos cooperados.

Foram recepcionados pela Emenda Constitucional nº 45 os dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho que atribuíam à Justiça do Trabalho competência para ações não derivadas de relação de emprego, como é o caso dos dissídios resultantes de contrato de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice (CLT, art. 652, alínea a, inciso III) e as ações entre trabalhadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de Obra – OGMO decorrentes da relação de trabalho (idem, inciso V, introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001).

Pode-se entender que esses litígios cabem na previsão do inciso I do art. 114 da Constituição, que alude a relação de trabalho, já que este é conceito amplo, em cuja compreensão se incluem a do empreiteiro e a do trabalhador portuário. Entretanto, qualquer dúvida seria espancada pelo inciso IX do art. 114, que estende a competência da Justiça do Trabalho a “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. A lei, no caso, é a própria CLT, que atribui à Justiça do Trabalho competência para julgar os dissídios de interesse dos empreiteiros e dos portuários, norma anterior à edição da Emenda nº 45, daí a recepção.

<sup>3</sup> PANCOTTI, José Antonio. A nova competência da Justiça do Trabalho, **Revista LTr**, São Paulo, v. 69, n. 1, p. 80-92. jan. 2005.

### 3.2 Ações que envolvem o exercício do direito de greve

A Emenda Constitucional n° 45 também atribui à Justiça do Trabalho competência para julgar as ações que envolvam o exercício do direito de greve (art. 114, inciso II). Este dispositivo compreende matéria quer de direito coletivo quer individual.

No campo do direito coletivo, o preceito deve ser entendido em consonância com o § 3° do mesmo art. 114, em cujos 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”.

Na hipótese focada pelo mencionado § 3°, teremos, portanto, novas ações na Justiça do Trabalho. Não constituem elas, por evidente, “novos instrumentos processuais à disposição das partes”, porque o único legitimado para o ajuizamento do dissídio coletivo de greve é o Ministério Público do Trabalho. O particular, seja ente representativo dos interesses dos empregados seja dos empregadores, é parte ilegítima e, portanto, não tem como suscitar dissídio de greve, nem mesmo “de comum acordo”.

Ainda no plano do direito coletivo, cabe observar que a Emenda n° 45 recepcionou a normatividade pertinente à declaração de abusividade da greve (Lei n° 7.783, de 28.06.1988, art. 14; Enunciado n° 189 da Súmula do TST; Precedente Normativo n° 29 do TST).

No campo do direito individual, a Emenda n° 45 recepcionou o dispositivo legal (Lei n° 7.783, art. 15) que dá ensejo a ações relacionadas com a responsabilidade pelos atos ilícitos cometidos no curso da greve. A competência para a apuração dessa responsabilidade será da Justiça do Trabalho, porém, somente quando eles forem de natureza trabalhista ou civil, excluída a responsabilidade penal. No caso de crimes cometidos no curso de greve, a competência será da Justiça Comum, federal ou estadual, pois o juiz do trabalho não está investido, em hipótese alguma, de jurisdição criminal.

Novo instrumento processual à disposição das partes na Justiça do Trabalho, em decorrência da Emenda n° 45, é o interdito proibitório, por interpretação do art. 114, inciso II, que atribui ao Judiciário Trabalhista competência para as ações que envolvem o exercício do direito de greve. Sem dúvida, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, o empregador, que tenha justo receio de ser molestado na posse de seu estabelecimento em virtude de movimento grevista, poderá impetrar ao juiz do trabalho que o segure na turbação ou esbulho, mediante mandado proibitório, em que se comine ao sindicato esbulhador determinada pena pecuniária, caso trans-

grida o preceito. Cabíveis são, também, na mesma hipótese, as ações de manutenção e de reintegração de posse, acaso verificadas as circunstâncias de fato e de direito focadas nos arts. 926 e segs. do CPC.

Em torno da competência para julgar as ações de interdito proibitório, antes da Emenda nº 45 lavrava divergência assim na doutrina como na jurisprudência, sustentando alguns que competente era a Justiça do Trabalho, outros que a Justiça Comum. A Emenda nº 45 atribui à Justiça do Trabalho competência para apreciar ações que envolvam o exercício do direito de greve, logo, deveria ter cessado a controvérsia. Todavia, ela persiste, havendo quem considere “algo equivocada” a interpretação que conclui pela competência da Justiça do Trabalho<sup>4</sup>.

Manoel Antonio Teixeira Filho argumenta que a greve deflagra conseqüências de natureza trabalhista, civil e penal e, “conforme sejam os fatos [...] que se pretendam submeter à apreciação do Poder Judiciário, será a competência deste. Assim, fatos trabalhistas serão apreciados pela Justiça do Trabalho, fato civis pela Justiça Civil, fatos criminais pela Justiça Criminal”. Não procede, porém, o argumento: “fatos trabalhistas” e “civis” serão apreciados pela Justiça do Trabalho e apenas “fatos criminais” serão da competência da Justiça Criminal.

A rigor, não se trata de apreciar “fatos trabalhistas”, “civis” ou “criminais”. Trata-se, como diz a Lei nº 7.783, de “apurar responsabilidade trabalhista, civil ou penal”. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar matéria cível, como ocorre com os pedidos de reparação por dano material ou moral e, até, administrativa, como decorre do inciso VII do art. 114 (ações relativas às penalidades administrativas). Não há razão para atribuir à Justiça Comum competência para julgar interditos proibitórios quando decorrentes da deflagração de uma greve, porque as ações que envolvem o exercício do direito de greve são da competência da Justiça do Trabalho (art. 114, inciso II).

O argumento que nega a competência da Justiça do Trabalho peca por confundir instituto de direito processual – competência – com instituto de direito material – responsabilidade civil. Já se foi o tempo em que o juiz do trabalho apreciava apenas questões “trabalhistas” porque elas eram regidas pela “legislação social”. O juiz do trabalho, magistrado que é, tem jurisdição ampla, aplica legislação de qualquer natureza (trabalhista, civil, administrativa, etc.), desde que pertinente à hipótese concreta.

A Justiça do Trabalho tem competência para ações de natureza cível e, se uma destas ações se relacionar com o exercício do direito de

<sup>4</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Op. cit., p. 15.

greve (como é o caso do interdito proibitório), ela será da competência da Justiça do Trabalho.

Em fevereiro de 2005, diante de greve deflagrada pelo sindicato dos Vigilantes de Curitiba e Região, a Prossegur Brasil S/A ajuizou interdito liminar na Justiça Comum paranaense “para assegurar o direito de posse das sedes e o direito de ir e vir dos empregados”. O juiz da 22ª Vara Cível de Curitiba deferiu o pedido mas, dias depois, a decisão foi cancelada pela Presidência da Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR).

Após exame de mandado de segurança do sindicato, o TJ-PR decidiu pela remessa da causa à Justiça do Trabalho, com base na mudança constitucional. “Se a situação dos trabalhadores, eventualmente, durante o movimento grevista, ameaçar ou turbar a posse de bens do empregador exige delimitação do direito de greve e esta somente pode ser feita pela Justiça do Trabalho, no exercício do poder jurisdicional de que está constitucionalmente investida”, registrou a Justiça Estadual.

No âmbito trabalhista, a 14ª Vara do Trabalho de Curitiba deferiu a liminar à Proforte, Transbank S/A e TGV Ltda. A ordem determinou que os grevistas não praticassem “atos de perturbação ou esbulho contra a posse das empresas, resguardando-se a manutenção de suas posses e do livre uso das suas sedes, e direito de ir e vir de seus empregados e veículos, além do acesso, saída e circulação pelas vias públicas sem embarço”. Foi fixada multa diária de R\$ 50 mil em caso de descumprimento da ordem judicial.

Corretamente, a Justiça do Trabalho tem afirmado sua competência para apreciar pedidos de interdito proibitório, desde que suscitados pelo exercício do direito de greve. De escassa densidade jurídica se mostra o argumento de que “a incompetência da Justiça do Trabalho advém da natureza exclusivamente possessória dos fatos em que esse tipo de ação se funda”<sup>5</sup>. Irrelevante é a circunstância de que os fatos em que esse tipo de ação se funda apresentem “natureza possessória”, porque a natureza jurídica de um fato não influi na fixação da competência. Assim, por exemplo, fatos da natureza de responsabilidade civil podem fundar ações que cabem na competência da Justiça do Trabalho. Se o argumento em exame tivesse algum fundamento jurídico, as ações de reparação por dano material e moral seriam da competência da Justiça Comum, já que se fundam em responsabilidade civil, matéria que nada tem de “trabalhista”.

Por outro, é também despidendo o fato de que “o conflito ocorre entre duas pessoas jurídicas, não se podendo, pois, cogitar de relação de

<sup>5</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Op. cit., p. 16.

trabalho”<sup>6</sup>. Aqui, vale lembrar que a competência da Justiça do Trabalho, no caso, não se esteia no inciso I do art. 114 (que alude a relação de trabalho), mas sim no inciso II, que cuida das ações que envolvam o exercício do direito de greve. O interdito proibitório não é ação oriunda de relação de trabalho, mas sim ação derivada de fatos ocorridos durante o exercício do direito de greve.

### **3.3 Ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores**

O disposto no art. 114, inciso III, da Constituição, abrange quatro tipos de ações: 1º - ações sobre representação sindical; 2º - ações entre sindicatos; 3º - ações entre sindicatos e trabalhadores; 4º - ações entre sindicatos e empregadores.

As ações sobre representação sindical são apenas um entre os quatro tipos de ações acima relacionadas. Não se suponha, portanto, de maneira inaceitável que a competência “está restrita às lides sobre representação sindical. Tais litígios poderão ocorrer entre: a) dois ou mais sindicatos; b) sindicatos e trabalhadores; c) sindicatos e empregadores”<sup>7</sup>.

No dispositivo em tela (inciso III) albergam-se todos os tipos de ações que envolvem direito sindical, não apenas as que têm por objeto questões sobre representação sindical. Questões entre sindicatos e trabalhadores ou empregadores podem ter por objeto, por exemplo, cobrança de contribuições (confederativa, assistencial, contribuição compulsória conhecida como imposto sindical), que não se relacionam com representação sindical. Foi, portanto, recepcionada pelo novo ordenamento constitucional a Lei nº 8.984, de 07.02.1995, que declara ser a Justiça do Trabalho competente para julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador. Como esclarece Sergio Pinto Martins, “é possível que o sindicato de empregadores ingresse com ação na Justiça do Trabalho postulando do empregador os descontos não efetuados a título da contribuição assistencial”<sup>8</sup>. Em suma, as questões sobre “representação sindical” não esgotam o conteúdo normativo do preceituado pelo inciso III do art. 114 da Constituição (com a redação da Emenda nº 45). Outros instrumentos pro-

<sup>6</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Op. e loc. cit.

<sup>7</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Op. cit., p. 17.

<sup>8</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 766.

cessuais, além daqueles relacionados com representação sindical, estão à disposição das partes, à luz do citado dispositivo constitucional.

### **3.4 Mandado de segurança, habeas corpus e habeas data**

Trata-se de ações constitucionais e, assim, a Justiça do Trabalho já era competente para julgá-las mesmo antes da Emenda n° 45, desde que o ato questionado envolva matéria sujeita à sua jurisdição.

Na verdade, a competência da Justiça do Trabalho, após a Emenda n 45, estende-se a três tipos de ações: 1ª ações constitucionais – mandado de segurança, habeas corpus e habeas data, além da ação civil pública; 2ª - reclamações trabalhistas; 3ª - ações cíveis. As primeiras têm guarida na própria Constituição: o mandado de segurança, no art. 5º, inciso LXIX; habeas corpus, no art. 5º, inciso LXXIII; o habeas data, no art. 5º, inciso LXXII e a ação civil pública, no art. 129, inciso III. As ações trabalhistas (reclamações) são previstas pela Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 763 e segs.). As ações cíveis são acolhidas pelo art. 114 da Constituição (com a redação da Emenda n° 45).

A única inovação introduzida pelo inciso IV do art. 114 foi afirmar a competência da Justiça do Trabalho para julgar pedidos de habeas corpus, a qual já era, de resto, reconhecida pela jurisprudência trabalhista dominante. É certo que pairava controvérsia a respeito desta competência, mas, por força da Emenda n° 45, ela ficou superada.

A hipótese mais freqüente de impetração de habeas corpus na Justiça do Trabalho é a gerada pela prisão do depositário infiel, prevista pelo art. 5º, inciso LXXVII, da Constituição. No processo de execução trabalhista, se não configurados os pressupostos que autorizam a prisão do depositário infiel, cabe a impetração de habeas corpus perante a Justiça do Trabalho.

### **3.5 Conflito de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista**

O conflito de competência pode ser suscitado pelas partes (CPC, art. 116 e CLT, art. 805). Não se trata, a rigor, de inovação introduzida pela Emenda n° 45, pois ele já era previsto pela Consolidação das Leis do Trabalho (arts. 678 e 803 e segs.). Mesmo o conflito entre juiz do trabalho e juiz de direito investido de jurisdição trabalhista já era regulado pela Consolidação (arts. 803, a e 808, a). A Emenda n° 45 veio apenas reforçar esta competência.



### 3.6 Ações de indenização por dano moral ou patrimonial

Os pedidos de reparação por dano moral ou patrimonial eram frequentes na Justiça do Trabalho, antes da promulgação da Emenda nº 45. Entretanto, pairava controvérsia sobre a competência, porque mesmo juízes do trabalho entendiam ser competente a Justiça Comum.

Por força da Emenda nº 45, as ações de reparação por dano (moral ou patrimonial) serão ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, pois a Emenda deixou superada a disputa, não mais se controvertendo a competência. Não se trata, portanto, de um novo instrumento processual à disposição das partes, porque tal tipo de ação já era conhecido, mas a virtude da medida adotada pela Emenda é incontestável, por dirimir a dúvida quanto à competência.

Persiste a controvérsia, porém, quanto à competência, para julgar ação proposta contra o empregador em razão de dano moral e patrimonial derivado de acidente do trabalho. Os juízes trabalhistas, em sua maioria, afirmam a competência da Justiça do Trabalho, mas o Supremo Tribunal Federal tem decidido reiteradamente pela competência da Justiça Comum.

A cobertura do risco de acidente do trabalho está a cargo da Previdência Social (Constituição, art. 201, § 10). O órgão previdenciário (INSS) é uma autarquia federal e, em consequência, as ações de acidente do trabalho deveriam ser da competência da Justiça Federal. Entretanto, o art. 109, inciso I, da Constituição expressamente as exclui da competência daquela Justiça, com o que implicitamente as remeteu à Justiça Comum.

Alega-se, em favor da competência da Justiça do Trabalho, que cumpre distinguir entre a ação cujo objeto é a prestação previdenciária (da competência da Justiça Comum) daquela cujo objeto é o pedido de reparação por dano dirigida contra o empregador. Como, neste caso, estamos diante de uma ação oriunda da relação de trabalho, a competência seria da Justiça do Trabalho. Realmente, os termos amplos em que se acha redigido o inciso VI do art. 114 parecem autorizar este entendimento, pois não exclui expressamente as ações de reparação por dano moral decorrente de acidente do trabalho.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contudo, não encampa a tese da competência da Justiça do Trabalho, porquanto competente, no caso é a Justiça Comum. Realmente, se compete à Justiça Comum julgar as ações de acidente do trabalho, compete-lhe igualmente julgar as ações que tenham por objeto cobrar do empregador reparação por dano moral quando decorrente de acidente do trabalho.

### **3.7 Ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelo órgãos de fiscalização das relações de trabalho**

Estas ações, que eram da competência da Justiça Federal, passam a ser propostas perante a Justiça do Trabalho.

Novos instrumentos processuais estão agora à disposição das partes: mandado de segurança, ação anulatória do débito, entre outros, em razão de penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos incumbidos da fiscalização do trabalho, podem agora ser ajuizados perante a Justiça do Trabalho.

### **3.8 Execução das contribuições sociais decorrentes das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho**

Caso o juiz do trabalho não determine, de ofício, a cobrança das contribuições sociais decorrentes da sentença que proferiu, o Instituto Nacional Previdência Social poderá promover tal cobrança, o que ocorre também quando houver conciliação (CLT, art. 831, parágrafo único, com a redação da Lei nº 10.035, de 25.10.2000).

Estas medidas não dão origem a novos instrumentos processuais, porque a competência da Justiça do Trabalho já fora consagrada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998. Mas estão à disposição das partes as ações conexas, tais como mandado de segurança, embargos à execução, embargos de terceiro, agravo de petição, etc.

### **3.9 Outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho**

A Emenda Constitucional nº 45 manteve a cláusula final do caput do art. 114 da Constituição, que alude a “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”. E andou bem.

À luz dessa interpretação, não se sustenta a tese defendida por autores que vêm no inciso IX do art. 114 uma regra desnecessária, tautológica, repetindo a previsão geral contida no inciso I, que também alude a relação de trabalho<sup>9</sup>. Com acerto, a Conclusão 8 afirmada pela 1ª Jornada Baiana sobre Novas Competências da Justiça do Trabalho declara que “não há contradição entre os incisos I e IX do art. 114 da Constituição Federal, prevendo este último, a possibilidade de ampliação, por lei ordinária, da competência enunciada pelo primeiro”<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Op. cit., p. 20-21.

<sup>10</sup> In Trabalho, Curitiba: nº 271. p. 8. fev. 2005.

O inciso IX do art.114 tem o condão de permitir a adaptação da regra geral prevista pelo inciso I a novos fatos sociais. A cláusula geral produz este efeito: enseja a aplicação da regra-mater a hipóteses novas, que surgirão no futuro, não previstas quando de sua edição. De forma acertada, Francisco Rossal de Araújo expõe a ratio do dispositivo em foco: “Alguma interpretação mais apressada poderia sugerir, inclusive, que o inciso IX seria desnecessário, em função da amplitude dos incisos I (relação de trabalho em sentido lato) e VI (danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho). Entretanto, a existência do inciso IX tem duas características benéficas para a interpretação sistemática do art. 114 da Constituição: a) resolve o problema da competência em razão da matéria estar vinculada à necessidade de existência de norma expressa, pois essa condicionante não existe no inciso I, apenas existindo no inciso IX; b) serve como cláusula geral para permitir a longevidade do sistema normativo, permitindo que, no futuro, sempre se encontre a possibilidade de valorar o que constitui “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho”<sup>11</sup>.

Portanto, em razão do disposto no inciso IX do art. 114, novos instrumentos processuais poderão surgir.

#### 4 O DIREITO MATERIAL APLICÁVEL

Vale salientar que, ao apreciar um dissídio oriundo da relação de trabalho não subordinado, o juiz do trabalho aplicará não a legislação trabalhista, mas sim a legislação civil ou comercial reguladora da relação de direito material pertinente. Somente quando se tratar de relação de emprego, será aplicada a legislação trabalhista, que regula o contrato de trabalho. Em hipóteses nas quais se coloca em tela de juízo uma relação de trabalho autônomo ou parassubordinado, o juiz do trabalho levará em conta as regras relativas, por exemplo, ao contrato de prestação de serviço (Código Civil, arts. 593 e segs.), à empreitada (arts. 610 e segs.), ao depósito (arts. 627 e segs.), ao mandato (arts. 653 e segs.), à comissão (arts. 693 e segs.), à corretagem (arts. 722 e segs.), ao transporte de pessoas (arts. 734 e segs.), à agência e distribuição (arts. 710 e segs.), etc.

É óbvio que, se a causa petendi, na ação proposta pelo empregado contra o dono da obra residir no descumprimento da obrigação inerente ao contrato de empreitada, a legislação trabalhista não terá como ser aplicada. Terão pertinência, apenas, as regras que disciplinam o referido con-

<sup>11</sup> ARAÚJO, Francisco Rossal de. A natureza jurídica da relação de trabalho: novas competências da Justiça do Trabalho. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 254. p. 61, fev. 2005.

trato, compendiadas no Código Civil (arts. 610 e segs.). O juiz do trabalho – magistrado que é – no exercício da jurisdição, aplica qualquer tipo de norma jurídica, trabalhista ou não.

Já vai longe o tempo em que o juiz do trabalho só tinha competência para julgar ações que envolviam a aplicação da legislação social. Hoje, sua competência não se exaure na apreciação de questões regidas por legislação especial, porém se estende a todo tipo de ações, regidas pela legislação trabalhista ou não, desde que em jogo uma relação de trabalho.

# REFORMA DO JUDICIÁRIO: AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO \*

Grijalbo Fernandes Coutinho\*\*

## 1 INTRODUÇÃO

Depois de doze anos de tramitação no Congresso Nacional, a PEC que trata da reforma do Poder Judiciário pode ser votada e promulgada ainda no primeiro semestre de 2004, pelo menos no que se refere ao conjunto do texto da Câmara ratificado pelo Senado Federal. A razoável demora guarda estreita relação com a prioridade real dada pelos poderes Legislativo e Executivo ao tema.

A proposta foi lançada e retirada da pauta segundo a intensidade das denúncias lançadas contra membros do Judiciário e do Ministério Público, perdendo o seu alegado efeito transformador com a saída de cena dos escândalos isolados produzidos por referidos personagens.

Abstraindo a nobreza ou não dos verdadeiros propósitos perseguidos, o fato é que a máquina judiciária não consegue realizar a contento a tarefa para a qual foi primordialmente concebida, qual seja, a de distribuir justiça com celeridade. Mesmo sendo a mais notória mazela, a morosidade se faz acompanhar de outras marcas, internas e externas, que comprometem de modo inarredável o desempenho do Poder Judiciário.

Paira reduzida controvérsia entre os operadores do direito sobre a imprescindibilidade de uma reforma processual capaz de diminuir o número de recursos e de atos meramente protelatórios, propiciadora de maior efetividade das decisões primárias, seguida de rigorosa alteração de todo o sistema, para lhe dar harmonia e consistência.

Várias são as sugestões apresentadas pela Anamatra, destacando-se a criação da certidão negativa de débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho, o fim do agravo de petição, a extinção do efeito suspensivo no recurso ordinário, a elevação da taxa de juros, a substituição processual ampla e irrestrita, como, de resto, o apoio ao incremento da coletivização das demandas.

\* Palestra proferida pelo Presidente da ANAMATRA no IV Congresso Internacional de Direito do Trabalho no Maranhão, em São Luís, em 17.06.2004..

\*\* Juiz do Trabalho – TRT-10ª Região. Presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho.- ANAMATRA.

O direito processual adquiriu importância ao longo dos anos, em face do reconhecimento de sua autonomia científica como ramo do ordenamento jurídico. Entretanto, a supervalorização da forma, indiscutivelmente, compromete o que se busca conferir a alguém. Não se trata de se lhe atribuir papel secundário e de mera regra adjetiva, conotações tão repugnadas pelos estudiosos da matéria. O equilíbrio deve ser buscado na interpretação das normas, competindo ao legislador fixar balizamentos que levem em consideração outras premissas.

Nessa perspectiva, impõe-se a tarefa urgente de mudança, mediante a simplificação dos códigos processuais e da legislação processual trabalhista, sem nenhuma violação aos princípios e garantias constitucionais.

A deficiência estrutural do Poder Judiciário também colabora com o caótico quadro de espera na entrega da prestação jurisdicional. O problema aqui, mais uma vez, está fora do alcance dos juízes, cabendo aos outros poderes dotar a justiça de instrumentos materiais hábeis ao seu funcionamento de maneira mais eficaz. O Brasil possui um quadro reduzido de juízes e servidores, quando comparado com a proporcionalidade em relação aos habitantes observada em outros países. Investimentos nas áreas de informática e capacitação são necessários.

Enfim, é preciso fornecer elementos até hoje não disponíveis ao judiciário, ausentes em razão da própria crise do Estado brasileiro e do poder público, cada vez mais preocupado com os afazeres impostos pelo “deus mercado” e pelos insaciáveis credores internacionais.

Até agora a proposta não difere de modo substancial do discurso verbalizado pelos setores hegemônicos do Poder Judiciário, bem posicionados no topo piramidal da estrutura hoje vigente. Mas as nossas convergências limitam-se ao objeto antes anunciado. A subsunção de todos os males ao mundo exterior é por demais simplista, prestando-se essa tática como esQUIVA ao implemento da revolução indispensável para o sistema, encampada pelo judiciário-conservador, na precisa definição do professor Andrei Koerner.

É evidente que na reforma constitucional se faz necessário repensar elementos que isolam os juízes, concentram poderes nas cúpulas, não permitem a transparência dos seus atos, autorizam a interferência do poder político nas indicações dos cargos das instâncias superiores e inviabilizam o acesso à justiça.

A longa trajetória da reforma em curso não conseguiu romper com os falsos paradigmas eleitos para melhorar o desempenho da justiça brasileira. E assim o é porque o núcleo do texto, por um lado, consagra símbolos

arraigados pelas elites nacionais, como a malsinada súmula vinculante, a extensão do foro privilegiado para ações de natureza cível e o período posterior à ocupação da função pública, a escolha do Procurador Geral da República pelo Chefe do Executivo sem a participação dos procuradores, e o arremedo míope de conselho nacional de justiça. Por outro, deixa de enfrentar temas como o verdadeiro acesso à justiça, a democratização interna do Poder Judiciário, a acessibilidade democrática aos cargos da magistratura nos tribunais, a extinção da reserva de mercado representada pelo quinto constitucional.

Mesmo que restrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, a adoção da súmula vinculante importará em grave ofensa ao princípio do juiz natural da causa, com evidente cerceio da atividade jurisdicional, concentrando poderes nas mãos de poucos magistrados. As conseqüências serão extremamente negativas para os setores dominados da sociedade brasileira.

O quadro se agrava com a subtração do debate em torno da escolha bonapartista dos ministros do STF pelo Presidente da República, nuance que, em menor extensão, também se faz presente na nomeação dos magistrados da segunda instância da justiça da União e dos ministros dos tribunais superiores, forma de interferência direta do Poder Executivo federal, competência que deveria estar ser reservada aos próprios tribunais, como já ocorre na justiça dos estados.

Os juízes do trabalho, abolindo dogmas e preconceitos reverberados durante anos, aprovaram a proposta de criação de um órgão capaz de garantir maior racionalidade às ações políticas e estratégicas do Poder Judiciário, composto por magistrados eleitos e representantes da sociedade civil organizada, com atribuições administrativas, orçamentárias, de formulação de políticas estratégicas e disciplinares em grau recursal. Zelar pela independência jurisdicional é a principal função do autogoverno do judiciário, como ocorre em vários países da Europa.

O modelo inserido na PEC 29/2000 e acolhido pelo atual Governo Federal foi pensado, no entanto, como mecanismo centralizador e autoritário, o que se depreende de suas próprias características: competências voltadas primordialmente para o campo disciplinar, composição baseada nas cúpulas e seus indicados, vagas reservadas para entidades que possuem interesses corporativos nos destinos do judiciário e falta de previsão das necessárias cláusulas de barreiras quanto aos representantes da sociedade civil nomeados pelo Congresso Nacional. Sob o fundamento da urgência, o Executivo não mede esforços para aprovar um arremedo de conselho nacional de justiça, antidemocrático e distante do modelo que permi-

tiria real interação com a sociedade.

Os três poderes da República são impermeáveis, não obstante o sufrágio universal a que estão submetidos os integrantes do Executivo e do Legislativo a cada 4 ou 8 anos. Entretanto, nenhum deles deveria estar imune ao controle permanente da sociedade sobre os atos que não são próprios de cada atividade. Despindo-se de interesses corporativos ou de retaliação contra os possíveis incômodos, somente a defesa da instituição de conselhos diversos em cada esfera de poder revelaria a grandeza dos agentes políticos.

Episódios lamentáveis e isolados, como o da emenda da reeleição em 1997 e o recente caso que envolveu funcionário da Casa Civil da Presidência da República, seriam resolvidos e superados de modo mais transparente se houvesse órgão de controle social do Executivo, com a participação democrática da sociedade civil.

Em que pese a autonomia orçamentária dada aos órgãos da Defensoria Pública, o acesso à justiça somente pode se materializar de maneira mais efetiva com o fim do pagamento de taxas e serviços pelos cidadãos que não podem prover as despesas judiciais. A concessão dos benefícios da justiça gratuita, prevista em lei, deveria eliminar a dificuldade, mas não é o que sucede na prática. A existência de cartórios explorados pela iniciativa privada, absorvendo atividade essencialmente pública, será sempre propiciadora de obstáculos ao desenvolvimento célere dos processos daqueles que mais têm sede de justiça.

A falta de democracia interna nos tribunais, do mesmo modo, passou ao largo das discussões parlamentares. Eleições diretas para os cargos de dirigentes dos tribunais e a definição de outros contornos nos processos de promoção, remoção e disciplinares, são medidas que poderiam minimizar o grau de dependência hierárquica funcional entre os juizes das diversas instâncias.

Se o eixo da reforma é conservador, até mesmo com alguns retrocessos em relação ao regime vigente, considero que, pontualmente, existem alguns aspectos merecedores de apoio, destacando-se a criação obrigatória de ouvidorias, a proibição de nepotismo e, ainda, o estabelecimento da quarentena para o exercício da advocacia e a autonomia das defensorias públicas.

No que se refere à Justiça do Trabalho, é louvável a ampliação de sua competência, para abranger todas as demandas oriundas do trabalho humano, apenas excetuadas as dos servidores públicos estatutários, incluindo-se, ademais, os litígios intra e intersindicais, o habeas corpus e a execução das multas administrativas. Também é relevante o restabelecimento



do número de 27 ministros no TST. Os juízes do trabalho terão a importante missão de não abdicar das novas competências, construindo jurisprudência favorável ao fortalecimento deste ramo especializado do judiciário brasileiro.

## **2 AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

O nascimento do Direito do Trabalho é fruto da reação da classe operária à selvageria do capitalismo, como também atende, em parte, alguns anseios da burguesia amedrontada como comunismo que rondava a Europa. No Brasil, o fenômeno retardou dado o atraso de sua economia voltada para o campo e com a utilização da mão-de-obra escrava durante três séculos e meio. As primeiras leis de proteção social surgiram no final do século XIX e início do século XX, com a reunião de todas elas na denominada Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, com a integração da Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário no ano de 1946, suprimindo o caráter administrativo que lhe era inerente.

O sentido inicial dos contornos da competência da Justiça do Trabalho era, realmente, decidir sobre as relações disciplinadas pela CLT, incluindo o trabalho dos empregados e dos pequenos empreiteiros, contexto alterado ao longo dos anos pela jurisprudência, refletido no texto da Carta Política do ano de 1988, que a ampliou para contemplar outras relações de trabalho, na forma da lei, além dos dissídios envolvendo as pessoas jurídicas de direito público interno e externo.

Um dos principais pontos da reforma do Judiciário em curso é a competência da Justiça do Trabalho, hoje definida com base em um conceito antigo: é uma espécie de projeção do paradigma do contrato de emprego. Ao referido ramo especializado do Judiciário cabe conhecer e julgar conflitos decorrentes do emprego, tendo este a configuração definida pela CLT. Para o leigo - e, aliás, até para o jurista menos avisado - a Justiça do Trabalho é a justiça da CLT. Ela decide sobre conflitos nascidos do contrato de trabalho e aplica a CLT, e nada mais. Ou quase nada.

Estão em curso no planeta mutações profundas na economia e na sociedade que rompem com o velho paradigma do contrato de emprego. As relações entre capital e trabalho ganham novos contornos. Passam a ter preeminência estruturas organizacionais muito mais dinâmicas, com a experiência de múltiplas camadas do capitalismo japonês, da empresa-rede, da empresa difusa, do teletrabalho, do trabalho a tempo parcial e novas relações de parcerias entre empresas. De forma paradoxal, recrudescem novas formas criminosas de trabalho escravo.

Poder-se indagar, a esta altura: mas o que isto tem a ver com o Brasil e a reforma do Judiciário?

Diz o DIEESE: “Alta rotatividade, instabilidade, pouco dinamismo na geração de novas vagas, descontinuidade da trajetória profissional, precarização das formas de contratação de mão-de-obra e queda dos rendimentos são os principais aspectos da mudança do mercado de trabalho na Grande São Paulo”.

A idéia de uma Justiça do Trabalho estruturada a partir do paradigma do contrato de emprego indústria foi interessante para a economia do taylorismo e do fordismo. No capitalismo digital ou no modo de produção toyotista, não haverá espaço para tal estrutura. Não se trata de opção ideológica: é uma questão física. Mesmo no Brasil, um país aonde as inovações tecnológicas chegam lentamente, mas chegam, como as novas montadoras de veículos que se instalaram no país e seus sistemas de produção.

A concepção atual que define a competência da Justiça do Trabalho e informa sua estrutura não se coaduna com a realidade e menos ainda com o futuro iminente. É inadequada e insuficiente para o mundo hodierno, e tende ser obsoleta para o amanhã.

Qual o caminho?

A reforma do Poder Judiciário deve, necessariamente, manter e incluir na competência da Justiça do Trabalho os litígios decorrentes da relação de trabalho em geral, com a expressa abrangência de todas as causas envolvendo trabalhadores, mesmo sem vínculo empregatício, os tomadores dos respectivos serviços, até os servidores. O Juiz do Trabalho não deve ser o juiz da CLT e sim o magistrado da legislação social.

Dentro deste contexto, revela-se indispensável à manutenção do texto aprovado pela Câmara e pela CCJ do Senado Federal, no Caput do artigo 115, que atribui à Justiça do Trabalho competência para apreciar todos os litígios decorrentes da relação de trabalho. A pretensão dos magistrados trabalhistas possui como pressuposto primeiro o fato da jurisdição, consagrada como “manifestação do poder estatal”, ser una e indivisível. Razões de ordem política e também pragmática determinam a divisão do exercício, através do estabelecimento da competência.

Cabe destacar que o tema da competência criminal da Justiça do Trabalho foi objeto de aprovação em Congresso - CONAMAT, tese de autoria do Juiz Guilherme Guimarães Feliciano, da 15ª Região, sintetizando ele “que o juiz do trabalho esta mais afeito aos problemas usuais do obreiro em seu ambiente de trabalho, detém, pois, maior especialização em tal seara se comparado ao juiz estadual ou ao juiz federal comum. Dessume,

pois, que sua formação jurídica e sociológica o habilita julgar com maior conhecimento de causa as lides penais relativas à organização de trabalho. O juiz do trabalho, conhecedor dos institutos de Direito do Trabalho e de seus desdobramentos doutrinários e jurisprudenciais, poderá aferir se, no caso concreto, o “nomen juris” dado a um certo documento consubstancia fraude tendente a frustrar direito trabalhista( art. 203 do Código Penal)`. É interessante notar que nos tipos penais no título DOS CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO há, quase sempre, transgressão de norma contratual trabalhista, matéria do contato diário do juiz do trabalho. O Juiz Alexandre Azevedo Silva, Vice-Presidente da AMATRA-X, cuja tese também restou aprovada, assinala o seguinte: “Ora, como é da própria essência lógica e mais eficiente das coisas que todo e qualquer problema é enfrentado de modo melhor e mais eficiente por quem o conhece e sofre os seus efeitos, mostrando-se inarredável a afinidade temática da matéria de crimes contra a organização do trabalho com as demais sujeitas à competência da Justiça do Trabalho”. Prossegue afirmando que “Não atende ao interesse público, portanto, manter-se sob o domínio da Justiça Federal Comum, enquanto Justiça da União, a competência para processar e julgar os crimes definidos nos artigos 197 a 207 do Código Penal, tais como os de “atentado contra a liberdade de trabalho e boicotagem violenta”, paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem”, “frustração de direito assegurado por lei trabalhista” e “aliciamento de trabalhadores”, quando a raiz do conflito nasce e se propaga no ambiente de trabalho, que é do conhecimento específico e da atuação diária da Justiça Especializada do Trabalho. Também para a Justiça Federal, a perda de pequena parcela de sua enorme competência em matéria penal haverá de se mostrar benéfica à obtenção de um melhor resultado eficaz na entrega da prestação jurisdicional, eis que lenificará a desumana sobrecarga de serviços atualmente imposta, possibilitando o direcionamento de esforços para a solução de outras pendências”

O novo perfil da Justiça do Trabalho, com a extinção do vocalato pela Emenda Constitucional 24/99, confere à sociedade a entrega da prestação jurisdicional por apenas juízes de carreira, habilitados, portanto, para tal mister. Não se constitui em nenhuma novidade o fato da justiça especializadas estarem incumbidas da competência criminal relativa aos fatos ocorridos no âmbito de sua atuação principal. Assim o é com a Justiça Eleitoral e também com a Justiça Militar da União. A competência especial tem servido até mesmo para atrair o julgamento de crimes conexos. A exceção, na verdade, é a Justiça do Trabalho.

Cabe notar que, em Portugal, é de suma importância a experiên-

cia dos juizes do trabalho que, além da competência cível-trabalhista, também julgam as contravenções e crimes contra a organização do trabalho e contra a própria administração de tal especial justiça, modelo que se espera repetir na Justiça do Trabalho do Brasil.

A proposta, ao visar trazer tal competência para o campo da Justiça do Trabalho, pretende ainda dinamizar o ramo do Ministério Público que mais tem familiaridade contra o trabalho escravo e outras formas degradantes de exploração do ser humano: o Ministério Público do Trabalho, que através da atuação corajosa de seus membros, nas mais diversas frentes, está alcançando resultados altamente satisfatórios. Com a nova atribuição, além da denúncia trabalhista, estariam os procuradores do trabalho aptos a conseguir maior rapidez na propositura da ação penal e a permitir célere e eficaz julgamento pelos juizes e tribunais mais afinados com as discussões no ambiente de trabalho ou tendentes à sua perturbação: os juizes e tribunais do trabalho. Ademais, se encararmos a questão do ponto de vista emergencial, a Justiça do Trabalho encontra-se mais capilarizada e interiorizada do que a Justiça Federal, presente ou muito próxima das cidades brasileiras de porte médio, inclusive nos locais em que há trabalho escravo ou recrutamento desta mão-de-obra.

A polêmica está estabelecida, essencial desde a Grécia pré-socrática, na figura do filósofo da dialética da Antiguidade, Heráclito, que vislumbrava na oposição de coisas e idéias uma saudável tensão ocasionadora da unidade do mundo. Certo estou que não obstante as divergências, o propósito de todos é encontrar medidas eficazes que eliminem o vexatório trabalho escravo e todas as suas vertentes, no que terão sempre o apoio ostensivo dos juizes do trabalho e de sua entidade de classe- ANAMATRA.

Fecha-se um ciclo no processo de reforma constitucional do Poder Judiciário, mas não se encerrará a luta pelas transformações que realmente são imprescindíveis para torná-lo acessível, democrático, transparente, ético e vocacionado para o mister de dizimar injustiças sociais perpetradas pelos detentores dos meios materiais para tanto. Individualmente, o juiz continuará velando pelo respeito aos princípios constitucionais que dão ao Estado brasileiro a qualidade de nação soberana e democrática, fundada no respeito à dignidade da pessoa humana. De modo coletivo, a tarefa será das associações de magistrados, pautando qualquer conduta na atenção, em primeiro plano, aos interesses da sociedade.

# INOVAÇÕES ESTRUTURAIS NA CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL: NOVOS CONTORNOS DA SENTENÇA MANDAMENTAL EM FACE DAS ÚLTIMAS ETAPAS DA REFORMA PROCESSUAL

Sérgio Torres Teixeira\*

## 1 INTRODUÇÃO

A etapa contemporânea da doutrina processual, conhecida como fase instrumentalista, manifesta os seus traços característicos mediante duas fórmulas de atuação. Primeiro, a imposição de uma visão crítica acerca da realidade processual, reconhecendo a atual crise de apontando as deficiências do modelo de processo jurisdicional na consecução dos seus escopos. Segundo, a promoção do desenvolvimento de um potencial reformista, no sentido de buscar promover a evolução e conseqüente aperfeiçoamento do sistema processual, almejando atingir real efetividade na concretização do direito do cidadão ao efetivo acesso à justiça. Almeja demonstrar, assim, que somente com a eficiência do modelo de processo jurisdicional será possível proporcionar a eficácia da ordem jurídica, garantindo a todos a inserção em um ordenamento jurídico justo, cujas normas estipulam medidas que promovem a vida harmoniosa na comunidade e asseguram a efetivação dos direitos. Seja pela observância espontânea das regras materiais, seja pela força coercitiva do Estado-Juiz, quando devidamente provocado mediante a propositura de uma ação judicial<sup>1</sup>.

No Brasil, desde a última década do século XX a atuação dos seus adeptos têm produzido algum resultado no âmbito da legislação processual pátria. O Código de Processo Civil, principal diploma processual no país, vêm passando por uma reformulação que já atingiu boa parte de seus dispositivos. É certo que as mudanças não foram tão profundas como desejadas pelos operadores ansiosos por um modelo processual mais eficiente, revelando algum timidez do legislador. Não há como negar, entretanto, o avanço proporcionado com institutos como a antecipação de tutela genérica do novo artigo 273 do citado álbum processual, introduzido pela Lei nº 9.270 de 1994 e alterado em parte pela Lei nº 10.444 de 2002.

\* Doutor em Direito pela FDR/UFPE . Professor da UNICAP e da UFPE.

<sup>1</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

As mencionadas Leis, por outro lado, proporcionaram uma alteração considerável na seara da tutela mandamental, mediante modificações promovidas nos artigos 461 e 644 do mesmo CPC, ampliando o alcance das sentenças mandamentais e intensificando a eficácia natural do respectivo *decisum*.

Para compreender a extensão de tais alterações, entretanto, torna-se necessário proceder ao estudo da morfologia da sentença judicial e, em seguida, examinar as diretrizes da chamada classificação quinária. E será este o objeto do presente trabalho.

## 2 SENTENÇA JUDICIAL: GENERALIDADES

Ao direito subjetivo da parte à prestação jurisdicional, corresponde o dever estatal de entregar a prestação jurisdicional aos litigantes e, ao vencedor, a tutela jurisdicional. E é por intermédio da sentença que o magistrado cumpre a sua missão de declarar o direito aplicável ao caso concreto, acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em juízo.

A palavra “sentença” encontra sua origem etimológica no latim *sententia*, significando “modo de ver, parecer, decisão”<sup>2</sup>. Na sua acepção técnica no âmbito da ciência jurídica, corresponde à resolução ou à solução dada por uma autoridade a toda e qualquer questão submetida à sua apreciação. No campo do processo jurisdicional, representa o veredicto, o julgamento, isto é, a decisão proferida por autoridade judiciária encerrando a etapa processual respectiva. Em sentido estrito, sentença é o ato do juiz que exaure o primeiro grau de jurisdição, solucionando a lide *sub iudice* mediante o deferimento ou o indeferimento (no todo ou em parte) dos pedidos deduzidos pelas partes postulantes.

O §3º do artigo 162 do CPC, por sua vez, apresenta a seguinte definição legal:

§1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa<sup>3</sup>.

O respectivo conceito, elaborado pelo legislador à luz da eficácia do ato decisório para pôr fim à relação processual, engloba tanto as chamadas “sentenças definitivas”, que apreciam no todo ou em parte o mérito da causa e resolvem a lide, como as “sentenças terminativas”, que

<sup>2</sup> DE PLÁCIDO E SILVA. *Dicionário jurídico*. 10. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 4, p. 201.

<sup>3</sup> Quando, por outro lado, a decisão final for proferida por órgão colegiado de tribunal (como um tribunal regional do trabalho ou o próprio Tribunal Superior do Trabalho), tanto no exercício da sua competência originária como na sua atuação recursal enquanto juízo ad quem, assume a mesma nomenclatura prevista no artigo 163 do CPC: “Recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais”.

encerram a relação processual prematuramente, extinguindo o processo sem resolver a questão de fundo, envolvendo o conflito de interesses entre os litigantes. O critério adotado pelo legislador, destarte, não se preocupou com o conteúdo da decisão, mas apenas com o efeito que a mesma produz sobre o processo.

A sentença, enquanto ato jurídico, revela composição estrutural complexa e uma natureza múltipla. Quanto à sua estrutura orgânica, é formada por três elementos essenciais:

- a) um relatório (dispensado no caso de sentença proferida no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis), destinado a historiar o desenvolvimento da relação processual<sup>4</sup>;
- b) a fundamentação, dedicada à exposição dos motivos que levaram à convicção do juiz<sup>5</sup>;
- c) o dispositivo, no qual será exposta a definição da questão litigiosa e estipulado o comando sentencial, com as condições para o seu cumprimento<sup>6</sup>.

No tocante à sua índole enquanto ato jurídico, a sentença é, simultaneamente, um ato de inteligência, um ato de vontade e um ato de criação de direito. É um ato de inteligência, ou seja, um ato lógico, porque envolve a operação racional na qual ocorre a aplicação de um silogismo envolvendo uma premissa maior (a norma jurídica aplicável) e uma premissa menor (os fatos sobre os quais incide aquela), resultando na respectiva

<sup>4</sup> Segundo o artigo 458, inciso I do CPC, é requisito essencial da "o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo".

<sup>5</sup> O artigo 458, inciso II, do CPC estabelece que a sentença deve necessariamente conter "os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito". Trata-se de exigência em consonância com o princípio da motivação das decisões judiciais, com sede no artigo 93, IX, da Constituição da República.

<sup>6</sup> O inciso III do mesmo artigo 458 do CPC, por seu turno, dispõe que "o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem". Além dos elementos (ou requisitos) essenciais, a sentença também apresenta certas condições formais que devem ser observadas. Dentro de tal ótica, a sentença deve evidenciar *clareza, precisão, exaustividade e adequação*. Clareza no sentido de ser de fácil compreensão, inteligível e objetiva, sem ambigüidades e incertezas. A precisão exigida refere-se à certeza da decisão, expondo de forma exata a resolução do caso. Nesse sentido, o artigo 460, parágrafo único, do CPC: "A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional". Exaustividade, por sua vez, corresponde à exigência de abordar, integralmente, todas as questões de fato e de direito submetidas à apreciação do juízo. Sem exaurir a matéria, a sentença de apresenta como omissa. Adequação, por fim, deve se limitar à *res in iudicio dedecta*, resolvendo a questão dentro dos limites propostos pelas partes.

conclusão (a decisão acolhendo ou rejeitando o pedido)<sup>7</sup>. É um ato de vontade, pois a sentença representa a realização da vontade do ordenamento jurídico, evidenciada no imperativo da afirmação da vontade da norma material aplicada ao caso concreto<sup>8</sup>. E é um ato de criação do direito<sup>9</sup>, no sentido de ser a sentença uma norma jurídica individualizada, criada pelo magistrado a partir das diretrizes da norma jurídica abstrata aplicável ao caso, num processo de concretização destinado a produzir a

<sup>7</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Globo, 1933. p. 18-19, que a aplicação do direito consiste no enquadrar um caso concreto em uma norma jurídica adequada, submetendo às prescrições do ordenamento normativo uma relação da vida real, tendo por objeto o modo e os meios de amparar juridicamente um interesse humano. Denomina-se subsunção, por sua vez, o enquadramento das situações fáticas nos conceitos normativos. A norma jurídica, por ser de índole genérica, procede por abstração, referindo-se a uma série de situações hipotéticas e não a casos concretos, fixando tipos. Devido a tal abstração, ocorre o afastamento da norma da realidade empírica, gerando uma distância entre normas e fatos. Mas tal distância não é absoluta, pois a nota de tipicidade que caracteriza a norma genérica permite o enquadramento dos fatos nos conceitos normativos. Incumbe ao Juiz, assim, realizar esse procedimento de subsunção. A tarefa do magistrado, no entanto, não se limita a uma mera pesquisa da relação entre o caso concreto e o texto normativo abstrato. A atividade judicante não corresponde a um simples silogismo envolvendo a norma genérica e o fato (conflito) social, no qual a norma jurídica geral e abstrata é a premissa maior, o caso (e seus fatos) a premissa menor, e a decisão judicial a respectiva conclusão. Vide João Baptista Herkenhof. **Como aplicar o direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 10.

<sup>8</sup> Segundo THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 453, o caráter de ato de vontade contido na sentença, de par com o ato de inteligência ou razão, decorre da premissa maior utilizada pelo julgador para chegar à decisão". Para SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v.3, p. 11, "essa conclusão se contém na premissa maior, na regra geral, na regra jurídica, da qual a decisão nada mais é do que a sua concretização, aplicação à espécie". Não se trata, assim, da vontade pessoal e particular do magistrado, mas de uma vontade do Estado-Juiz, pois ao proferir a sentença, este emite uma ordem ou comando, impregnando o ato decisório do elemento volitivo antes dormente no espírito da norma abstrata.

<sup>9</sup> KELSON, Hans. **Teoria pura do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987. p 328. leciona que "os tribunais aplicam as normas jurídicas gerais ao estabelecerem normas individuais, determinadas quanto ao conteúdo pelas normas jurídicas gerais, e nas quais é estatuída uma sanção concreta: uma execução civil ou uma pena. Do ponto de vista de uma consideração centrada sobre a dinâmica do Direito, o estabelecimento da norma individual pelo tribunal representa um estágio intermediário do processo que começa com a elaboração da Constituição e segue, através da legislação e do costume, até a decisão judicial e desta até à execução da sanção. Este processo no qual o Direito como se recria em cada momento, parte do geral (ou abstracto) para o individual (ou concreto). É um processo de individualização ou concretização sempre crescente. [...] Somente a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o Direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é tão só a continuação do processo de criação jurídica e conduziu ao erro de ver nela apenas a função declarativa". Ao sentenciar, destarte, o juiz não apenas aplica o Direito preexistente, mas também cria uma norma jurídica individual incidente sobre o caso concreto através da realização de uma investigação de natureza político-jurídica.



regra disciplinadora da relação entre os litigantes<sup>10</sup>.

No contexto dessa pluralidade de facetas, a sentença proferida ao final da etapa processual de cognição revela uma função jurídica básica: compor a lide, ou seja, solucionar a contenda através da definição da norma abstrata aplicável ao caso *sub iudice*, traduzindo a vontade do ordenamento jurídico mediante um enunciado dirigido aos litigantes, estipulando uma norma jurídica individualizada através de um provimento destinado a proporcionar a solução da situação litigiosa.

### 3 CLASSIFICAÇÃO TRADICIONAL DAS SENTENÇAS SEGUNDO O SEU EFEITO PREPONDERANTE DO JULGADO

A prestação jurisdicional do Estado-Juiz é materializada com a simples prolação da sentença (isto é, sem a necessidade de se proceder a uma posterior etapa processual de atuação prática da tutela jurisdicional)<sup>11</sup>, por sua vez, quando o julgamento do mérito da causa resulta em uma sentença de improcedência ou em uma decisão que, acolhendo a pretensão deduzida em juízo, se revela meramente declaratória ou exclusivamente constitutiva. Quando, por outro lado, o provimento depender, para produzir plenamente os efeitos da tutela jurisdicional, de subsequente etapa de concretização, o *decisum* tradicionalmente assume a feição de sentença condenatória.

Com base no critério dos efeitos materiais produzidos (conteúdo típico preponderante do julgado), assim, a classificação tradicional

<sup>10</sup> PEDROSO, Antônio Carlos de Campos. **Normas jurídicas individualizadas**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 148-172, ao comentar as lições de Hans Kelson, comunga com o entendimento segundo o qual à atividade judicante é inerente um poder criador e normativo (salientando que tal natureza é necessária ao desenvolvimento do Direito e à obtenção do “justo” concreto), mas afirma que a “sentença é muito mais do que pretende Kelson”. Para Antônio Carlos de Campos Pedroso, a sentença é um ato de construção prudencial, constituída por sucessivas valorações de cunho eqüitativo, que se manifesta sob a forma de uma norma individualizada. A tarefa do julgador, assim, é a individualização de tipos jurídicos genéricos, que se opera através da solução eqüitativa dos casos. O juiz, tendo em vista as regras abstratas, deve prolatar a sentença almejando traduzir a justiça, estipulando uma norma concreta adequada que garanta um resultado útil e justo através da adaptação prudencial da diretriz genérica. A atividade criadora do juiz, assim, se manifesta na norma concreta individualizada contida no dispositivo da sentença.

<sup>11</sup> Como será abordado mais adiante, a etapa processual subsequente pode ocorrer mediante nova relação processual, no caso da execução forçada de sentença condenatória, ou pode ser realizada dentro da mesma relação processual, sem execução *ex intervallo*.

apresentada pela doutrina processual<sup>12</sup> para as sentenças definitivas (isto é, decisões de mérito, proferidas após a conclusão de etapa processual de cognição exauriente, acolhendo ou rejeitando o pedido, total ou parcialmente), apresenta três modalidades: a) sentença meramente declaratória; b) sentença constitutiva; e c) sentença condenatória.

É importante destacar, antes analisar as respectivas espécies, que, na realidade, o enquadramento das sentenças em tais categorias se faz com base no efeito preponderante do julgado. Isso porque, normalmente, a sentença não produz apenas um único efeito material. Há um complexo de efeitos derivados da sentença, formando a sua chamada “eficácia natural”<sup>13</sup>. Dentro de tal âmbito, há uma variedade de efeitos. Alguns, próprios (ou típicos), os chamados efeitos principais (ou primários), que dependem de pedido prévio do postulante de acordo com as diretrizes do devido processo legal (salvo casos excepcionais previstos na legislação processual) e que devem ser expostos explicitamente no julgado. Outros de caráter acessório, os denominados secundários, de índole processual, que independem de requerimento da parte e sequer precisam ser explicitados pelo magistrado na sentença, pois decorrem de expressa previsão legal.

Nesse sentido, a sentença naturalmente apresenta ao menos um efeito principal e vários efeitos secundários<sup>14</sup>, podendo ainda resultar na produção de uma diversidade de efeitos principais, com a preponderância de um ou em perfeito equilíbrio, coexistindo paralelamente em capítulos diversos da mesma sentença (sem excluir a multiplicidade de repercussões

<sup>12</sup> Nesse sentido, CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998. v. 1, p. 228. CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1, p. 172. LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 30. MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. p. 60. SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v.3, p. 29. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 468 e ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 7. ed. Rio de Janeiro, 1999. p. 257-259.

<sup>13</sup> DINAMARCO, Vide Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3, p. 207-210.

<sup>14</sup> Exemplo típico de um efeito secundário de uma sentença condenatória é a constituição de título para a hipoteca judiciária, nos termos do artigo 466 do CPC (“A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos”).

de menor relevância, ou seja, os efeitos secundários)<sup>15</sup>.

Na primeira hipótese, ao lado do efeito material preponderante, existem efeitos secundários previstos na própria legislação processual, como os provocados pela sucumbência de uma das partes. É o caso, por exemplo, da sentença classificada como meramente declaratória ou constitutiva, mas que revela conteúdo condenatório no tocante às despesas relativas às custas processuais e aos honorários advocatícios. Na segunda hipótese, o da diversidade de efeitos principais, estes podem coexistir com a predominância de um sobre os demais, como ocorre no exemplo de uma sentença enquadrada como condenatória mas que também demonstra uma eficácia declaratória, pois reconhece a existência do direito que enseja a condenação da parte vencida, e, ainda, revela um caráter constitutivo, ao alterar o status primitivo entre os litigantes. Neste caso, o efeito preponderante absorve os demais, ensejando o enquadramento do respectivo *decisum* como uma sentença condenatória.

Tal predominância de um efeito primário sobre os demais, contudo, nem sempre é possível estabelecer. Às vezes, a coexistência revela uma isonomia harmoniosa dentro de uma pluralidade de efeitos principais da sentença.

Nesse sentido, a sentença de procedência produzida em processo no qual foram cumulados pedidos principais de natureza diversa mas de idêntica importância, formando uma eficácia natural complexa mas equilibrada, ou seja, gerando diversos efeitos sem a preponderância de um sobre o outro. Uma sentença proferida em demanda envolvendo na qual se pleiteia o divórcio entre cônjuges e a estipulação de alimentos de um em favor de outro, por exemplo, poderá produzir concomitantemente efeitos principais diversos, de natureza constitutivo-negativa (quanto ao vínculo matrimonial) e de cunho condenatório (quanto à prestação alimentícia). Como a cumulação de pleitos é autorizada pela legislação processual, desde que atendidos os requisitos de regularidade da respectiva peça postulatória, a sentença que os acolhe é naturalmente dividida em “capítulos” principais,

<sup>15</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 63-64, “são objetos autônomos de um julgamento de mérito os diversos itens em que se desdobra o *decisum* e que se referem a pré.tensões distintas ou a diferentes segmentos destacados de uma pretensão só. Em princípio, trata-se de pretensões que poderiam ser julgados por sentenças separadas, em dois ou mais processos – o que não sucede quando os dois capítulos de mérito são representados pelo julgamento do mérito principal e da pretensão relacionada com o custo financeiro do processo (custas, honorários da sucumbência). Em todos esses casos, a sentença é uma só e formalmente incindível como ato jurídico integrante do procedimento; também um só e formalmente incindível é o decisório que a integra. Mas *substancialmente* o decisório comporta divisão, sempre que integrado por mais de uma unidade elementar – residindo cada uma dessas em um dos *preceitos imperativos* ali ditados.”.

revelando ao final uma eficácia inata na qual não se pode eleger um único efeito preponderante sem sacrificar a relevância do(s) outro(s).

A sentença judicial, destarte, não revela eficácia única no plano empírico, revelando, via de regra, uma multiplicidade de efeitos<sup>16</sup>. Dentro de tal pluralidade, deve ser identificado o efeito principal e, se houver mais de um efeito primário, destacado o preponderante, para servir de critério para a sua classificação dentro das categorias tradicionalmente apresentadas. Quando, entretanto, não houver condições de apontar a predominância de um dentro de uma eficácia natural formada por mais de um efeito primário, restará a opção entre sacrificar a boa técnica para impor o enquadramento em uma única categoria ou, admitir em face da pluralidade de efeitos principais, o enquadramento do julgado em mais de uma categoria, segundo os seus capítulos internos.

Expostos tais esclarecimentos, torna-se oportuna uma rápida análise das modalidades de sentenças, segundo o elenco que forma a tripartição clássica. E tal exame deve ser iniciado com a sentença meramente declaratória.

A primeira categoria, conforme anteriormente destacado, abrange as sentenças que se limitam a simples declaração de existência ou inexistência de uma relação jurídica ou de autenticidade ou falsidade de documento<sup>17</sup>. Na sentença meramente declaratória, assim, a simples declaração judicial exaure a função do juiz, esgotando a prestação jurisdicional. Apenas se certifica a existência ou inexistência de direito, sem almejar qualquer outro objeto que não seja a própria certeza jurídica. A tutela jurisdicional, pois, é a própria declaração contida no *decisum*. Nesse sentido, suficiente é a declaração de certeza para atender à pretensão do postulante. Nada mais. Daí a inexistência de posterior fase de concretização.

<sup>16</sup> É o entendimento de THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, p. 471. Leciona DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 83. Por sua vez, que “no tocante aos diversos capítulos de mérito (estejam ou não precedidos de um que se pronuncie explicitamente sobre a admissibilidade desse julgamento), cada um deles terá sua eficácia própria e carecerá de interpretações que nem sempre coincidirão com a interpretações dos demais. O juiz pode, por exemplo, conceder a reintegração na posse do imóvel, caso em que a pretensão a esse resultado será julgado procedente, mas rejeitar o pedido de indenização por perdas-e-danos (improcedência desse capítulo); pode condenar o condutor do veículo a reparar os danos causados no acidente, julgando procedente o capítulo da demanda referente a ele, mas julgar improcedente o pedido de condenação do proprietário do veículo; como pode também decidir todas essas pretensões de modo homogêneo, seja para julgá-las todas procedentes, seja para rejeitar todas. Em casos assim, é preciso buscar em cada um dos capítulos de sentença o seu significado e dimensões próprias, os quais podem coincidir por inteiro mas também podem ser parcial ou mesmo inteiramente diferentes entre si.”

<sup>17</sup> Nesse sentido, o artigo 4º do CPC prevê que “O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento”.

A segunda categoria, por sua vez, é composta pelos julgados destinados a criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica. A sentença constitutiva proporciona a alteração do status jurídico existente<sup>18</sup>. Tal modalidade, assim, expressa uma declaração de certeza acerca de situação jurídica preexistente, mas adiciona a tal quadro uma novidade, consubstanciada na criação de nova relação jurídica ou na modificação ou extinção da anterior. Sem se restringir à simples declaração de direito e sem impor a condenação do vencido em obrigação em favor do vencedor, o *decisum* produz um quadro jurídico diferente do estado primitivo. O juiz, ao acolher a pretensão, acrescenta ao conteúdo declaratório do julgado a gênese, a modificação ou o encerramento de uma relação jurídica como consequência de tal declaração. Como o novo efeito decorre da simples declaração, dentro do próprio processo cognitivo, a prolação da sentença encerra, em si, a entrega da tutela jurisdicional. Daí, novamente (como a sentença meramente declaratória), prescindir de posterior fase de concretização.

A terceira categoria da relação tradicional, por sua vez, é composta pelas chamadas sentenças condenatórias. Estas, como as demais modalidades, revelam uma função declaratória, pois definem o direito material aplicável ao caso *sub iudice*. A sentença condenatória, entretanto, apresenta uma finalidade especial que a diferencia daquelas: a aplicação de uma regra sancionadora contida no comando sentencial. Além de reconhecer o direito do credor (momento declaratório), impõe ao devedor uma obrigação a ser cumprida (momento sancionador). Certifica a existência de direito do vencedor, com o intuito de proporcionar a subsequente obtenção de um bem, determinando que se realize a sanção definida no seu teor, ou seja, que o sucumbente satisfaça uma prestação em benefício daquele<sup>19</sup>.

Tal função sancionadora, ao formular a especificação de consequência material prevista no ordenamento jurídico, proporciona um título executivo à parte vencedora da demanda, assegurando-lhe o direito de impor ao vencido a execução forçada em caso de inadimplemento<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1, p. 173, “nas providências *constitutivas*, à declaração de certeza que se refere ao passado acompanha uma mudança jurídica que se refere ao futuro”.

<sup>19</sup> ZAVASCKI, Vide Teori Albino. Sentenças Declaratórias, Sentenças Condenatórias e Eficácia Executiva dos Julgados. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.109, p.45-56, jan./mar. 2003.

<sup>20</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 30, leciona que “a sentença condenatória confere ao vencedor o poder de pedir a execução em seu favor: este é um dos seus efeitos, ou antes o seu efeito característico, porque o distingue dos outros tipos de sentença”. Em idêntico sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3, p. 242.

Quando não ocorre o cumprimento espontâneo do julgado, destarte, permite que o credor utilize a via do processo de execução. Exige para a materialização dos seus efeitos, portanto, uma fase subsequente de concretização, nos moldes da via executiva em sentido estrito, mediante a qual será posteriormente proporcionado ao vencedor a tutela jurisdicional em face de medidas de constrição determinados pelo juízo executório<sup>21</sup>.

Para muitos juristas, o elenco tradicional, com suas três espécies de sentenças (meramente declaratória, constitutiva e condenatória), não exaure os modelos de julgados que podem surgir de um processo de conhecimento. Ao lado dos tipos clássicos, apontam a existências de mais duas modalidades, semelhantes mais inconfundíveis, perfeitamente enquadráveis no novo perfil de modelo processual almejado pelos operadores que buscam o aperfeiçoamento do sistema jurisdicional. Como será exposto a seguir.

#### 4 CLASSIFICAÇÃO QUINÁRIA DAS SENTENÇAS DE CONHECIMENTO

Na linha pela evolução desenhada pelos operadores que objetivam a modernização do hodierno modelo de processo jurisdicional, uma meta se contra em clarividência: superar as deficiências da dicotomia romana envolvendo o processo de conhecimento e o processo de execução, gerador de considerável parte dos problemas relacionados com a lerdeza processual e insatisfação dos destinatários do serviço jurisdicional. Há, assim, uma tendência em promover a fusão de ambos os meios instrumentais, permitindo a entrega da tutela jurisdicional mediante a prolação de uma sentença que, além de definir o direito aplicável ao caso concreto e solucionar a lide (atuação cognitiva), proporciona a imediata efetivação do direito do vencedor mediante a materialização dos seus efeitos no plano empírico (função concretizadora).

Nesse sentido, alguns doutrinadores, inspirados na obras de autores<sup>22</sup> como James Goldschmidt<sup>23</sup> (no plano do direito comparado) e

<sup>21</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. **Estudos sobre o processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1947. p.32-33, "a sentença condenatória, ao contrário, não se consuma em si mesma: ela é proferida em vista da possibilidade de que, perdurando o inadimplemento do devedor, deva o credor pedir a execução; a sentença condenatória atribui-lhe esta faculdade, e é condição necessária e suficiente do pedido correspondente. A sentença condenatória é assim, o ato que une, um ao outro, o processo de cognição e o processo de execução: ato último e conclusivo do primeiro, base e fundamento do segundo".

<sup>22</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 3, p. 359, o primeiro doutrinador a fazer referência às ações mandamentais, sendo inclusive citado por James Goldschmidt, foi o alemão George Kuttner, em 1914 (Urteilswirkungn ausserhalb des Zivilprozesses). MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença mandamental: da Alemanha ao Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.97, p. 251-264, jan./mar. 2000.

<sup>23</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2003. Tomo 1, p. 151-156, nas primeiras décadas do século XX, já tratava da ação mandamental, ao lado da tripartição tradicional (meramente declaratória, constitutiva e condenatória)".

Pontes de Miranda<sup>24</sup> (no âmbito da literatura nacional), acrescentam ao elenco tradicional mais duas categorias, a das sentenças mandamentais e a das sentenças executivas *lato sensu*<sup>25</sup>.

Esta última seria a sentença que, ao contrário da sentença condenatória, não se limita à verificação do direito, no sentido de proporcionar uma modificação apenas no âmbito jurídico, ou seja, não se restringe a reconhecer a existência de uma relação obrigacional entre credor e devedor (momento declaratório) e a condenar este a satisfazer a respectiva prestação (momento sancionador), abrindo o caminho para posterior procedimento executório *ex intervallo*. A sentença executiva *lato sensu* vai além: se destina a fazer atuar o próprio direito, no sentido de produzir, em si, a transformação no plano empírico. Exemplos são as sentenças proferidas em ações de despejo, ações reivindicatórias, ações de depósito e em ações possessórias.

No caso da sentença condenatória, o resultado não satisfaz materialmente o credor nem encerra a “crise de adimplemento”<sup>26</sup>. Proferido julgamento em processo condenatório, a ausência de adimplemento espontâneo<sup>27</sup> do devedor enseja ao autor o direito de iniciar nova etapa jurisdicional, mediante um processo (distinto e autônomo) de execução, para somente então obter materializar o direito reconhecido no julgado. Na hipótese de sentença executiva *lato sensu*, por outro lado, ocorre uma ruptura com a dicotomia tradicional envolvendo “conhecimento” e “execução”, uma vez que tal modalidade de julgado proporciona, em um único processo, a

<sup>24</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998. T.1, p.131-157, desenvolveu a chamada “classificação quinária” das ações, acrescentando às modalidades tradicionais (meramente declaratória, constitutiva e condenatória) mais duas espécies, a ação mandamental e a ação executiva *lato sensu*.

<sup>25</sup> Uma outra categoria de sentença (ou melhor, de acórdão), considerando os efeitos proporcionados, é a chamada “sentença normativa”, oriunda da jurisdição normativa dos tribunais do trabalho no julgamento de dissídios coletivos, capaz de criar condições de trabalho através de normas genéricas, nos moldes dos artigos 856 a 875 da CLT. Como o presente estudo envolve apenas as sentenças no plano dos dissídios individuais, entretanto, tal modalidade de sentença peculiar ao processo trabalhista não será objeto de exame. Para um estudo mais profundo acerca do tema. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A sentença no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 237-234.

<sup>26</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3, p. 245.

<sup>27</sup> Merece ser destacado que cumprimento “voluntário” do julgado não é sinônimo de cumprimento “espontâneo”. Este ocorre quando o devedor, assim que tiver ciência da decisão, satisfaz de imediato a sua obrigação, antes de sofrer qualquer pressão mediante as medidas de coerção previstas na legislação processual. A espontaneidade, pois, antecede ao uso da força estatal. O adimplemento voluntário, por outro lado, ocorre quando já iniciada a etapa de concretização, normalmente decorrente da ameaça ou uso das sanções e medidas de constrição previstas no modelo processual.

resolução da questão litigiosa e em seguida a realização (materialização) do direito reconhecido. A concretização deste, portanto, ocorre desde logo, pois o próprio pedido do postulante requer para o seu atendimento a entrega do bem objeto do litígio, cabendo ao magistrado, ao proferir a decisão, expedir imediatamente mandado judicial com tal finalidade, caso o bem ainda não esteja no domínio do vencedor quando da prolação da decisão. O respectivo mandado, assim, emana da própria sentença, sendo oriundo do pleito e decorrente da própria demanda<sup>28</sup>.

Tal mandado judicial extraído da sentença executiva *lato sensu*, contudo, não deve ser confundido com o mandado de execução peculiar à execução forçada, já que este último não é proveniente da sentença condenatória mas do próprio processo executório. Nesse sentido, há um vínculo deste (o mandado de execução) com aquela (a sentença condenatória) apenas no plano lógico e na esfera cronológica, uma vez que o processo de execução de título judicial apresenta como pressuposto a existência de uma condenação do devedor em adimplir uma obrigação em favor do credor. Na hipótese anterior, por outro lado, o mandado judicial é extraído do próprio julgado, como elemento necessário à transformação da realidade fática, ou seja, como instrumento indispensável à atuação do direito, nos termos determinado no próprio provimento.

A sentença executiva *lato sensu*, destarte, é auto-operante, contendo em sua composição os elementos imprescindíveis para proporcionar as necessárias modificações no mundo dos fatos. O respectivo julgado, pois, não se destina a preparar futura execução forçada a ser realizada em outra etapa processual. Não se submete a posterior processo de execução, sendo auto-suficiente quanto à sua própria concretização. É, assim, provida de um ato, correspondente à atuação transformadora da realidade fática, enquanto a sentença condenatória contém tão-somente um pensamento, correspondente ao enunciado lógico exposto no momento declaratório (reconhecimento do direito) e no momento sancionador

<sup>28</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998. T. 1, p. 225, ao tratar da sentença executiva, afirma que "a sentença favorável nas ações executivas retira valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e põe-no no patrimônio do demandante".



(condenação na obrigação de satisfazer uma prestação)<sup>29</sup>.

Próxima à sentença executiva *lato sensu*, por sua vez, está a sentença mandamental. Por se tratar do objeto nuclear do presente trabalho, a mesma será examinada à parte, na próxima seção.

## 5 SENTENÇA MANDAMENTAL: GENERALIDADES

A sentença mandamental se aproxima, mas não se confunde com a sentença executiva *lato sensu*. Ambas guardam estreitas semelhanças em virtude da natureza auto-operante dos respectivos provimentos jurisdicionais, prescindindo de posterior processo de execução *ex intervallo*. Distinguem-se, contudo, quanto ao objeto imediato da respectiva tutela jurisdicional.

Na decisão executiva em sentido amplo, o objetivo é entregar o bem litigioso ao credor, proporcionando transformações no plano empírico mediante a transferência do domínio da coisa litigiosa. Almeja, portanto, a passagem para a esfera jurídica do vencedor aquilo que deveria lá estar (mas não está). Há, pois, atividade essencialmente executiva na sua operação: retirar do patrimônio do sucumbente o bem e transferir este para a órbita material do credor. Na sentença mandamental, por outro lado, o objeto imediato é a imposição de uma ordem de conduta, determinando a imediata realização de um ato pela parte vencida ou sua abstenção quanto a certa prática. Atua sobre a vontade do vencido e não sobre o seu patrimônio, utilizando medidas não propriamente executivas, no sentido técnico no termo, mas meios para pressionar psicologicamente o obrigado a satisfazer a prestação devida e, com isso, cumprir o comando judicial emitido pelo Estado-Juiz<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2, p. 197, leciona que "temos afirmado, seguindo, neste ponto, uma importante observação de PONTES DE MIRANDA, e outras sugestões não menos agudas e brilhantes de CARNELUTTI e SATTI, que as sentenças executivas, chamadas por PONTES DE MIRANDA executivas *lato sensu*, diferem das condenatórias porque nelas aprecia-se e decide-se sobre a relação existente entre o demandado e os bens que serão objeto da futura atividade executória, de modo a cortar a base da legitimidade, antes da sentença existente, entre o réu e o objeto material da demanda; ao passo que nas sentenças condenatórias isso não se dá, e o processo executório que se seguir a estas sentenças terá, como adverte LIEBMAN, de 'deitar mão nos bens de uma pessoa', bens esses cuja propriedade e posse não foram objeto de controvérsia na lide condenatória. Essa afirmação é correta, mas não é completa. Investigações e meditação posteriores convenceram-nos de que a verdadeira essência das ações executivas e a real diferença existente entre elas e as condenatórias está na originária concepção romana, criadora da distinção entre ações fundadas em direito obrigacional (relativo) e ações derivadas de um direito absoluto, especialmente entre *actio* e a *vindicatio*".

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O problema da eficácia da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.112, p.9-22, out./dez. 2003.

A sentença mandamental, assim, é aquela que contenha um mandado como sua eficácia primordial. O objeto principal da postulação, pois, é exatamente a obtenção de tal mandado. O julgado mandamental, nesse sentido, contém uma ordem dirigida a outra autoridade pública ou à própria parte vencida, agindo sobre a vontade do seu destinatário, impondo a imediata prática de um ato ou a abstenção de tanto. Trata-se de provimento jurisdicional que descende das decisões proferidas em sede dos antigos interditos romanos. O magistrado, igual ao pretor romano no *interdictum*, não condena o sucumbente a uma prestação no âmbito da tutela mandamental, mas ordena que o vencido faça ou deixe de fazer determinada coisa e realiza tal atuação dentro da mesma relação processual. Há, pois, verdadeira ordem judicial, e não simples condenação<sup>31</sup>.

A correta compreensão dos contornos da sentença mandamental, por sua vez, exige a conscientização de que o poder do Estado-Juiz, no exercício da atividade jurisdicional, não se limita à aptidão para decidir imperativamente. Abrange também a capacidade de impor decisões, ou melhor, de decretar ordens judiciais. A sua legitimidade política, destarte, deriva dessa visão mais ampla do poder estatal<sup>32</sup>.

Nesse sentido, a sentença mandamental difere da sentença condenatória, pois não se restringe ao *iuris dictio*, isto é, não se limita a reconhecer o direito do vencedor (enunciado de existência, isto, de declaração) e a condenar o vencido a cumprir uma obrigação em favor daquele (enunciado de fato e de valor, ou seja, sancionador), definindo simples pensamento do magistrado: o que foi e o que deve ser, dentro de um complexo de enunciados lógicos. Nesse sentido, o julgado condenatório é incompleto, enquanto provimento de tutela jurisdicional, pois opera transformações apenas no plano jurídico, sem proporcionar mudanças na esfera empírica. A concretização do julgado de cunho condenatório no mundo dos fatos, conforme anteriormente destacado, depende do adimplemento espontâneo da parte condenada ou, então, de novo processo destinado a

<sup>31</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2, p. 333, após destacar que “as ações mandamentais descendem diretamente dos interditos romanos”, leciona que “esta origem das ações mandamentais explica a formidável resistência que lhe opõe a doutrina corrente que, até hoje, não obstante a proliferação deste tipo de ações, persiste em negar-lhe existência. A razão é simples. Os interditos não eram ações. As verdadeiras ações (*actiones*), como antes dissemos, ligavam-se invariavelmente às obrigações, ao passo que os interditos eram remédios de que o pretor se valia para proteção de outros interesses, especialmente de natureza pública. Enquanto as *actiones* eram julgadas por um juiz provado, sem *iurisdictio*, os interditos eram da competência exclusiva do pretor”.

<sup>32</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v.3, p. 243.

obter, voluntariamente<sup>33</sup> ou mediante a imposição prática de medidas de constrição judicial, o cumprimento da obrigação. Em outras palavras, o processo de execução forçada. A materialização da tutela jurisdicional em tal caso, portanto, não ocorre na mesma relação processual.

A sentença mandamental vai além de tais limites, ultrapassando a esfera meramente jurídica para proporcionar transformações na realidade factual, ordenando (isto é, mandando, não simplesmente condenando) que o vencido se comporte de acordo com o direito material reconhecido em favor do vencedor, produzindo para tanto atividade jurisdicional após o julgamento da demanda (concretização do provimento mandamental), mas dentro da mesma relação processual. A ordem contida no respectivo julgado, por conseguinte, é de uma intensidade tão exacerbada que exige do magistrado, dentro do próprio processo originário e prescindindo de instauração de processo executivo, a imposição de medidas dedicadas a produzir plenamente os efeitos da tutela jurisdicional, satisfazendo de plano o direito material do vencedor. A tutela jurisdicional mandamental, destarte, é proporcionada de modo endoprocessual pela respectiva sentença, materializando o respectivo comando em etapa imediatamente subsequente à prolação do decisum, mediante mandado judicial emitido automaticamente pelo magistrado.

Há, assim, pois um caráter de “auto-executividade”<sup>34</sup> (“pronta exeqüibilidade”<sup>35</sup>, “auto-suficiência”<sup>36</sup> ou “intrínseca executividade”<sup>37</sup>) que marca a sentença mandamental. Esta não se submete a um processo de execução ex intervallo, decorrente da formação de nova relação processual, que tem por pressuposto uma sentença condenatória (ou título executivo extrajudicial)<sup>38</sup>. A ordem mandamental é corporificada em um mandado judicial, emanado diretamente do respectivo julgado, que se revela capaz de realizar, no plano factual, as modificações necessárias à efetiva entrega da tutela jurisdicional ao vencedor.

<sup>33</sup> Novamente ressalta-se a distinção entre cumprimento “espontâneo” (antecedente à concretização jurisdicional) e o cumprimento “voluntário” (no âmbito da etapa de materialização judicial, estimulado ou não pela ameaça de aplicação de sanções e/ou medidas constritivas).

<sup>34</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2, p. 351.

<sup>35</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3, p. 242.

<sup>36</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A sentença no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 233-237.

<sup>37</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Tutela antecipada**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 113.

<sup>38</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Execução imediata da tutela específica. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 108, p.47, out./dez 2002.

O exemplo de sentença mandamental mais freqüentemente apontado pela doutrina é aquela resultante de julgamento que acolhe a pretensão do impetrante em sede de mandado de segurança<sup>39</sup>. O seu âmbito de ocorrência, entretanto, não se limita às diversas modalidades de ações constitucionais destinadas a evitar abusos de autoridades públicas. Os novos contornos do instituto, esculpidos através das recentes reformas na legislação processual brasileira, ampliaram as suas linhas conceituais originárias.

## 6 NOVOS CONTORNOS DA SENTENÇA MANDAMENTAL

Originalmente, alguns estudiosos, com base nas idéias de James Goldschmidt<sup>40</sup>, vinculavam a caracterização da sentença mandamental ao seu destinatário, como se tal peculiaridade fosse o principal traço distintivo entre a mesma e as demais modalidades de sentença. Nesse sentido, o mandado de segurança (enquanto ação impetrada contra ato de autoridade pública ou pessoa legalmente equiparada a tal), quando acolhida a pretensão do impetrante, resultaria em típica sentença mandamental, pois o julgado estaria dirigindo uma ordem à apontada autoridade coatora, cassando o ato que estava violando de direito líquido e certo.

<sup>39</sup> Os doutrinadores que negam a existência da categoria de sentenças mandamentais, por sua vez, costumam classificar o julgado concessivo da segurança no writ como uma sentença condenatória. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2, p. 1352-360, após criticar o posicionamento de outros doutrinadores (como Celso Agrícola Barbi, Alfredo Buzaid e Luiz Eulálio de Bueno Vidigal), defende a eficácia mandamental da sentença proferida em sede de mandado de segurança, afirmando (obra citada, p. 357), categoricamente, que “o mandado de segurança não é uma ação condenatória”, acrescentando que “na ação de mandado de segurança estão presentes, justamente, esses dois elementos, impossíveis de ocorrer na sentença condenatória: o juiz não condena, mas ao contrário ordena; e a ordem é emitida, como atividade jurisdicional inserida na causa e interna à relação processual supostamente só de ‘conhecimento’. Quer dizer, o mandado é pedido pelo autor, concedido pela sentença e efetivado na mesma relação processual e não, como acontece nas condenatórias, mediante uma demanda posterior de execução de sentença”.

<sup>40</sup> GOLDSCHMIDT, James. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 2003. Tomo1, p. 151-156. A ação mandamental é aquela que “encaminha-se a obter um mandado dirigido a outro órgão do Estado, por meio de ação judicial”. Seriam pressupostos “quase sempre como matéria suscetível de tutela por esta ação um direito privado” e a existência de uma “necessidade de que se outorgue proteção jurídica por meio da ação mandamental, quando se possa temer da atuação de uma autoridade um risco ou uma violação do pressuposto do fato constitutivo de tal ação, ou do direito fundamentado por ele ou quando se possa esperar uma tutela ou satisfação do direito”. Por fim, leciona o citado doutrinador germânico que “constitui o conteúdo da ação mandamental a sentença em que este se pronuncie”, sendo que tal sentença contém dois elementos específicos: a) “uma declaração de existência de direito que constitui o requisito de fato desta ação ou simplesmente da mesma ação ou do direito a que se constitua o estado que corresponda à ordem”; e b) “uma ordem ou mandamento, dirigido a uma autoridade, seja aos órgãos de execução, com um caráter distinto de como resulta no título executivo que vai implícito na sentença, seja a outras autoridades”.

Hodiernamente, contudo, os doutrinadores<sup>41</sup> que defendem tal categoria admitem que a sentença mandamental também pode ser dirigida a particulares e não apenas à autoridade pública. As atuais fronteiras da eficácia mandamental, pois, superaram os limites originalmente traçados pelos primeiros estudiosos da modalidade. Tanto um particular como um agente do Estado, pois, pode ser o destinatário da ordem judicial pedida pelo postulante e concedida no julgado de procedência em sede de ação mandamental<sup>42</sup>.

Nesse sentido, a melhor doutrina<sup>43</sup>, com base nas inovações proporcionadas pelo legislador brasileiro durante as diversas etapas da reforma do Código de Processo Civil, é categórica em apontar o cunho mandamental do julgado proferido nos termos do citado artigo 461 do diploma

---

<sup>41</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A sentença no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 233-236. e SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2, p. 360. Vide ainda THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, p. 470. e ALVIM, Eduardo Arruda. Anotações sobre alguns aspectos das modificações sofridas pelo processo hodierno entre nós. Evolução da cautelaridade e suas reais dimensões em face do instituto da antecipação de tutela. As obrigações de fazer e não fazer. Valores dominantes na evolução dos nossos dias. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.97, p.72-73, jan./mar. 2000.

<sup>42</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3, p. 242. Defende que as inovações decorrentes da reforma processual em andamento contribuíram muito para a ampliação das hipóteses de sentenças mandamentais, reconhecendo com tais os julgados fundados nos artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor e artigos 461 do Código de Processo Civil. Em idêntico sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Revista LTr**, São Paulo, LTr, v. 59, n. 8, p.1.026-1.333, ago. 1995. DIDIER JÚNIOR, Fredie. Inovações na antecipação dos efeitos da tutela e a resolução parcial do mérito. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n.110, p.226, abr./jun. 2003 e RODRIGUES NETTO, Nelson. Notas sobre as tutela mandamental e executiva *latu sensu* nas Leis 10.358/2001 e 10.444/2002. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.110, p.196-224, abr./jun. 2003.

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 71. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2, p. 419-420. RODRIGUES NETTO, Nelson. **Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva latu sensu**. Rio de Janeiro: Forense, 2002 e DINAMARCO, Cândido Rangel **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3, p. 242-243. Segundo este último, ao tratar das sentenças mandamentais, "na ordem positiva brasileira têm esse teor as sentenças concessivas de mandado de segurança e as que condenam por obrigação de fazer ou não-fazer, seja no sistema do Código de Processo Civil (art. 461), seja do Código de Defesa do Consumidor (art. 84)".

processual<sup>44</sup>, quando impõe um comando dirigido ao devedor para que pratique o ato (ou se abstenha de praticá-lo), mediante a estipulação de instrumentos de coerção indireta (sanções pecuniárias variadas e medidas constritivas), com o objetivo de obter, por intermédio da satisfação da prestação, a concretização da tutela jurisdicional específica.

Dentro de tal contexto, como conseqüência, a sentença mandamental deve ser identificada não pela qualidade do seu destinatário, mas sim pelos caracteres especiais da fórmula de concretização do respectivo provimento. Nesse sentido, devem ser destacadas as seguintes peculiaridades: 1) o mandado que corporifica a ordem judicial, enquanto objeto da sentença mandamental, corresponde à materialização do próprio pedido formulado pelo postulante; 2) a respectiva ordem judicial (mandado) constitui ato de *imperium*, e não um ato do juiz em nome da parte; 3) à semelhança da sentença executiva *lato sensu*, a sentença mandamental é auto-suficiente ou auto-operante, ou seja, dotada de uma pronta exeqüibilidade, prescindindo a sua concretização de uma etapa subsequente de execução forçada nos moldes tradicionais (processo de execução autônomo e ex intervallo); 4) o instrumento que corporifica o mandado judicial deve ser expedido pelo magistrado automaticamente em seguida à prolação da sentença mandamental, impondo ao seu destinatário o cumprimento de imediato da respectiva ordem judicial, sem a necessidade do trânsito em julgado daquela; e 5) o desrespeito à ordem judicial, além da aplicação de eventuais multas pecuniárias (astreintes) e medidas de constrição judicial, igualmente acarreta responsabilidade civil e criminal para a parte devedora que não a cumprir voluntariamente nos termos expostos no respectivo mandado.

<sup>44</sup> Artigo 461 do CPC: “Art. 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 1º - A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2º - A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º - O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5º - Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. § 6º - O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

A primeira característica da sentença mandamental, assim, se refere ao fato de que a expedição do mandado de cumprimento da respectiva decisão ocorre em decorrência do acolhimento da postulação da parte, constituindo o próprio objeto da ação ajuizada. O pleito do postulante, pois, é precisamente a concessão da ordem judicial através do mandado. Enquanto na execução forçada o mandado executório deriva de uma sentença anterior (na hipótese de título executivo judicial) ou de um instrumento ao qual a lei confere eficácia executiva (no caso de título executivo extrajudicial), na sentença mandamental o mandado emana do próprio julgador, em atendimento à pretensão deduzida em juízo pelo vencedor da demanda. A sua expedição, pois, decorre da procedência do pedido, que almejava exatamente a corporificação da ordem judicial.

No tocante à segunda peculiaridade, o respectivo traço distintivo permite a diferenciação entre o mandado que emana da sentença mandamental e o mandado emitido no processo de execução forçada. Neste último, a determinação do juiz representa, basicamente, um ato que o magistrado realiza em nome da parte cuja obrigação foi previamente reconhecida em outra sentença (ou título executivo extrajudicial), objetivando a satisfação da prestação devida, preferencialmente pelo próprio litigante e, secundariamente (quando constatado o inadimplemento voluntário pelo devedor), pelo próprio Estado mediante o uso da força. Na sentença condenatória, pois, há simples *iuris dictio*: reconhece-se o que é devido (conteúdo lógico) e determina-se o que deve ser feito pelo devedor (conteúdo sancionador). Naquela (a sentença mandamental), por outro lado, o mandado que lhe serve de objeto constitui verdadeiro ato de império, praticado em nome da soberania estatal, ou seja, decorrente de atuação originária do Estado-Juiz, não uma simples atuação estatal em substituição à da parte. O juiz, ao ordenar determinada conduta, pratica ato tipicamente de império, concretizando a soberania do Estado mediante a imposição de ordem judicial. O fundamento do respectivo “mandado”, bem como as sanções decorrentes de eventual descumprimento, portanto, deriva diretamente da própria respeitabilidade que o destinatário deve necessariamente demonstrar diante de uma ordem judicial.

Não há, na sentença mandamental, pois, simples reconhecimento do direito material seguido de determinação envolvendo o adimplemento da obrigação (como na sentença condenatória). Existe, isso sim, um verdadeiro decreto impondo uma conduta a ser observada em respeito ao próprio Estado (isto é, primariamente em face de interesse deste) e, apenas como consequência (ou seja, secundariamente) em benefício do vencedor. Trata-se, pois, de ordem mandamental cuja determinação é exclusivamente

da alçada do magistrado, enquanto representante estatal<sup>45</sup>. Tanto o mandado executório que tem por pressuposto uma sentença condenatória, como o mandado derivado da sentença mandamental, se revela apto a proporcionar a modificação na realidade empírica necessária à concretização da tutela jurisdicional. Mas apenas este último se reveste da forma de ordem decorrente do *ius imperium* do Estado, em atuação primária e originária.

A terceira peculiaridade se refere à prescindibilidade de posterior etapa de execução do provimento jurisdicional. A sentença condenatória contém apenas pensamento e não ato, no sentido de somente atuar no plano jurídico e não no mundo dos fatos. Como consequência, caso a obrigação reconhecida no *decisum* condenatório não seja adimplida espontaneamente pelo devedor, a concretização da tutela jurisdicional exigirá um subsequente processo de execução *ex intervallo*. A sentença mandamental (como a sentença executiva *lato sensu*), por sua vez, não se limita ao *iuris dictio*: proporciona a concretização da tutela jurisdicional imediatamente em seguida à sua prolação, dentro da mesma relação processual e sem exigir nova provocação do Estado-Juiz. Proferida a decisão, ao magistrado incumbe providenciar desde logo as medidas necessárias à materialização do provimento mandamental. Não se destina a sentença mandamental, assim, a simplesmente reconhecer o direito e preparar o cenário para uma futura execução forçada. Ao contrário, reconhece e realiza a atuação do direito material de uma só vez, concomitantemente proporcionando os efeitos normais da cognição e da concretização.

Conforme antes destacado, se revela capaz de produzir as modificações na realidade empírica tanto o mandado executório como o mandado expedido em face de sentença mandamental. Enquanto esta proporciona tal transformação endogenamente, ou seja, de modo endoprocessual, a sentença condenatória não atua dentro da mesma relação processual, sendo capaz de produzir efeitos apenas exogenamente, mediante posterior processo autônomo de execução. O provimento mandamental, portanto, é auto-suficiente ou auto-operante no sentido de que contém, em si, os elementos necessários à proporcionar a plena eficácia

<sup>45</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998. T. 1, p. 224, “na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento puro, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e de valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato e que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o ‘mandado’. Na ação executiva, quer-se mais: quer-se o ato do juiz, fazendo, não o que devia ser feito pelo juiz como juiz, sim o que a parte deveria ter feito. No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar, por sua estatalidade. Na execução, há mandados – no decorrer do processo; mas a solução final é ato da parte (solver o débito). Ou do juiz, forçando.”



da tutela jurisdicional no plano fático. A sua “pronta exeqüibilidade” ou “intrínseca executividade”, conforme antes destacado, impede a sua confusão com a sentença condenatória.

A quarta característica que diferencia a sentença mandamental das modalidades integrantes da relação clássica (meramente declaratória, constitutiva e condenatória) refere-se à imediatidade dos seus efeitos em face da “eficácia natural”<sup>46</sup> daquela. Em outras palavras, reside o respectivo critério de distinção no momento no qual, na prática, ocorre a produção dos efeitos da tutela mandamental no plano da realidade empírica: imediatamente adjacente à prolação do respectivo julgado.<sup>47</sup>

Toda sentença, como espécie de ato imperativo do Estado, revela vocação inata para a produção de efeitos. É a chamada “eficácia natural” da sentença<sup>48</sup>. Existem, contudo, diferentes graus dessa aptidão espontânea, variando de acordo com as diferentes modalidades de sentenças de mérito e as repercussões diversificadas que ensejam. Nesse sentido, o dies a quo da efetividade concreta do provimento jurisdicional no mundo dos fatos, pois, não é uniforme em relação aos diversos tipos de julgados encontrados na seara processual. O momento inicial da eficácia de cada decisão, por sua vez, se apresenta de acordo com tal diversidade, considerando tanto a espécie de sentença proferida como a sua suscetibilidade à hostilização pela via recursal.

Dentro de tal contexto, a contenção total ou parcial dos efeitos da sentença, em virtude da possibilidade de reforma endoprocessual (por força dos diversos recursos processuais), atua de forma distinta no tocante a cada espécie de sentença meritória, segundo o grau de eficácia natural desta. Normalmente, os respectivos efeitos somente são produzidos de forma plena após a decisão definitiva revestir-se da qualidade de imutabilidade, quando ultrapassada a fase recursal e formada a “coisa julgada”. Em alguns casos, admite-se a produção de parte dos efeitos da sentença quando ainda

<sup>46</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 3, p. 207 -213.

<sup>47</sup> É importante, nesse ponto, não confundir o momento em que ocorre a produção da eficácia da sentença, de um lado, com o momento ao qual os respectivos efeitos de dirigem. Os efeitos do julgado podem se reportar a um momento e entrarem em vigor (ou seja, e serem produzidos) em outro. Nesse sentido, o fato de uma sentença produzir efeitos *ex tunc* (retroagindo no tempo para decretar a nulidade de ato anterior, por exemplo), não colide com o momento da produção dos efeitos dessa mesma sentença, cujo dies a quo pode ser apenas o trânsito em julgado do *decisum* ou mesmo o instante seguinte à sua prolação. Na hipótese, assim, os efeitos se destinam a um ponto fixado no passado, mas a sua produção é iniciada após o encerramento do julgamento.

<sup>48</sup> “Eficácia”, no caso, sendo compreendida como o complexo de efeitos que a sentença se encontra apta a proporcionar na esfera jurídica e no plano fático. “Natural” no sentido de inato, originário, espontâneo, próprio do respectivo julgado.

reformável pela via de recursos, como na execução provisória de sentença condenatória. Em outras hipóteses, por sua vez, as peculiaridades do respectivo julgado resultam em uma vocação inata diferenciada em relação às demais sentenças, autorizando a produção imediata e plena dos seus efeitos, sem aguardar o trânsito em julgado do *decisum*. Em outras palavras, a sentença revela uma eficácia natural de tal intensidade que proporciona, imediatamente em seguida à sua prolação, a concretização integral dos seus efeitos, mesmo sem revestir-se da qualidade de imutabilidade. É este o caso da sentença mandamental.

Nesse sentido, a eficácia natural da sentença mandamental, em virtude da sua índole ordenatória e dos reflexos a que se destina a gerar sobre a realidade empírica, enseja a produção plena dos seus efeitos antes do seu trânsito em julgado. A mesma se distancia, nesse aspecto, das sentenças que integram a tripartição clássica, cujos efeitos antes do trânsito em julgado do respectivo *decisum* submetem-se a variados níveis de limitação: ou são suspensos por completo ou são produzidos de modo restrito e incompleto.

Como diretriz geral do modelo brasileiro de processo jurisdicional, as sentenças meramente declaratória e as sentenças constitutivas somente produzem efeitos após a formação da coisa julgada. O julgado de cunho condenatório, para produzir plenamente os seus efeitos materiais, precisa passar por um processo de “estabilização” ou de “imunização”<sup>49</sup> que resulta na produção de coisa julgada material, quando então a sentença se torna imutável e, como tal, apta a servir de pressuposto de um processo de execução definitiva. Antes do final de tal etapa, a produção de efeitos ocorre apenas de forma parcial e limitada, nas hipóteses de admissibilidade da execução provisória da sentença condenatória ainda passível de reforma pela via recursal, nos moldes do artigo 588 do Código de Processo Civil.

Não é o caso da sentença mandamental. Esta demonstra uma eficácia natural no mais alto grau possível, revelando uma aptidão inata a produzir efeitos imediatamente em seguir à sua prolação, sem a necessidade de formação da *res iudicata*. Admite plenamente (sem reservas, integralmente) e de modo imediato (de plano, prontamente) a materialização dos efeitos aos quais se destina a produzir, sem as restrições da execução provisória. O momento de sua eficácia, pois, não se encontra afetado pela possibilidade de reforma do julgado pela via recursal. Sucede ao julgamento, sem intervalo, sem necessidade de nova provocação e sem formar nova

<sup>49</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2000. v. 3, p. 295-296.

relação processual. De modo imediato, automático e endoprocessual, o magistrado expede um mandado judicial que corporifica a ordem contida na sentença mandamental e impõe o seu cumprimento sem hesitação ao vencido, mediante as mais variadas medidas de coerção, incluindo instrumentos de pressão psicológica, sanção patrimonial, responsabilização civil e criminal e, em determinados casos, até a constrição pela força policial.

É em tal contexto, por sua vez, que se revela mais ainda nítida a distinção entre a eficácia da sentença e a sua imutabilidade, ou, em outras palavras, entre os efeitos produzidos pela decisão e a autoridade desses mesmos efeitos. No julgado de cunho mandamental, a intensidade da eficácia natural é tanta que, ainda no processo originário no qual foi proferido, autoriza o magistrado a fazer atuar as medidas necessárias para proporcionar ao vencedor a real satisfação do seu direito material, prescindido de propositura ou instalação de processo executório.

Nessas linhas, a sentença mandamental, ao proporcionar a efetivação da ordem judicial contido no julgado antes da “imunização” deste, evidencia a sua natural vocação à plena efetividade<sup>50</sup>, e, ainda, a destaca como instrumento dedicado a proporcionar real acesso à justiça.

E, por fim, quanto à quinta peculiaridade destacada, serve como critério diferenciador da sentença mandamental o fato de que o desrespeito ao comando exposto no mandado emanado do respectivo julgado, por conter uma ordem judicial decretada em nome da soberania estatal, caracteriza conduta ilícita passível de ensejar, ao lado de uma série de outras sanções processuais<sup>51</sup> das mais variadas espécies, a caracterização de crime de desobediência<sup>52</sup> e a configuração da responsabilidade civil do devedor.

Na sentença condenatória, o descumprimento da obrigação pelo vencido enseja apenas o surgimento do direito do credor de dar início ao respectivo processo executório. A consequência pelo inadimplemento espontâneo do devedor, assim, é simplesmente o de materializar, em favor do vencedor, a faculdade de desencadear a execução forçada, para impor, pelo uso da coerção estatal, a prestação necessária à sua satisfação do direito reconhecido na respectiva decisão. É apenas durante o curso do processo de execução judicial da sentença condenatória (ou seja, em outra relação processual), por sua vez, que surge a aplicabilidade de sanções

<sup>50</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O problema da eficácia da sentença. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.112, p.9-22, out./dez. 2003.

<sup>51</sup> Como a aplicação de astreintes em caso de mora e a imputação das penas decorrentes de eventual litigância de má fé, nos termos examinados no capítulo anterior.

<sup>52</sup> O artigo 330 do Código Penal prevê o crime de desobediência nos seguintes termos: “Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses, e multa”

em face de resistência injustificada do devedor, nos termos do artigo 601 do CPC<sup>53</sup>, que, junto com o artigo 600 do mesmo diploma processual<sup>54</sup>, é dedicado à disciplina dos “atos atentatórios à dignidade da justiça”.

No julgado de cunho mandamental, por outro lado, a ordem judicial emitida deve necessariamente ser cumprida pela parte vencida, imediatamente e ainda dentro da mesma relação processual, como dever de obediência em face de ordem do Estado-Juiz. Como a ação mandamental não se encerra com a sentença, prosseguindo após a prolação desta para proporcionar a efetividade da respectiva tutela jurisdicional, o descumprimento do respectivo comando é sancionado dentro do mesmo processo, sem prejuízo de sanções aplicáveis externamente. Em outras palavras, ignorar a ordem judicial emanada da sentença mandamental, frustrando a atuação da tutela jurisdicional, constitui grave ofensa, punível mediante a aplicação de diversas sanções, tanto endogenamente como exogenamente.

De modo endoprocessual, a desobediência pode ensejar a aplicação (inclusive de forma concomitante) de multas pecuniárias de três espécies, todas já mencionadas quando do exame da efetivação do provimento de antecipação de tutela, mas que devem ser destacadas mais uma vez: a) a decorrente da aplicação das penas de litigância de má fé, nos artigos 16 a 18 do CPC; b) a relativa as astreintes do artigo 461 do CPC; e c) a relativa à caracterização de ato atentatório ao exercício da jurisdição, conforme estipulado no parágrafo único do artigo 14 do CPC.

É no âmbito da concretização da sentença mandamental, por sua vez, que incidem com maior intensidade as medidas punitivas relacionados ao “*contempt of court*”. Notadamente quanto à potencial caracterização de responsabilidade civil e criminal do devedor em face da desobediência.

O citado artigo 14, desde a edição do respectivo diploma processual (Lei nº 5.689, de 11 de janeiro de 1973), era dedicado à exposição do elenco de deveres das partes e dos seus procuradores. A Lei nº 10.358/01, entretanto, ampliou o seu alcance, introduzido uma modificação radical

<sup>53</sup> Estabelece o artigo 601 do CPC que “Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, multa essa que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução. Parágrafo único - O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros, despesas e honorários advocatícios”.

<sup>54</sup> Dispõe o artigo 600 do CPC “Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que: I - fraude a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV - não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução”.

no seu texto do seu *caput*<sup>55</sup>, com o intuito de, ao lado das partes processuais, incluir como abrangidos pelos respectivos deveres “todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”. Em seguida, a citada Lei acrescentou mais um dever ao elenco já existente, através da inserção do seu atual inciso V, ora transcrito:

V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

E, ainda, o legislador de 2001 adicionou um parágrafo único ao artigo 14, criando um instrumento processual destinado a servir de meio de coerção para o cumprimento dos provimentos jurisdicionais, através da aplicação de sanção pecuniária caso desrespeitado qualquer um dos deveres estipulados no citado inciso V, em moldes semelhantes ao do instituto do “*contempt of court*” do direito norte americano, com a seguinte redação:

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo ao juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo pago no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado.

Além de utilizar a expressão “efetivação”, o legislador de 2001, após ampliar o âmbito pessoal da abrangência das incumbências relacionadas no artigo 14 do CPC, explicitamente impôs a todos os participantes da relação processual o dever de cumprir precisamente os provimentos de cunho mandamental e, em seguida, o dever de não criar empecilhos para dificultar a materialização das medidas oriundas nas decisões do magistrado, sejam aquelas concedidas incidentalmente em sede de antecipação de tutela, sejam as proferidas no âmbito da fase sentencial. Ao final, ainda acrescentou um novo dispositivo classificando como “ato atentatório ao exercício da jurisdição” a violação ao dever acima citado, capaz de ensejar ao responsável a aplicação de multa pecuniária, além das

<sup>55</sup> O texto original do *caput* artigo 14 do CPC era “Compete às partes e aos seus procuradores:”. Com a reforma promovida pela Lei nº 10.444/02, passou a ser “São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”.

demais sanções cabíveis (nas esferas civil, criminal e processual), ressalvando-se os advogados (particulares ou públicos<sup>56</sup>) quando no exercício de atos que dizem respeito estritamente à sua profissão.

O novo instrumento punitivo do “*contempt of court*” no âmbito do modelo processual brasileiro, assim, se encontra à disposição dos juízes para auxiliar na missão de proporcionar o efetivo acesso à justiça. Enquanto não for desenvolvida uma autêntica cultura de respeito às decisões judiciais e de cumprimento espontâneo dos provimentos jurisdicionais, tal instituto poderá ser de grande utilidade para os operadores do direito realmente comprometidos com o aperfeiçoamento do sistema processual. Poderá, repete-se, pois o uso adequado de tal ferramenta processual, com o escopo de assegurar a efetividade do modelo processual, dependerá do grau de conscientização dos seus usuários, especialmente dos magistrados.

A sua plena aplicabilidade no âmbito da tutela mandamental, notadamente no momento da efetivação do respectivo provimento, gera características de profundo significado. Enquanto na execução forçada de sentença condenatória a configuração de conduta ilícita em face da desobediência do executado é uma excepcionalidade, mesmo quando evidenciada a oposição injustificada do devedor, na seara da sentença mandamental tal enquadramento é a consequência natural pela inobservância ao comando contido no mandado judicial.

De qualquer modo, as citadas características peculiares da efetivação da sentença mandamental evidenciam a profundidade das suas diferenças em relação às três modalidades integrantes da relação clássica, aproximando-a da sentença executiva *lato sensu*, mas distinguindo-se desta última quanto ao objeto imediato da respectiva tutela jurisdicional, uma vez que na decisão executiva em sentido amplo o objetivo é entregar o bem litigioso ao credor (proporcionando transformações no plano empírico mediante a transferência do domínio da coisa litigiosa, havendo atividade

---

<sup>56</sup> Em 21 de maio de 2002, a Associação Nacional dos Procuradores de Estado (ANAPE), propôs perante o Supremo Tribunal Federal uma ação direta de inconstitucionalidade (ADIn. nº 2.652-6-DF) contra tal dispositivo, alegando violação ao princípio da isonomia, sob a tese de que, no âmbito da advocacia, a sanção processual seria aplicável apenas aos advogados públicos, privilegiando os advogados particulares. No julgamento da mesma, decidiu o Pleno do STF, em acórdão de lavra do Ministro Maurício Corrêa (publicado no Diário da Justiça da União em 20 de maio de 2.003), o seguinte: “O STF, julgando o mérito da ADIn 2652-6-DF, conferiu ao par. ún. do CPC 14 *interpretação conforme* a Constituição federal para, sem redução do texto (LADIn 28 par. ún.), emprestar à expressão ‘ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB’, contida no par. ún. do CPC 14, com redação imprimida pela L 10358, de 27.12.2001, a abranger advogados do setor privado de do setor público. Considerou-se que a mencionada ressalva afasta a aplicação de sanção aos advogados em observância à CF. 133, que assegura a inviolabilidade dos atos do advogado no exercício de sua profissão, os quais estão submetidos, no campo disciplinar, aos estatutos da OAB”.

essencialmente executiva na sua operação, que incide sobre o âmbito patrimonial), enquanto na sentença mandamental o fim imediato é a imposição de uma ordem de conduta (atuando sobre a vontade do destinatário, utilizando medidas não propriamente executivas, no sentido técnico do termo, mas de meios para pressionar econômica e psicologicamente o devedor a satisfazer a prestação devida e, com isso, cumprir o comando judicial emitido pelo Estado-Juiz).

Uma parte da doutrina<sup>57</sup>, mesmo em face das evidências, resiste à admissibilidade de tais novas categorias, sustentando inexistir fundamentos de diferenciação capazes de justificar a inclusão dos mesmos no rol tradicional. No atual estágio do modelo processual brasileiro, no entanto, não há, data *maxima venia*, justificativa para tal posição conservadora, contrária às evidências encontradas na própria legislação processual e, acima de tudo, flagrantemente prejudicial ao desejável avanço do sistema processual em direção a sua maior efetividade enquanto instrumento de acesso à justiça.

Em que pese a timidez de alguns doutrinadores e a resistência inabalável de outros, uma parcela de processualistas está paulatinamente revendo antigas posições e, com a sinceridade peculiar aos grandes cientistas, admitindo as mudanças intensificadas pelo vento da evolução pelo qual passa o modelo pátrio de processo jurisdicional.

É esta a mentalidade que deve prevalecer.

---

<sup>57</sup> Em tal sentido, MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2000. v.3, p. 60. BARBI, Celso Agrícola Barbi. **Do mandado de segurança**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 218-219 e THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 39.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 470. Este último, por sua vez, ao comentar as especificações das chamadas sentenças mandamentais e sentenças executivas, afirma que tais "peculiaridades, a meu ver, não são suficientes para criar sentenças essencialmente diversas, no plano processual, das três categorias clássicas".

# A LEITURA DOS CLÁSSICOS E O UNIVERSO JURÍDICO

Kátia Magalhães Arruda\*

## 1 INTRODUÇÃO

Estimulada a reiniciar estudos na área de sociologia e filosofia, em decorrência da minha participação no Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas<sup>1</sup>, devo admitir que uma idéia fixou-se em minha mente: a necessidade de ler os clássicos do pensamento humano.

Mais que isso, pensei em de alguma forma compartilhar com meus colegas de trabalho, alunos e amigos, algumas noções básicas, particularmente referentes a formação do jurista, do profissional de direito, tantas vezes ´robotizado´ pela leitura de códigos e decorações de leis.

É preciso entender como chegamos ao nosso atual sistema jurídico-legal, quais foram os primeiros doutrinadores a tratar do contrato social, da divisão de poderes, do direito à resistência, da desigualdade, da justiça, enfim tantos conceitos que ouvimos sem questionar, todos os dias em nossa labuta cotidiana.

A leitura dos clássicos nos permite abrir horizontes no campo profissional em que atuamos. Por vezes poderá até nos causar assombro, ao percebermos que o “direito à resistência” tão em discussão na atualidade, já havia sido imortalizado em tragédias gregas há séculos antes da era cristã.

A grande dificuldade encontrada, quando pensei em fazer um trabalho citando clássicos que tivessem pertinência com o mundo jurídico e contribuíssem para a formação acadêmica e ideológica do estudioso do direito, foi a seleção das obras, diante da limitação temporal e espacial desse artigo.

Em primeiro plano, há que se definir que não se trata de fichamento das obras e muito menos de resumo. O objetivo foi muito mais o de destacar a obra, resgatando-a de forma simples e ao mesmo tempo contundente, de modo a incentivar que cada um faça sua própria leitura, sua viagem à época e às idéias narradas nos livros, assimilando a força e a coragem com

\* Desembargadora, Vice-Presidente e Corregedora do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Professora da Universidade Federal do Maranhão e doutoranda em Políticas Públicas pela UFMA.

<sup>57</sup> Agradeço particularmente à Professora Alba Pinho de Carvalho o estímulo no sentido de reler os clássicos, procurando traçar um perfil de seus autores e seu contexto histórico.



que foram proclamadas. Cada leitor extrai de um clássico um novo ensinamento, uma nova percepção e isso acabam por ajudá-lo a compreender o mundo que o cerca.

Pensei inicialmente em quantos livros poderiam fazer parte desse trabalho, mas logo concluí que o aspecto quantitativo era de todos o mais irrelevante e desprezível. Comecei então a fazer as leituras das pilhas de livros que havia separado e após terminar a leitura do décimo livro (ficando cada vez mais fascinada), percebi que tal procedimento não era o mais apropriado à minha pesquisa.

Decidi então telefonar para os colegas que comigo cursaram a Faculdade de Direito e perguntar, assim de surpresa, quais os livros mais importantes, entre os clássicos do pensamento universal, quais os que mais lhes havia marcado a trajetória jurídica, não no aspecto positivista, mas na formação de idéias, e enfim fui colhendo as informações até conseguir efetuar essa síntese composta de cinco livros: **Antígona**, de Sófocles; **“O Espírito das Leis”**, de Montesquieu; o **“Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”** de Rousseau; **“Dos delitos e das penas”** de Beccaria e **“A luta pelo Direito”** de Ihering, este último inclusive sugerido por todos os entrevistados.

Essa abordagem introdutória pareceu-me essencial para esclarecer a forma e o objeto desse texto, que envolveu pesquisa, embora sem uma pretensão metodológica extenuante, como veremos a seguir.

## 2 POR QUE LER OS CLÁSSICOS?

O livro de Ítalo Calvino – “Porque ler os clássicos” – faz um apinhado de vários aspectos orientadores à leitura de autores e de obras clássicas da literatura universal, o que nos estimulou a dissertar sobre a influência de algumas obras no pensamento do operador do direito, seja como complementar à sua formação ética e humanística, seja como essencial ao embasamento e fundamentação de temas universais, tais como a justiça, a desigualdade entre os homens, o direito natural, a origem e o papel do Estado.

Antes de introduzir os comentários sobre alguns livros clássicos e de grande repercussão para o direito, entendemos revisar, a partir da obra de Calvino alguns aspectos essenciais:

a) Nunca é tarde para ler os clássicos

Embora muitos digam que estão “relendo” livros, é importante observar que a leitura de um clássico sempre nos acrescenta algo, seja no período da juventude, em que alcançamos um caráter formativo, direcionando condutas ou modelos às experiências futuras; seja na idade madura onde vários detalhes do livro serão apreciados de forma mais profunda, e até por isso é que “dizem-se clássicos aqueles livros que constituem uma riqueza não menor para quem se reserva a sorte de lê-los pela primeira vez nas melhores condições para apreciá-los” (CALVINO, 1993, p. 10).

b) A leitura dos clássicos nos revela nova dimensão e profundidade

Na verdade, tanto a leitura como a releitura de um clássico conduz a novas descobertas, nuances não reveladas pois quanto mais pensamos conhecer por “ouvir dizer”, mais se revelam novos, inesperados e intrigantes quando temos a coragem e o prazer de lê-los de fato.

Outro aspecto interessante é que os clássicos tendem a provocar questionamentos, críticas e deleites, mesmo quando não concordamos com a pregação do autor, por constituírem páginas de excelente estilo. Assim é que mesmo não concordando com os conselhos de Maquiavel, é interessante conhecer porque o termo “maquiavélico”<sup>2</sup> fez-se presente e constante nos nossos dias atuais.

A leitura do clássico é sempre inesquecível porque “um clássico é um livro que vem antes de outros clássicos; mas quem leu antes os outros e depois lê aquele, reconhece logo o seu lugar na genealogia”. Assim é que a leitura dos clássicos e não apenas dos autores contemporâneos nos dá embasamento e sobretudo profundidade para compreender os principais dilemas da nossa época, vez que, de modo geral, são dilemas presentes em todos os momentos da história.

Por outro lado, ler o original é algo bem diferente de ler um comentário sobre o texto original, que já traz embutido o contexto e a interpretação de outra pessoa. Ler o comentário de outros autores sobre os clássicos, embora relevante e as vezes esclarecedor, não se compara a absorver da própria fonte os ensinamentos e as luzes que o pensamento original vivifica.

c) “É clássico aquilo que persiste como rumor mesmo onde predomina a atualidade mais incompatível”.

<sup>2</sup> Refiro-me aos conselhos dados por Maquiavel no livro “O Príncipe”, em que a maldade se faz de uma vez só, e a bondade se faz aos poucos, para que sempre seja lembrada.

Calvino lembra que estimular a leitura dos clássicos parece estar em contradição com nosso ritmo de vida e também com o coletivismo da nossa cultura que dificilmente conseguirá estabelecer livros que interessem a todos, nem será possível, mesmo aos leitores contumazes ler todos os clássicos da literatura, seja sob o aspecto de romance, seja sobre filosofia ou formação do pensamento humano, mas os clássicos servem para entender quem somos e aonde chegamos, mesmo que seja, como sugeriu Sócrates, pelo simples prazer de aprender.

### 3 OS CLÁSSICOS NA LITERATURA E NO DIREITO

#### 3.1 As tragédias gregas e a noção divina do justo

As tragédias gregas são parte da história do povo grego, tiradas dos mitos narrados por Homero e desenvolvidos pelos seus autores, entre os quais se destacam as obras de Ésquilo (525-456 a.C.), Sófocles (496-406 a.C.) e Eurípedes (480-406 a.C.).

Entre as tragédias que se destacam no estudo do direito, particularmente sobre o enfoque do direito natural e na contestação ao direito terreno, dos reis, destaca-se a tragédia **Antígona**.

Antígona insurge-se contra o Rei Creonte, que representa o poder Estatal máximo, quando este determina que o corpo de seu irmão, morto em revolta contra a autoridade real permaneça insepulto, como exemplo escancarado aos cidadãos das conseqüências advindas aos que se opõe aos governos.

Antígona, entretanto, defendendo que o descanso em sepultura é um direito assegurado pelos deuses e natural à existência humana, se rebela e providencia a sepultura para seu irmão, atraindo para si a ira do rei e sua condenação ao emparedamento, pena terrível que consistia em deixar a pessoa entre duas paredes muito próximas até sua morte por asfixia ou esmagamento.

Sozinha e silenciosamente, a transgressão de Antígona espalha-se na sociedade de Tebas que, em uníssono, questiona a autoridade do Rei. Antígona abala a tirania, ao contrapor sua noção de justiça à noção predominante no sistema em que vivia. Ao ser questionado sobre sua atitude, o rei Creonte impõe sua autoridade de governante – “Por vontade de outro hei de governar esta cidade ou por minha vontade? A cidade não pertence a quem governa?” Ao que Hêmon, filho do rei e noivo de Antígona responde – “Não há cidade que seja de um só. Belo governante serias, sendo único numa cidade deserta”.

A passagem acima transcrita traz o universal dilema da legitimidade dos governos e de suas leis, entre o indivíduo e o poder absoluto, entre as leis escritas e as não escritas. Para o filósofo Hegel, o mito de Antígona representa a própria contradição que condenava a sociedade grega a morte mediante a tensão entre os valores morais da cidade, encarnados por um homem, Creonte, e os valores naturais e morais.

Antígona inspira a resistência à opressão, o inconformismo diante da lei injusta, como também a concepção de justiça que paira mesmo diante da injustiça consagrada pelo poder, o que leva a discussão sobre a legitimidade da lei injusta e do Governo que a mantêm. A passagem seguinte ilustra bem esse fato:

CREONTE – Fala tu, agora; mas fala sem demora! Sabias que eu havia proibido, por uma proclamação, o que fizeste?

ANTÍGONA – Sim, eu sabia! Nem o poderia ignorar, pois era coisa pública!

CREONTE – E contudo, tiveste a ousadia de desobedecer a essa determinação?

ANTÍGONA – Sim, pois não foi decisão de Zeus; e a Justiça, a deusa que habita com as divindades subterrâneas, jamais estabeleceu tal decreto entre os humanos; tampouco acredito que tua proclamação tenha legitimidade para conferir a um mortal o poder de infringir as leis divinas, nunca escritas, porém irrevogáveis; não existem a partir de ontem, ou de hoje; são eternas, sim! E ninguém pode dizer desde quando vigoram! Decretos como o que proclamaste, eu, que não temo o poder de homem algum, posso violar sem merecer a punição dos deuses! Que vou morrer, bem o sei; é inevitável; e morreria mesmo sem o teu decreto. E para dizer a verdade, se morrer antes do meu tempo, será para mim uma vantagem! Quem vive como eu, envolta em tanto luto e desgraça que perde com a morte? Por isso, a sorte que me reservas é um mal de bem pouca monta; muito mais grave seria aceitar que o filho de minha mãe jazesse insepulto; tudo o mais me é indiferente! Se julgas que cometi um ato de demência, talvez mais louco seja quem me acusa de loucura! (SÓFOCLES, 2002, p. 95-96)

Por todo esse contexto de problematização, que a tragédia de Antígona se destaca essencial ao estudioso do direito. Outra tragédia do mesmo autor, **Édipo Rei**<sup>3</sup>, poderia também ser citada como importante

<sup>3</sup> SÓFOCLES. **Édipo Rei/Antígona**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 127.

para avaliar o papel das leis na Sociedade, matéria que Norberto Bobbio<sup>4</sup> retoma ao perguntar-se sobre o que deve predominar; o governo dos homens ou o governo das leis? mas dentro dos limites deste trabalho, destacamos **Antígona** pela discussão que permite fazer sobre direito natural, direito de resistência e legitimidade dos governos e das leis.

### 3.2 “O Espírito das Leis”, de Montesquieu

O livro “O Espírito das Leis” foi escrito em 1748<sup>5</sup>, sete anos antes da morte de seu autor e como o próprio título da obra poderia indicar, Charles Loeis de Secondat, Barão de Montesquieu, era um homem profundamente comprometido com a religião, o direito e a ciência, tendo exercido a magistratura e depois ingressado no Parlamento, quando resolveu pesquisar as leis e os costumes de povos antigos e contemporâneos, viajar toda a Europa e procurar conhecer problemas de ordem política, social e econômica de diversos povos, inclusive Egito, China, Japão e o povo hebreu, árabe e turco, em busca da formulação de suas teses sobre Governo e política, sendo essencial na construção e estudo do direito constitucional.

Até hoje é comum a aplicação da locução “espírito” no sentido de essência, “o espírito do direito”, o “espírito do projeto” e como forma de demonstrar qual a verdadeira intenção da norma sobre uma determinada coisa.

O livro não trata apenas da constituição das leis e sua distinção entre leis naturais e leis positivas, as primeiras, só conhecidas ao considerar o homem antes do estabelecimento das sociedades; e as segundas – elaboradas pelo homem. O livro trata principalmente da constituição do Estado, com suas diferentes formas de governo e com a necessária divisão de poderes, que foi essencial a noção de Estado moderno.

A atualidade de seus escritos faz dessa obra um clássico em toda a extensão de seu caráter, trazendo sua leitura novos contornos, atualizações aplicáveis ao momento presente. Defende Montesquieu que as leis não podem ser arbitrárias, ao contrário, devem guardar íntima relação com seu país e seu povo: “Elas, as leis, devem ser de tal forma apropriadas para o

<sup>4</sup> Em artigo intitulado “Governo dos homens ou Governo das leis”, BOBBIO (1986) repõe a pergunta sobre o que deve preponderar, citando desde Platão, Napoleão, Weber, para concluir que o governo das leis celebra o triunfo da democracia, vez que a predominância do “governo de homens” com seu personalismo, estreita-se com os períodos ditatoriais e de exceção.

<sup>5</sup> Em 1734, Montesquieu finalizou e publicou o livro “As causas da grandeza dos romanos e de sua decadência”. Ao concluir “O Espírito das Leis”, Montesquieu estava quase cego e com sessenta e seis anos de idade, mas o próprio autor afirma que sua realização durou vinte anos.

povo, para o qual são feitas, que seria grande coincidência se as leis de uma Nação servirem para outra. Cumpre corresponder à natureza e ao princípio do Governo constituído, ou que se quer constituir, seja por formarem-no, como acontece com as leis políticas, seja por manterem-no, como fazem as leis civis” (MONTESQUIEU, 1992, p. 81).

Trata ainda Montesquieu das três espécies de Governo: O Republicano e suas derivações, na democracia e aristocracia, o monárquico, o despótico, mas não os conceitua de forma estática ou fora da história, pois suas experiências científicas eram baseadas na indução, logo, tinham sedimentação na experiência histórica.

Ao discorrer sobre a clássica tese da divisão de poderes, Montesquieu declara que “todo homem que tem poder é levado a abusar dele. Vai até encontrar limites [...] para que não possam abusar do poder, precisa que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (1992, p. 163).

Tal locução, por si, bastaria para legitimar a importância do livro “O Espírito das Leis” que Montesquieu finaliza como uma pérola do nacionalismo francês – “Mas é preciso sempre não esgotar o assunto a ponto de nada deixar a cargo do leitor. Não se trata de fazer lei, mas de fazer pensar”.

### **3.3 Rousseau e o discurso sobre a origem das desigualdades entre os homens**

A doutrina de J.J. Rousseau (nascido em 1712, falecendo em 1778) foi extremamente importante para alertar a fé das multidões no seu futuro e nos seus direitos, em um momento histórico de contínuas mudanças de sistemas políticos e de governos.

Dois de seus livros tiveram grande influência nos pensadores de sua época e continuam iluminando as gerações modernas: O Contrato Social (1762) e o Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens (1755).

Em “O Contrato Social” pretende Rousseau resolver a questão sobre as convenções que levam o homem a celebrar um pacto bilateral ou multilateral de compromissos recíprocos, a partir do dilema: “o homem nasceu livre, e não obstante, está acorrentado em toda parte. Julga-se senhor dos demais seres sem deixar de ser tão escravo como eles”. Ao que arremata, adiante – “o mais forte nunca o é bastante para ser sempre o

amo, se não transformar sua força em direito e a obediência em dever”<sup>6</sup> (ROUSSEAU, 1987, p. 28).

No “O Contrato Social”<sup>7</sup> trata Rousseau sobre o significado da vontade geral e sua capacidade de criar o pacto que limita os poderes do soberano e o papel das leis, do legislador e do povo, além de tratar das diversas formas de governo.

Entretanto, sem negar a importância do livro mais conhecido de Rousseau – O Contrato Social – creio que o “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens” se apresenta essencial a formação de juristas, sobretudo no reconhecimento do papel do direito e das leis na formação de nossa sociedade.

Com a leitura do “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens” é possível compreender o motivo da extensa proteção jurídica formal e positiva, dada aos direitos patrimoniais, às vezes superando os direitos à vida e à liberdade. Assegura o filósofo que com a propriedade privada nasceram as primeiras regras de justiça, assim como originou-se a desigualdade entre os homens (ROUSSEAU, 2002, p.203) o que traz subjacente o caráter das leis muitas vezes criadas para a salvaguarda e manutenção do poder dominante pois, para dar a cada qual o seu, cumpre que cada qual possa ter alguma coisa; ademais, começando os homens a dirigirem suas vistas ao futuro e percebendo todos que tinham bens passíveis de perda, não havia um que não tivesse de temer para si a represália dos danos que poderia causar a outrem (ROUSSEAU, 2002, p. 216).

A contribuição de Rousseau é inestimável para os cientistas sociais e particularmente relevante para os juristas por conter princípios, aqui entendidos como elementos nucleares de um sistema e por defender a lei como vontade geral, acima até e sobretudo da vontade do soberano, de forma que, mesmo sendo oriunda do Poder também sirva como seu controle.

### **3.4 “Dos delitos e das penas”, de Beccaria**

Cesare Bonesare Marques de Beccaria, nasceu em Milão em 1738. Sofreu influência filosófica de Montesquieu e Rousseau quando divulgava os novos princípios da filosofia francesa, por volta de 1765 insurgiu-se contra as injustiças dos processos criminais, redigindo o livro “Dei delitti e delle pena” que foi impresso secretamente, devido as retaliações e persegui-

<sup>6</sup> Introdução de Afonso Bertagnoli, do livro “O Contrato Social”.

<sup>7</sup> “O Contrato Social” foi queimado em Genebra, no ano de 1762.

ções.

O autor mostra-se como “porta-voz dos protestos da consciência pública” (BECCARIA, 1987), contra os julgamentos secretos, a tortura, a confiscação, as penas infamantes, as atrocidades dos suplícios típicos e caracterizadores dos processos penais da época.

O livro expressa o pensamento filosófico humanitário da segunda metade do século XVIII, em um ambiente em que não predominava tal sentimento, com inspiração do liberalismo igualitário, preparando, na visão do prefaciador Evaristo de Moraes, a mentalidade das classes dirigentes para as mudanças legislativas da revolução francesa.

A atualidade dos temas apresentados permanece, principalmente no que se refere a inutilidade da vingança em contraponto ao direito de punir como utilidade social. Beccaria condenava a pena de morte numa época em que a legislação, quase universalmente a adotava:

A pena de morte não se apóia em nenhum direito. É uma guerra declarada a um cidadão pela Nação, que julga a destruição desse cidadão necessária ou útil [...] A pena de morte é ainda funesta à sociedade, pelos exemplos de crueldade que dá aos homens [...] Não é absurdo que as leis, que são a expressão da vontade geral, que detestam e punem o homicídio, ordenem um morticínio público, para desviar os cidadãos do assassinio? (BECCARIA, 1987, p. 100)

Sobre a proporcionalidade das penas, afirmava que “os meios que a legislação emprega para impedir os crimes devem ser mais fortes à medida que o delito é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais comum e continua:

Se estabelecer um mesmo castigo, a pena de morte por exemplo, para quem mata um faisão e para quem mata um homem ou falsifica um escrito importante, em breve não se fará mais nenhuma diferença entre esses delitos; destruir-se-ão no coração do homem os sentimentos morais, obra de muitos séculos, cimentadas por ondas de sangue, estabelecida com lentidão através de mil obstáculos, edifício que só se pôde elevar com



o socorro dos mais sublimes motivos e o aparato das mais solenes formalidades. (BECCARIA, 1987, p. 126)

Dissertando sobre a origem das penas e do direito de punir, esclarece Beccaria que o homem sacrifica parte de sua liberdade para gozar do resto com segurança, mas para protegê-lo contra as usurpações de cada particular, tornou-se necessário meios sensíveis e poderosos para comprimir a tendência humana despótica criando penas para os infratores da lei. Tais penas, entretanto, não podem ser exclusivas de um ou outro grupo ou classe social, a sociedade deve fazer leis gerais às quais todos devem submeter-se. Proclamando a igualdade perante a lei, prescreve o autor que as mesmas penas deviam ser aplicáveis às pessoas da mais alta categoria e ao último dos cidadãos, desde que hajam cometido os mesmo delitos.

Assim como a tese da igualdade dos criminosos responsáveis pelo mesmo crime, a tese de condenação à tortura também provocou uma revolução no sistema repressivo. Considerada por Beccaria como uma barbárie, pois representa a aplicação de uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado.

A tortura é muitas vezes um meio seguro de condenar o inocente fraco e de absorver o celerado robusto. É esse, de ordinário, o resultado terrível dessa barbárie que se julga capaz de produzir a verdade, desse uso digno dos canibais, e que os romanos, malgrado a dureza dos seus costumes, reservavam exclusivamente aos escravos, vítimas infelizes de um povo cuja feroz virtude se tem goleado. (BECCARIA, 1987, p. 68)

Em claro desabafo, proclama o autor estudado “Em verdade, abusos tão ridículos não deveriam ser tolerados no século XVIII”

A atualidade do tema e a importância para o estudo do direito se mostra evidente. A tortura, os privilégios processuais e as prisões lotadas de pobres e excluídos de ricos provam que as teses defendidas por Cesare Beccaria continuam a ser objeto de estudo e avaliação, além de fonte inspiradora, principalmente no que se refere ao direito penal e aos direitos humanos.

O livro de Beccaria foi tão adequado e oportuno que fez sucesso

imediatamente, sendo comentado por Voltaire, Diderot, Hume e a maioria dos grandes nomes franceses que o aplaudiram com entusiasmo. No entanto, em Milão, sua terra natal, sofreu forte campanha de seus adversários, acusado inclusive de heresia. Mesmo recebendo convites de Catarina II para residir em São Petersburgo e tendo o Governo austríaco criado em seu favor uma cátedra de Economia política, Beccaria morreu em Milão, no ano de 1794, tendo seu nome e sua obra ficado para a história do direito e da humanidade.

### 3.5 “A luta pelo Direito”, de Ihering

O livro “A luta pelo Direito” é seguramente o mais divulgado nas academias e faculdades de ciências jurídicas e ainda hoje seus trechos são citados em petições por advogados e juizes, diante da relevância de seus ensinamentos e a forma pungente com que foram defendidos pelo professor alemão Rudolf Von Ihering, na primavera do ano de 1872 em conferência proferida na Sociedade Jurídica de Viena.

A análise de Ihering sobre o direito é inovadora à medida que rompe com a posição pacifista do direito; inserindo a luta de classes como elemento à formação do direito, rompe com a posição de Savigny, em que as regras de direito nascem como uma força ativa de verdade, com tão pequeno esforço como uma regra de linguagem. O que mantém vivo e atuante certas regras e instituições condenadas pela opinião pública, segundo a obra citada, não é a inércia da história, mas a força de resistência dos interesses que elas representam, dificultando a introdução de novos direitos que só conseguem se consolidar à custa de lutas muitas vezes prolongadas por muitos anos.

Todas as grandes conquistas que a história do direito registra: - abolição da escravatura, da servidão pessoal, liberdade da propriedade predial, da indústria, das crenças, etc., foram alcançadas assim à custa das lutas ardentes, na maior parte das vezes continuadas através de séculos; por vezes são torrentes de sangue, mas sempre são direitos aniquilados que marcam o caminho seguido pelo direito (IHERING, 1997, p.7)

É uma concepção verdadeiramente romântica, isto é, que assenta sobre uma falsa idealização nas circunstâncias do passado, o admitir que o direito se forma sem dor, sem custo, sem ação como a erva dos campos; a dura realidade ensina porém o contrário (IHERING, 1997, p. 9)

Essa luta do direito, semelhante as dores do parto acaba por criar uma intimidade entre o povo e o direito para o qual teve que lutar. O direito duramente conquistado ganha mais força que o que vem por “dádiva”. Como uma mãe que reconhece o filho que deitar no mundo, o povo não deixará roubar direitos e instituições que tenha conquistado através de seu sacrifício. *“a energia do amor com que um povo está preso ao seu direito e o defende, está na medida do trabalho e dos esforços”* (IHERING, 1997, p. 11).

Ihering também defende em seu livro que em muitos casos, a luta pelo direito ultrapassa o aspecto meramente financeiro. Uma pessoa pode levar a frente uma contenda, mesmo que as despesas decorrentes deste processo sejam maiores que o valor que efetivamente tem direito a receber. Tal fato pode ocorrer quando a luta revestir-se em dever do interessado para consigo próprio, como forma de salvaguardar sua própria honra ou dignidade. Além disso, a defesa do direito passa a ser também um dever para com a sociedade, mesmo quando se trata de direito privado, pois o homem que defende o seu direito, está a defender todo o direito: os atos dilatam-se para além de sua pessoa, alcançando a defesa do ordenamento jurídico.

Apesar de entender Ihering que todos os que fruem os benefícios do direito devem também contribuir para sustentar o poder e a autoridade da lei contra atos ilegais e arbitrários, apresenta o contra-ponto da resistência quando a imperfeição das instituições jurídicas recusarem uma satisfação legítima. A luta pela lei pode, então, transformar-se numa luta contra a lei, se o sentimento jurídico for desamparado pela lei que deveria protegê-lo, daí porque na divergência entre a lei a justiça, deve o povo optar pela justiça. Se o povo está enfraquecido em seus direitos, provavelmente a Nação também se enfraquecerá.

Lembrando a importância de aprender com a história, o autor cita vários fatos políticos marcantes. Destacamos as regiões de Lorena e Alsácia que foram perdidas a favor do império alemão, na época em que os camponeses e os burgueses eram objeto do arbítrio feudal e absolutista – desprovidos de seus direitos pessoais e privados – não tiveram forças para insurgirem-se contra a invasão na defesa do império, de onde conclui que o Estado que quer ser estimado no exterior, estando inteiramente sólido e inabalável no interior, nada tem de mais precioso a resguardar e a cultivar na nação do que o sentimento do direito.

A luta pelo bom direito e a resistência contra lei injusta são o substrato dessa obra tão clássica e inspiradora à formação de profissionais comprometidos com a justiça. As palavras iniciais do livro “A luta pelo Direito”, por sua eloquência e força ecoam na mente de todos os profissionais

comprometidos com a ética:

A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir. Por muito tempo pois que o direito ainda esteja ameaçado pelos ataques da injustiça – e assim acontecerá enquanto o mundo for mundo – nunca ele poderá subtrair-se à violência da luta. A vida do direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos. Todos os direitos da humanidade foram conquistados na luta; todas as regras importantes do direito devem ter sido, na sua origem, arrancadas àquelas que a elas se opunham, e todo o direito, direito de um povo ou direito de um particular, faz presumir que se esteja decidido a mantê-lo com firmeza.

O direito não é uma pura teoria, mas uma força viva.

Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender.

A espada sem a balança é força brutal; a balança sem a espada é impotência do direito.

Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança.

(IHERING, 1997, p. 1)

#### 4 CONCLUSÃO

Senti falta de alguns clássicos que não ficaram esquecidos, como **A República** de Platão ou obras de Aristóteles, ao que percebi que estava procurando livros e não autores clássicos. Particularmente, senti falta de obras sobre a formação do Estado, como **Leviatã**, de Hobbes, ou sobre tratados políticos, como o famoso livro **“O Príncipe”** de Maquiavel, que tive o prazer de também reler, assim como **“O Manifesto Comunista”**, de Karl Marx, principalmente para os estudiosos dos direitos sociais, e aproveito para citá-los na esperança de aguçar em todos a curiosidade pela leitura.

Essa abordagem introdutória pareceu-me essencial para demarcar a pretensão da autora, pois se pelo menos uma pessoa se sentir estimulada a fazer ou refazer a leitura de clássicos do nosso pensamento, me darei por muito gratificada, que maior prazer tive eu, ao enveredar pelos férteis campos explorados e a explorar das páginas dos grandes livros.

#### REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Jeffrey. A importância dos clássicos. In: GIDDEUNS, Anthony. **Teoria social hoje**. São Paulo: UNESP, 1999.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 92	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	-------	------------------

BECCARIA, Cesare Bonesara Marques de. **Dos delitos e das penas**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1987.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

CALVINO, Ítalo. **Porque ler os clássicos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

IHERING, Roudolf Von. **A luta pelo direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAQUIAVEL. **O príncipe**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. O Poder Judiciário na perspectiva da sociedade democrática. **Revista ANAMATRA**, Brasília, v. 6, n. 21, p. 1994.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**:: princípios de direito político. Rio de Janeiro: Ediouro, 1987.

\_\_\_\_\_. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SÓFOCLES. **Édipo Rei/Antígona**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

## HANS KELSEN E A PSICANÁLISE \*

Alcebíades Tavares Dantas\*\*

A afirmação feita pelo tradutor da “Teoria Geral das Normas” de Kelsen, José Florentino Duarte, quando diz que se o leitor pretende criticar a Kelsen “arme-se, primeiro, de amplíssimos conhecimentos jusfilosóficos e, mesmo com uma bagagem científica imensa”, o seu trabalho será improfícuo, deixou-me preocupado.

Como não sou portador de amplíssimos conhecimentos, espero não desperdiçar o tempo de vocês e também não realizar um trabalho improfícuo, mas mesmo assim creio que algumas reflexões proveitosas podem ser feitas sobre Kelsen, principalmente numa abordagem psicanalítica.

Vou começar com uma observação do próprio tradutor, José Florentino Duarte, de que “a preocupação de dar pureza à Ciência do Direito procede do fato de que Kelsen era um matemático nato, somente chegando às letras jurídicas às instâncias de seu pai. Kelsen mesmo jamais quis ser jurista. Sua obsessão era a matemática pura. E a precisão desta – quando aplicada – despertou no espírito de Kelsen a inspiração para criar uma Teoria Pura do Direito, à luz de uma ciência que pudesse ser tratada com o rigor da Matemática que tem na pureza a sua essência que surge nos enunciados, proposições, axiomas”.

Kelsen procura desenvolver uma teoria jurídica pura, isto é, purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos da ciência social, evitando o sincretismo metodológico. Mas o faz através da filosofia que era um dos seus desejos. Ele, por outro lado, queria uma coisa e o pai outra, mas curva-se diante do desejo do pai e vai fazer Ciência do Direito, mas deixando aflorar o seu verdadeiro desejo e tendência quanto à matemática pura e a filosofia, porém deslocado para o campo da Ciência do Direito.

Não tenho elementos para fazer considerações sobre o conflito com o pai, mas ele aflora de diversos modos na sua obra, como vou tentar demonstrar. No prefácio da primeira edição da “Teoria Pura do Direito”, quando redige o prefácio, aflora um aspecto do inconsciente, através do que em psicanálise chama-se “**ato falho**”, onde a contradição fica clara

\* Palestra proferida na UNIRIO em novembro de 2004.

\*\* Desembargador do Trabalho – TRT 16ª Região.

quando ele diz: “o postulado metodológico que ela visa não pode ser seriamente posto em dúvida, **se é que deve haver algo como uma ciência do direito. Duvidoso apenas pode ser até que ponto tal postulado é realizável.**”

Ele próprio, portanto, não tinha certeza da possibilidade da tarefa e até mesmo se deve haver algo como uma ciência do direito. O duvidoso, segundo afirma, é até que ponto a tarefa possa ser realizada. Mais adiante afirma, em face do reconhecimento das dificuldades políticas, que “nada parece hoje mais extemporâneo que uma teoria do direito que quer manter a sua pureza”. Projeta, no entanto, as dificuldades para a elaboração teórica “no poder”, onde as outras ciências estão sempre prontas a oferecer-se, levando a que a desvinculação teórica, oriunda da dissociação psicológica, da questão do poder, esteja sempre presente na sua teoria.

Revela Kelsen que não pretende desvincular o direito tão-somente do poder, mas também das ciências naturais e das ciências sociais. Ele sabia o caminho que iria tomar quando afirma que “a este respeito não pode seguramente perder-se de vista a distinção muito importante que existe, precisamente neste ponto entre **ciência natural e as ciências sociais**”. **não que na primeira – a ciência natural – não corra qualquer risco de os interesses políticos a procurarem influenciar.** Quanto às ciências sociais afirma que falta ainda uma força social capaz de contrabalançar os interesses poderosos, que tanto aqueles que detém o poder como aqueles que ainda aspiram ao poder, têm uma teoria à medida dos seus desejos, quer dizer uma ideologia social.

É interessante, mas contraditório, que quisesse uma ciência com o rigor da matemática, que trabalhe numa metodologia que afasta todo o sincretismo metodológico, enverede pelo campo filosófico, reconheça a inexistência de uma força social capaz de contrabalançar os interesses dos poderosos, mas ao mesmo tempo queira purificar a ciência jurídica, uma ciência social e, portanto, cultural, de todos os elementos da ciência natural. Quais as razões subjetivas para essa necessidade de pureza?

Vou parar com as observações e citações, fazer um corte e usar um caminho diferente, porque quero trazer elementos que nos ajudarão a pensar sobre a possibilidade da criação de uma Teoria Pura nos moldes preconizados e desejados por Kelsen. Mais adiante vou citar outros textos de Kelsen, introduzir alguns aspectos da psicanálise e tentar articular todo o material.

Almeida Junior disse certa vez que “Se o diabo Coxo de Lesage levantasse, em vez do telhado das casas em repouso, a coberta das consciências adormecidas, veria nos sonhos de cada homem um sem-número de infrações ao Código Penal – adultérios, atentados ao pudor, homicídios

levados a efeito sem o menor disfarce, ora embuçados em símbolos, identificações e transferências”. Enquanto o superego cochila, o ID faz das suas.

Platão, por sua vez, afirma que “quando o homem adormece, a fera que há dentro de nós, farta de carne ou bebida, entra em ação e, sacudindo o sono, põe-se a satisfazer seus desejos; e não existe loucura ou crime imaginável – sem mesmo excetuar-se o incesto ou qualquer outra união contrária à natureza, nem o parricídio ou o uso de alimentos proibidos – que nessa oportunidade, quando se libertou da vergonha e da sensatez, o homem não seja capaz de cometer”.

Chaia Ramos, de quem colhi os exemplos acima, afirma que “o homem, para conter os recalques do seu inconsciente (em doses que variam conforme o indivíduo) e impulsos residuais socialmente nocivos e contrários à coesão social, procurou uma saída criando válvulas de escape. Para cada lugar, cada época e classe social, existem válvulas peculiares que representam vias de escapes toleradas, através das quais se afrouxa a tensão interna delituosa do homem; vias tanto menos grosseiras quanto mais alto o grau de sublimação dos impulsos”.

Acrescenta que uma dessas válvulas utilizadas desde tempos imemoriais, é a guerra. Durante a guerra, entorpecidas as censuras interna e externa, andam a solta a agressividade e o erotismo, a violência se aplica, livre, aplaudida, contra o inimigo. Derivativos menos cruéis forneciam os espetáculos do circo romano e os torneios da Idade Média; fornecem ainda hoje as touradas, as brigas de galo e os combates de boxe, com que o homem se compraz, por “identificação” e “transferência”, satisfaz o sadomasoquismo dos espectadores.

Faço estas observações para mostrar aspectos sobre os quais não damos a devida importância e para perguntar o que é o social, o natural e cultural que Kelsen pretende afastar? O que é psicanálise e qual a sua influência no Direito Moderno? Qual a relação que pode ser demonstrada entre psicanálise e a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, a relação que ela tem com uma teoria que afastou do direito a política, a sociologia, a própria psicologia, e o restringiu a uma teoria da norma jurídica ou do ordenamento jurídico? Qual a relação com uma teoria que afirma, como o fez Kelsen, e aqui faço a citação textual, que o problema da justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito que se limita à análise do Direito Positivo como sendo a realidade jurídica? Uma teoria que estabelece que “a Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo – do direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial”. De uma teoria que, segundo ele, tem um princípio metodológico fundamental que pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos?



Além de realizar estes afastamentos, Kelsen, referindo-se ao fato externo, afirma que “o que transforma este fato num ato jurídico (lícito ou ilícito) não é a sua faticidade, não é o seu ser natural, isto é, o seu ser tal como determinado pela lei da causalidade e encerrado no sistema da natureza, mas o sentido objetivo que está ligado a esse ato, a significação que ele possui. O sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, recebe-a o fato em questão por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que lhe empresta significação jurídica, por forma que o ato pode ser interpretado segundo esta norma”.

Mas a significação que possa ser dado ao fato, o sentido objetivo que possa ser dado ao fato é escolha, é vontade, é psicológico, é valorativo, é crença, desejo, mesmo que seja realizado através de norma ou se manifeste na norma.

Kelsen, na sua “Teoria Geral das Normas”, afirma que “de um ser não pode logicamente resultar um dever-ser. Só uma norma que está em vigor pode estatuir o que em regra costuma acontecer, o que também deve acontecer”.

Vou tentar, quanto à Teoria Pura do Direito, dar uma visão parcial da psicanálise, até mesmo porque não tive muito tempo para pesquisa, partindo de algumas afirmações de Kelsen, especialmente quando diz que o que transforma o fato externo num ato jurídico (lícito ou ilícito) não é a faticidade, não é o seu ser natural, e sim a significação, ou, num outro caminho, tentando examinar as razões pelas quais ele faz uma dissociação entre fato e norma, ou, ainda, tentando interpretar, numa leitura rápida e parcial de algumas passagens da sua obra, as razões inconscientes que o levaram a elaborar uma teoria que pretende ser pura e que afasta do direito a política, a economia, a sociologia, a psicologia, ou que inclui na sua teoria o valor tão somente quanto ao cumprimento ou descumprimento da norma.

Cabe indagar as razões que levam Kelsen a afirmar que de um ser não pode logicamente um dever-ser, bem como a afastar o problema valorativo, ou melhor, a incluir o problema valorativo da seguinte forma: “o juízo segundo o qual uma conduta real é tal como deve ser de acordo com uma norma objetivamente válida, é um juízo de valor, e, neste caso, um juízo de valor positivo. Significa que a conduta real é boa. O juízo, segundo o qual um conduta real não é tal como, de acordo com uma norma válida, deveria ser, porque é o contrário de uma conduta que corresponda à norma, é um juízo de valor negativo. Significa que a conduta real é má. Uma norma objetivamente válida, que fixa uma conduta como devida, constitui um valor positivo ou negativo”.

Se ele afirma que de “um ser não pode logicamente um dever-ser”, ou a sua afirmação deve ser resolvida no plano lógico, da razão, mas mesmo assim a afirmação não se sustenta porque no plano da lógica pode haver mudanças, o que era já não é porque a razão pode sempre admitir o contrário, ou, então, se a afirmação deve ser vista no plano do ser, no qual também pode haver mudanças, também não se sustenta.

Ora, o conceito de processo, atividade e movimento sempre integraram a noção de ser. George Simmel assinalou que a idéia de ser implica mudança, isto é, ser é transformar-se. Hegel defende este ponto de vista. Erich Fromm ensina que “a noção de que o ser é uma substância permanente, intemporal, imutável, o contrário de transformar-se, tal como expressa Parmênides, Platão e os realistas escolásticos, só tem sentido com base na noção idealista de que um pensamento (idéia) é a realidade única e definitiva, mas no domínio da realidade dos seres humanos existentes, amando, odiando, sofrendo, nenhum ser existe que não seja ao mesmo tempo transformação e mudança. As estruturas vivas só podem existir se se transformarem; só podem existir se mudarem. Mudanças e crescimento são qualidades inerentes do processo vital”.

Kelsen, portanto, ao admitir este postulado não admite uma Ciência do Direito como dever ser, porque logicamente um ser não pode ser um dever ser. Ele não admite uma norma que possa ser questionada pelo jurista quanto à questão da justiça. Ele usa a visão da realidade única e definitiva, intemporal, imutável, tal como expressada em Platão, mas afasta o domínio da realidade e os processos de mutação ou a justiça ou injustiça da conduta humana.

Kelsen, portanto, afasta com sua metodologia: 1) todo sincretismo metodológico; 2) o fato como faticidade; 3) a questão da justiça; 4) a mudança; 5) a transdisciplinariedade do direito com outros ramos do conhecimento. Ele vai, portanto, situar-se no campo das idéias, das significações, das crenças. E crença é religião. Ele situa-se no campo da filosofia.

Como não é possível afastar o problema valorativo, ou o problema da justiça ou injustiça da norma, como era o desejo de Kelsen, porque a simples escolha da norma, ou a escolha de um fato para transformá-lo em ato jurídico, ou a escolha de uma significação, já traz implícita uma questão valorativa, uma questão de escolha, uma questão política, as razões objetivas ou subjetivas para a escolha, que antecedem à própria norma, que podem ser boas ou más, ele finda por introduzir o valor de um outro modo: “uma norma objetivamente válida, que fixa uma conduta como devida, **constitui um valor positivo ou negativo**”. Para ele não é no ser que se encontra o

valor. Não é o ser que interessa, é a norma. Para ele o valor positivo ou negativo da norma jurídica, ou do conjunto de normas jurídicas, constitui em si um valor. O valor está na norma e não no ser.

No prefácio da 2ª edição da Teoria Pura do Direito, escrito em Berkeley, Califórnia, em abril de 1960, ele diz que “o problema da justiça, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma teoria do Direito que se limita à análise do Direito Positivo como sendo a realidade jurídica”.

A escolha de Kelsen é oriunda de um desejo, o de construir uma teoria Pura do Direito. O motivo da sua construção teórica é o desejo. O que está por trás do seu desejo, inconsciente, não podemos saber sem maiores dados ou pesquisas sobre a sua vida pessoal. Mas, por qual razão quis construir uma teoria pura, logo uma teoria pura? Quais as razões para esta escolha? Por que construiu uma teoria pura, que se tornou a sua crença e como crença defendida com fervor religioso, apesar das contradições intrínsecas acima apontadas?

A filosofia econômica do século XX é clara e enfática ao afirmar o poder das crenças e opiniões para moldar a ação e mesmo o poder do pensamento sistemático e da persuasão para mudá-las, quanto mais a psicanálise que também se preocupa com a questão das crenças. O trabalho diário dos psicanalistas inclui a exploração das crenças conscientes e inconscientes de seus pacientes. Inclui também a pesquisa das fantasias que estão subjacentes ao desejo, assim como tem empreendido estudos sobre as razões inconscientes para certas crenças.

Freud denomina crença a uma ilusão quando uma satisfação de um desejo foi um fator proeminente na sua motivação. A crença dá força de realidade aquilo que é psíquico. Em Kelsen vamos encontrar o desejo, a motivação, a crença e a fantasia de um criar uma Teoria Pura. Mas ele próprio duvida da tarefa, tanto que indaga se existe uma ciência do direito. Por trás, subjacente a estes aspectos, há uma realidade psíquica que deu força a sua crença. Kelsen, por outro lado, realiza o que em psicanálise se chama projeção quando projeta na norma a questão do valor, estabelece que o valor bom ou mau está na norma e no sujeito somente de forma indireta, dependendo do cumprimento ou descumprimento por parte do destinatário. A norma é a depositária do valor, dependente do cumprimento ou não, mas finda por afastá-lo da consciência e sem observar que não afasta o valor da significação, ou que mesmo no momento da escolha da norma há política e valor, assim como não observa que, num momento subsequente, na rejeição ou acolhimento da norma, também há política e valor. O que ele pretende afastar, portanto, é reintroduzido de uma outra forma.

Kelsen, portanto, exclui da Ciência do Direito a questão da justiça, exclui do ser a questão da justiça, assim como a questão do dever-ser. Também afirma que, logicamente, um ser não pode dever-ser. A questão da justiça, para ele, enquanto problema valorativo, situa-se fora de uma Teoria do Direito. Como conseqüência ele também afasta a metafísica do direito natural da sua teoria, porque ela pode contrapor-se ao seu positivismo jurídico.

Eduardo Giannetti, no livro “O mercado das Crenças”, afirma que os problemas da época possuem origens filosóficas e a implicação, portanto, é que a cura decorre da filosofia. Segundo a afirmação a solução está na filosofia, mas o que Kelsen faz é filosofia. Kelsen também acreditou que a solução do problema da Ciência do Direito estaria na sua filosofia, nesse ritual purificador, no campo das idéias, esquecendo o real, o ser de desejos, o ser do inconsciente e que se embaralha nas funções simbólicas ou imaginárias.

A psicanálise, contudo, tem uma outra visão quando procura as razões e motivações inconscientes para as contradições apontadas, além de ter uma aproximação com a filosofia de forma conflituosa, quer porque psicanálise não é filosofia, bem como porque a psicanálise relaciona e aproxima a filosofia da psicose, porque a filosofia fica no campo da representação-palavra e muito pouco do real. Eduardo Gianetti, afirma, ainda, que eliminar os julgamentos de valor da ciência social é eliminar o próprio tema, pois como ele se ocupa do comportamento humano, deve-se ocupar dos julgamentos de valor que fazem as pessoas. Ao mesmo tempo, discordar do código vigente e tentar disseminar valores e crenças alternativas implica logicamente o reconhecimento de um terreno comum a partir do qual a mudança tem de ocorrer.

Embora Kelsen afaste os julgamentos de valor do direito como ciência social, não consegue eliminar o próprio tema porque o introduz de outra forma, oferecendo a sua crença alternativa, portanto reconhecendo a existência de um terreno comum.

A Teoria Pura do Direito, contudo, é uma filosofia que não pode afastar a realidade, o fato humano que vai ser transformado em norma, tanto que inclui o fato na norma que lhe vai dar juridicidade por via da significação, mas sem lhe dar outra conseqüência. É uma filosofia que reconhece que existe uma realidade, um fato cuja faticidade não serve por si próprio, mas pretende tratar só do conteúdo, no caso o direito positivo, desvinculado do continente. Ela tem como objeto o direito positivo.

É a teoria geral da dogmática do direito positivo. Pretende apreender o que, na tradição jurídica, tem sido designado como direito

positivo. Contempla as regras efetivas, impostas de homens para homens, isto é, como dispositivos de dever-ser como norma, dever-ser que, no entanto, apesar do desejo de Kelsen em contrário, inclui valor e escolha. Mas, para ele, a fundamentação da validade da norma é explicada com base na norma fundamental e não quanto aos critérios de valor.

Para Kelsen da descrição do direito devem ser diferenciados os problemas relativos a sua origem histórica, efeitos sociais, valorização moral. Investigações desse tipo ele não as pode excluir, mas devem ser empreendidas em esferas científicas próprias – a história do direito, a sociologia jurídica, a ética, mas não se pode substituir a dogmática jurídica pelas outras disciplinas científicas. Ele, portanto, exclui os sujeitos da história do direito, da sociologia jurídica, da ética, economia, os fatos destes sujeitos.

Kelsen, quando aceita a validade da norma a partir da norma fundamental, estrutura a Teoria a partir da autoridade da norma fundamental, norma fundamental que não é necessariamente a Constituição. Autoridade, contudo, é termo que pode significar autoridade racional ou irracional. A autoridade racional baseia-se na competência e ajuda a pessoa a crescer. A autoridade irracional baseia-se na força e serve para explorar a pessoa sujeita a ela. Esta distinção pode parecer pouco importante mais dela vai decorrer a lógica dos Estados Modernos, cujo paradigma de sociedade é construído sob nossos olhos e que nos fornece, segundo ensina Eugène Enriquez, a antecipação, a imagem dos genocídios atuais como dos genocídios futuros.

Kelsen apanha o fenômeno jurídico num certo momento, o da norma, e o isola, operando uma dissociação, como se pretendesse afastar de si o que não é puro. Uso a expressão afastar de si porque é ele Kelsen quem constrói a teoria, é ele quem faz a dissociação, talvez como um substitutivo para processos inconscientes. Por qual razão não aceita o poder na vida social e jurídica, ou não aceita a política, o jogo do desejo e dos interesses?

A psicanálise, contudo, vai apanhar o fenômeno jurídico bem antes porque a psicanálise sabe que as estruturas, inclusive jurídicas, não existem em si, são sempre habitadas, modeladas pelos homens que, na sua ação fazem-nas viver, as esculpem e lhes dão sua significação. Mesmo quando operam o direito os homens é que dão significação, esculpem, habitam, porque não há direito fora do ser humano. Sabe a psicanálise que não existe líder sem homem liderado e sem repressão; nem divisão do trabalho sem pessoas dominantes, que têm o direito de pensar e de exprimir sua palavra, e sem pessoas submissas, mantidas à distância de seus desejos e de suas palavras. Sabe a psicanálise que não existe lógica capitalista sem

os que sejam mais ou menos inteligentes e exploradores, assim como sabe que não existem capitalistas sem a construção de um imaginário social que autorize atos capitalistas.

Kelsen é jusfilósofo, mas para a psicanálise a filosofia aproxima-se da psicose porque se situa no campo quase exclusivo da representação-palavra, do pensamento dissociado, foracluído, que não se aproxima do real. Está aqui, neste aspecto, a razão pela qual Kelsen não quer um direito habitado pelos homens, modelado pelos homens, um direito cujos homens na sua ação fazem viver. Ele finda por foracluir o fato humano ou social, que dá origem à norma, para tratar somente da norma. Fundamenta as normas na **norma fundamental, na norma original**, substitutiva da autoridade, substitutiva do pai.

Kelsen quando estuda a palavra “norma” afirma que ela significa mandamento, uma prescrição, uma ordem, mas mandamento não é a única função da norma. Para a psicanálise, segundo a segunda tópica freudiana, o superego contém valores, normas, prescrições, do pai, ou da mãe, da religião. Portanto, todos no campo do inconsciente freudiano, condicionando ou dirigindo à conduta. Os advogados e juízes, contudo, na maior parte das suas atividades, lidam com a transgressão das normas. Podemos, portanto, olhar o direito do campo da transgressão da norma, da ausência da lei simbólica, afinal a história do homem começa, segundo o livro de Gênesis, com a transgressão do mandamento do Pai Celestial de não comer do fruto da árvore proibida para não morrer.

Kelsen também fala em normas de moral, normas de direito, como prescrição para a conduta recíproca dos seres humanos, e com isto quer manifestar que aquilo que se qualifica como “moral” ou “Direito” compõe-se de normas, é um agregado ou sistema de normas. Fala, ainda, em normas de lógica, como prescrições para o pensamento, enquanto a psicanálise mostra a clausura da razão, os limites da razão, ou mesmo um outro tipo de lógica e de razão e vê o desejo e as fantasias que movem o desejo, vê as estruturas que possam levar à transgressão das normas.

Eugène Henríquez afirma que o método psicanalítico se instaura com a descoberta do inconsciente, isto é, de tudo o que escapa a, e de tudo o que se encontra aquém da vontade racional, disso que podemos chamar o “irredutível ao apelo da razão e sobre o qual a razão não poderá jamais ter controle”, ou seja, o desejo e o ódio do outro, o desejo de criar e de destruir. Mesmo que a razão possa domesticá-los e tentar modificar suas relações de força, ela não poderá nunca fazê-los desaparecer ou torná-los inoperantes.

A partir desta descoberta, segundo Eugêne Henríquez, dois caminhos são possíveis: tentar instaurar a razão sobre as ruínas deste “irracional”, ou então considerar o inconsciente como o lugar da germinação da razão. No primeiro caso, a vontade racional leva ao fenômeno da racionalização. O desejo e a vontade de se saber, de não ter que conhecer o que se move e se encontra em gestação, de proceder a uma erradicação total do pulsional e do afetivo, tem como consequência inevitável que o que foi ignorado retorna violentamente, não só apesar das negações e dos desmentidos, como através deles mesmos.

Isso resultará em discursos e condutas convictas, como, por exemplo, sobre a inferioridade fisiológica das mulheres ou dos negros, sobre a astúcia dos judeus, sobre o caráter perigoso dos pobres”... mas “a racionalização não é outra coisa senão a perversão da razão”. É sob esse aspecto que a razão aparece freqüentemente fazendo parte da argumentação social. Percebe-se, então, que todo discurso que pretende suprimir “os estados de alma”, é, efetivamente, um discurso sem alma, um discurso vazio, onde a argumentação não tem ponto de apoio e não é atravessada por nenhuma premência vital. A racionalização é ainda mais acentuada quando acompanhada da projeção pela qual cada um (cada grupo) pode expulsar de si e localizar no outro os desejos e sentimentos “inquietantes” que o agitam e que ele não quer nem pode examinar.

Kelsen quando faz a dissociação entre fato e norma, quer suprimir os estados da alma, o pulsional que se manifesta nos diversos sujeitos: o da economia, o da sociologia, o da psicologia, o da história.

Eugene Henriquez ensina, ainda, que “se a razão, na vida social, é racionalização, e freqüentemente racionalização projetiva, é porque ela está a serviço não do desejo de verdade, mas do desejo de certeza, não da relação social, mas da couraça individual”. Ele nos indaga então quais são as condições de uma verdadeira democracia, ou então, como libertar os homens de sua tendência à servidão voluntária? A psicanálise anuncia que a humanidade deve se confrontar com o problema da inevitabilidade da violência inerente ao grupo quer porque o reprimido tende sempre a retornar, quer porque há “o obscuro”, o “inominável”, o que foi excluído do cenário da história, o que não está sob os projetores da mídia ou do pensamento vigilante. Uma ciência do direito não pode estar afastada destes aspectos porque a maioria dos problemas vai girar em torno destas questões, especialmente dos julgamentos e escolhas que os homens fazem permanentemente.

A psicanálise é preciosa porque ela nos indica que o importante não é necessariamente a representação que uma sociedade faz dela mesma,

ou suas manifestações mais elevadas, mas, pelo contrário, aquilo que não é percebido, aquilo a que não podemos dar nome e que tende a aparecer.

O importante na nossa sociedade não reside no poder das multinacionais, mas na angústia difusa, e mesmo no temor expresso (e na realização) do apocalipse, na corrupção generalizada, no aumento do racismo, no genocídio utilizado como forma de governo, no acesso ao terrorismo. A psicanálise, em síntese, nos obriga, a perceber a possibilidade constante da dissociação da sociedade e nos convida a olhar e interpretar aquilo que não está sendo percebido.

Quando consultamos o Dicionário Enciclopédico de Psicanálise, editado por Pierre Kaufmann, não encontramos um verbete com o nome psicanálise, ou uma explicação para o que seja psicanálise, embora todos os outros verbetes tratem de temas ligados à psicanálise. Também não encontramos no Dicionário de Psicanálise Larousse, de Roland Chemama, e nem mesmo no Dicionário de Psicanálise de Elizabeth Roudinesco. A omissão é estranha porque o próprio objeto do dicionário, a psicanálise, não tem um verbete que explique o que é psicanálise, embora tenha verbete para explicar todos os termos técnicos relacionados com a psicanálise, inclusive sobre o que é o inconsciente, que é tudo o que não é consciente para um sujeito, tudo o que escapa a sua consciência, uma espécie de consciência inconsciente, o que cambaleia, falha em todo mundo, quebrando, de uma maneira incompreensível, a continuidade lógica do pensamento e dos comportamentos.

A psicanálise representa um novo paradigma da humanidade ao mostrar que o homem é governado pelo inconsciente, assim como Darwin estabeleceu um novo paradigma ao mostrar a evolução da espécie e numa quebra do paradigma anterior Galileu ( 1564-1642) mostrou que não era o sol que girava em torno da terra e sim o contrário.

Este novo paradigma surge com a primeira tópica freudiana, o primeiro modelo do funcionamento psíquico, que integrou a noção de inconsciente, efetuando um corte epistemológico radical com todas as outras maneiras de conceber a vida mental. Vinte anos depois Freud faz uma revisão e elabora uma segunda tópica de funcionamento do aparelho psíquico.

O Dicionário de Kaufmann trata de Psicanálise & Arquitetura, Psicanálise & Ciências das Religiões, Psicanálise & Cinema, Psicanálise & Comunicação, Psicanálise & Criminologia, Psicanálise & Dança, Psicanálise & Economia Política, Psicanálise & Educação, Psicanálise & Estética, Psicanálise & Etnologia, Psicanálise & Filosofia, Psicanálise & História, Psicanálise & Lingüística, Psicanálise & Literatura, Psicanálise & medicina,



Psicanálise & Mitologia, mas não encontramos, contudo, um verbete Psicanálise & Direito.

Como o objeto da psicanálise é o inconsciente, e como ele é atemporal, e revela-se nas análises individuais como presente-passado, a psicanálise tem muito a oferecer ao direito, mas o direito pouco tem se utilizado da sua influência.

A psicanálise, segundo nos ensina Charles Melman, não crê que o sujeito possa fazer tábua rasa do seu passado, ele observa e constata as dificuldades que os homens encontram para dispor de balizas tanto para tornar mais claras as tomadas de decisões quanto para analisar as situações com as quais se defrontam, num mundo caracterizado pela violência, por novas atitudes diante da morte (eutanásia, abortos, decadência dos ritos), a demanda transexual, na qual, muitas vezes, há até mesmo uma procura, via cirúrgica, de aproximar o físico do psíquico que já sofreu transformações, ou de adoção de filhos por casais homossexuais, os direitos das crianças, as adições de todos os tipos, especialmente toxicomanias, das quais o alcoolismo é um dos principais vícios e responsável pelo grande número de violência, a tirania do consenso, a crença nas soluções autoritárias, o endereçamento do direito à justiça como pau para toda obra, as reivindicações das vítimas, a alienação no virtual (jogos eletrônicos, internet), a exigência do risco zero e por mudanças sociais que instalam a compatibilidade entre uma economia liberal desenfreada e uma subjetividade que se crê liberada de toda a dívida para com as gerações precedentes, em síntese, produtora de um sujeito que crê poder fazer tábua rasa de seu passado e que tudo pode.

Charles Melman chama de “nova economia psíquica” às incidências subjetivas oriundas da relação com o liberalismo econômico, cujo mecanismo de livre troca tem incidências subjetivas diretas naqueles que participem da sua instalação e de seu impulso, uma vez que o progresso que instituem consiste em transformar um sistema que fazia um pacto de solidariedade, em um outro que domina o contrato, organizado não mais pela solidariedade de seus parceiros, mas pelos conflitos, pelas concorrências, pelas traições, por seus golpes baixos, por suas astúcias, pelo talento dos advogados. Assim, uma nova política econômica que marca o triunfo do liberalismo traz consigo, de uma maneira muito direta, uma mutação com relação ao semelhante, rompendo a própria solidariedade em proveito da concorrência e da agressividade. De onde, evidentemente, surgem essas relações a que assistimos, sangrentas, violentas, terroristas, de grupos humanos que são perdedores nessa nova distribuição.

Menciona Charles Melman, ainda, que o discurso do capitalismo antigamente era organizado a partir de um reconhecimento de si pelo outro, portanto, por uma figura diferente, figura que representa uma alteridade radical. Os traços específicos que permitem a identificação tinham, fundamentalmente, caracteres éticos marcantes: a honra, a dignidade, a coragem, o sacrifício, o dom de si, porém, a partir do Século XIX, com o crescimento do capitalismo, essa figura veio se chocar com a do financista. Só há reconhecimento de si, para o capitalista – e, por isso mesmo, para todo sujeito inserido nesse regime – na acumulação de capital... O reconhecimento segundo o “modelo antigo” era adquirido de uma vez por todas: quando você se fizesse reconhecer por um certo número de qualidades, sua passagem para um certo estatuto era admitida e definitiva. O sujeito capitalista, hoje, corre sem parar atrás desse reconhecimento, exposto a todos os acasos do futuro à economia, isto é, arriscando se arruinar, ser preso, em suma, desaparecer. Estamos em duas lógicas completamente diferentes: uma é fundada na assunção do traço que assegura a identidade; a outra é organizada pela busca incessante das marcas de uma identidade que só vale no olhar do semelhante, que só pode ser validada por um efeito de massa – reconhecimento público, midiático – e que nunca é definitivamente adquirido.

Charles Melman afirma, ainda, que essa “economia psíquica” contaminou o próprio direito. A multiplicação dos recursos à justiça, o apelo mais e mais freqüente do social ao direito, decorre, segundo ele, do fato de que as relações só podem ser duais porque há a foraclusão do terceiro, levando a que os conflitos sejam atribuídos a uma falta que é atribuível ao outro, a um contrato tácito. Confrontados com a busca do terceiro que falta, a direção tomada é para a justiça onde se trata cada sujeito do direito como igual e idêntico. Há uma substituição simbólica do terceiro que falta e como o direito propõe uma resposta legal a todas as principais causas de conflito levantadas pela alteridade e pela desigualdade e estipula que qualquer reivindicação é legítima e deve ser satisfeita, senão há injustiça e dolo, não mais é aceitável que alguém fique sem realizar sua satisfação, a justiça ficou com esse encargo.

O direito seria um direito de conforto, semelhante à medicina de conforto. Se a medicina trata de reparar danos decorrentes da idade ou do sexo também o direito deve corrigir todas as insatisfações que podem encontrar expressão no meio social. Quem é capaz de sentir uma insatisfação identifica-se ao mesmo tempo com uma vítima, uma vez que socialmente vai sofrer do que terá se tornado um prejuízo que o direito deveria – ou já teria devido – ser capaz de reparar.

O direito anteriormente organizava suas intervenções através de uma ficção, de um ideal de justiça, mas hoje há um direito que se submete a essa nova economia psíquica, que se instala sem ideologia e à revelia dos sujeitos. Há um abandono de uma cultura ligada à religião que obrigava os sujeitos ao recalque dos desejos e nos dirigimos a uma outra cultura que propagandeia o direito à livre expressão de todos os desejos, o gozar a qualquer preço, e à plena satisfação dele, trazendo uma rápida desvalorização de valores.

O direito não pode, portanto, deixar de ser influenciado por esse tipo de economia psíquica, e assim como o indivíduo é governado pelo inconsciente o direito não pode deixar de estar perspassado pelo inconsciente, e, portanto, pela psicanálise. Encontramos aspectos psicológicos na prática jurídica, existem conteúdos inconscientes nos aspectos ideológicos, nas crenças preconceituosas, totalizantes, ou monistas, mas comprometedoras da construção de uma sociedade fraterna. É oportuno citar como exemplo de que no Brasil a política de segurança nacional e do desenvolvimento foi a ideologia do regime militar de 1964/85, cujo objetivo era contrapor-se ao comunismo e à violência de grupos, mesmo à custa da liberdade, assim como o socialismo foi implantado na URSS também pela violência e à custa da liberdade, portanto, os mesmos resultados com objetivos e idéias diferentes, mas hoje temos no país problemas maiores na área de segurança sem a adoção de uma ideologia semelhante ou sem que sigamos práticas antigas. Que dizer então das crenças ideológicas - religiosas que estruturaram o nazismo, o fascismo, o stalinismo? Encontramos a psicanálise aplicada a vários campos próximos do direito, tais como criminologia, história, filosofia, economia política, especialmente diante dos grandes movimentos de massas ou mesmo dos pequenos grupos, como, por exemplo, o grupo familiar. Diante dos grandes fenômenos sociais de massas Freud nunca deixou de trazer sua contribuição.

No que respeita à criminologia, ciência que veio à luz oficialmente no último quartel do século XIX, segundo Kaufman no seu dicionário, a obra principal de Cesare Lombroso (1836-1909) tencionava estabelecer as bases científicas do homem criminoso, com o exame aprofundado de 383 crânios. O olhar foi deslocado do crime para o criminoso. Lombroso, como Darwinista convicto, acreditava que o criminoso era um sujeito que havia malgrado na sua humanização e sua morfologia e comportamentos aproximavam-se dos selvagens. A hereditariedade biológica foi considerada responsável pelas condutas desviantes.

Kaufman ensina que Garofalo (1851-1934), a quem devemos a designação de criminologia e, sobretudo, Enrico Ferri, com sua Sociologia

Criminal de 1881, criam a escola francesa vindo então sociólogos, médicos legistas e magistrados progressistas contestar as teorias de Lombroso.

Mostra que Alexandre Lacassagne formula então uma nova hipótese para esclarecer a etiologia da delinqüência: a influência do meio social. Durkheim, pai da sociologia moderna, na obra “O Suicídio” de 1897, frisa a importância decisiva dos fatores sociais na gênese da criminalidade.

Nessa época a psicanálise estava em gestão no espírito de Freud, embora os seus mestres e modelos científicos não diferissem muitos dos outros pensadores, mas o seu pensamento distancia-se da busca das causas hereditárias e biológicas dos distúrbios de comportamento, e passa a analisar os fatos culturais como resultantes de mecanismos psíquicos individuais e inconscientes. O seu procedimento foi rigoroso uma vez que submetia sua teoria à prática.

Quando da morte de Freud em 1939 os métodos e os objetos da psicanálise e da criminologia divergiam radicalmente. O próprio Freud desaconselhou um seu aluno, Edoardo Weiss, a não aceitar delinqüentes em análise, dizendo que a “nossa arte analítica fracassa diante dessas pessoas, e nem mesmo nossa perspicácia é ainda capaz de sondar as relações dinâmicas que predominam nelas”.

Revela ele, ainda, que em 1990, Green, resumiu a opinião geral de seus colegas psicanalistas dizendo: “no que concerne aos delinqüentes, aos criminosos ou aos maus sujeitos de qualquer índole, não se pode dizer que este seja um tema central de preocupação da psicanálise”.

Diz também que Jean-Michel Labadie em 1988 procurou uma explicação para essa cegueira dos “grandes profissionais da violência interna” dizendo que “os analistas desinteressaram-se dos criminosos porque o crime sexual e sangrento está no próprio cerne de suas concepções originárias da neurose”. Os analistas lidam com a própria constituição do ser, buscam as origens, não sendo por acaso que a teoria da sedução, do trauma, do complexo de Édipo não falam de outra coisa senão de atentados ao pudor, incesto e assassinato.

Freud quando abandona a etiologia sexual traumática das neuroses também abandona o terreno do delito e da criminologia em prol da fantasia e, portanto, da psicanálise, mas não é mais possível pensar a criminologia sem integrar a noção de inconsciente e o trabalho de analistas isolados que fornecem modelos de compreensão.

Freud não deixa de citar toda uma série de fatores criminogênicos, como, por exemplo, a culpa que impele o indivíduo a cometer crimes. O sentimento de culpa não decorreria do crime, mas o precederia, tendo como finalidade aplacar a culpa inconsciente, mantida inconsciente na fantasia,

mas levando ao ato.

Prossegue dizendo que Abraham (1925) depois de descrever com requinte a conduta de seu “cavalheiro da indústria”, um escroque de alto coturno, descobre em sua biografia uma situação edipiana insatisfatória, que o sujeito poderia corrigir, porém mais tarde casa-se com uma mulher muito mais velha do que ele.

Daniel Lagache, psicanalista, centraria seus numerosos trabalhos sobre a criminalidade no fracasso da resolução do complexo de Édipo, mostrando-se o delinqüente incapaz de se identificar positivamente com o genitor do mesmo sexo. Ele procura mostrar o impasse identificatório em que se encontra o futuro criminoso, no que se chama de “identificação defeituosa”.

René Spitz, ao estudar crianças abandonadas descreve síndromes resultantes de uma carência mais ou menos prolongada. Donald Winnicott, psicanalista inglês, descreve a gênese da tendência anti-social como indissolivelmente ligada à privação.

Claire Winnicott afirma que não parece exagero dizer que as manifestações de privação e delinqüência em sociedade constituem uma ameaça tão grande quanto à da bomba nuclear. Existe uma conexão entre os dois tipos de ameaça, uma vez que, como aumenta o elemento anti-social na sociedade, também o potencial destrutivo no seio da sociedade atinge níveis altos de perigo.

Comportamento anti-social decorre de perda pessoal e perda de segurança. Órfãos e crianças sem lar iniciam suas vidas com tragédias.

A psicanálise constatou e afirma que crianças que sofrem privação tornam-se delinqüentes. Pesquisas psicanalíticas revelam que um fator importante para a causa da delinqüência persistente é a separação prolongada de uma criança pequena de sua mãe.

A teoria psicanalítica atribui a delinqüência e a criminalidade à ansiedade ou culpa, resultante da inevitável ambivalência inconsciente, fruto do conflito surgido quando o ódio se dirige contra uma pessoa amada e necessária. Culpa acumulada e sem saída via sublimação ou reparação tem que ser atuada para que o indivíduo se sinta culpado disso.

Para os psicanalistas a carência afetiva é um fator criminogênico inegável.

Quando lemos a obra de um grande penalista sul-americano, “Em busca das Penas Perdidas”, de Eugenio Raúl Zaffaroni, Ministro da Suprema Corte da Argentina, vamos encontrar afirmações que revelam a proximidade do autor com a psicanálise quando afirma que “temos consciência de que a realidade operacional de nossos sistemas penais jamais poderá adequar-

se à planificação do discurso jurídico-penal, e de que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que cancelam o discurso jurídico-penal e que por constituírem marcas de sua essência, não podem ser eliminadas, sem a supressão dos próprios sistemas penais”.

Ele afirma, ainda, que o sistema jurídico penal latino-americano mantém estreita vinculação com a trágica vivência do San Manuel de Unamuno, conto cujo personagem central é um sacerdote que se torna ateu, mas segue exercendo seu ministério como se Deus existisse, por achar que assim é melhor para todos. De igual modo, quanto ao sistema penal, diz Zaffaroni, sempre se soube que o discurso penal latino-americano é falso, embora seja sustentado pela incapacidade de ser substituído por outro discurso em razão de sua necessidade e de se defenderem direitos de algumas pessoas.

Zaffaroni alerta para a “absurda suposição – não desejada por ninguém – de criminalizar reiteradamente toda a população, tornando-se óbvio que o sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis. Esta seleção é produto de um exercício de poder que se encontra, igualmente em mãos dos órgãos executivos, de modo que também no sistema penal “formal” a incidência seletiva dos órgãos legislativo e judicial é mínima.

Os órgãos legislativos, **inflacionando as tipificações**, - por meio da famosa vontade falada por Kelsen, não fazem mais do que aumentar o arbítrio seletivo dos órgãos executivos do sistema penal e seus pretextos para o exercício de um maior poder controlador.

Ele alerta, ainda, para o fato de que se todos os furtos, todos os adultérios, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc., fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado.

Um psicanalista diria que as conclusões mencionadas constatarem a existência de um direito que é revelador da existência de uma neurose, uma vez que não pode adequar-se, ou abrir mão das suas estruturas, mas que possui características estruturais próprias que findam por cancelar o próprio discurso jurídico-penal, embora sem poder ser eliminado porque isso levaria ao risco da própria supressão do sistema penal. Como não há cura, e nem solução da neurose, o sistema é mantido porque na realidade não tratamos apenas de uma questão de normas jurídicas ou dar significações aos fatos para escolher a norma, como pretende Kelsen.

Zaffaroni observa que o poder social não é algo estático, que se tem, mas algo que se exerce, enquanto o sistema penal quer mostrar-se como um exercício de poder planejado racionalmente, mas quando se faz a afirmação “assim diz a lei”, “a faz porque o legislador o quer”, são expressões que implicam a confissão aberta do fracasso de qualquer tentativa de construção racional. E quando a razão fracassa por causa do inconsciente, ou quando ela é enclausurada, ou quando há quebra de racionalidade do discurso jurídico-penal, essa quebra arrasta consigo a pretensa legitimidade do exercício de poder, tornando-se utópica, e não sendo possível substituir a legitimidade pela legalidade, assim como é utópico o ideal de uma Teoria Pura do Direito.

Zaffaroni, refletindo sobre o princípio da legalidade, o da legalidade penal, que exige que o sistema penal aconteça dentro dos limites previamente estabelecidos para a punibilidade, e o da legalidade processual que exige que os órgãos do sistema exerçam seu poder para tentar criminalizar, afirma que uma leitura atenta das leis penais permite concluir que a própria lei renuncia à legalidade e que o discurso jurídico penal parece não perceber tal fato. Através de minimização jurídica reserva-se o discurso jurídico para os “injustos graves”, contudo, através da administrativização considera-se fora do discurso jurídico-penal as institucionalizações manicomiais; através da tutela são excluídas do discurso-jurídico-penal as institucionalizações dos menores; através do assistencialismo afasta-se totalmente do discurso penal a institucionalização dos anciões.

Na realidade é um direito baseado na vontade, ou como afirma Kelsen “o ato, cujo sentido é que alguma coisa está ordenada, prescrita, constitui um ato de vontade... o dever-ser – a norma é o sentido de um querer, de um ato de vontade, e – se a norma constitui uma prescrição, um mandamento – é o sentido de um ato dirigido à conduta de outrem, de um ato, cujo sentido é que um outro (ou outros) deve (ou devem) conduzir-se de determinado modo”. Contudo, a vontade de um ou de muitos não pode abarcar toda a dimensão da vida, do social, das outras vontades, o inconsciente. Portanto, pode tornar-se vontade dissociada dos fatos.

Para Zaffaroni a perversão do discurso jurídico-penal faz com que se recuse qualquer vinculação dos menores (especialmente dos abandonados), dos doentes mentais, dos anciões, da própria prostituição, embora se submetam todos esses grupos a marcas estigmatizadoras autorizadas – e, freqüentemente, piores – do que as abrangidas pelo discurso penal.

Quais são as razões para o fenômeno? São várias, mas com certeza os aspectos inconscientes estão presentes, gerando o descompasso

entre o que está regulado na lei e as condutas dirigidas ou determinadas pelo inconsciente.

São, portanto, muitos os pontos de intercessão entre Direito e Psicanálise: 1) violência, que é plurideterminada e multicausal; 2) homossexualismo nas diversas variantes, ligadas ao direito civil e criminal, bastando referir a exigência de alteração da lei civil para casamento, pedofilia, lesões corporais graves nas cirurgias para alteração de sexo, adoção de crianças por casais homossexuais; 3) toxicomanias e suas conseqüências na área criminal, na estrutura familiar, na área da saúde.

Kelsen, no entanto, rejeita os diversos pontos de intercessão quando determina o direito como norma (ou, mais exatamente, como um sistema de normas, como uma ordem normativa), limitando a ciência jurídica ao conhecimento e descrição de normas jurídicas e às relações por estas constituídas entre fatos que as mesmas normas determinam, delimita o direito como ciência normativa.

O processo de dissociação executado por Kelsen, contudo, decorre da negação dos aspectos que ele não pode dar conta, dos aspectos que ele não aceita e não pode integrar na sua metodologia, ou aspectos inconscientes que ele também não consegue integrar. Ele os rejeita e refugia-se na autoridade da norma, assim como nós, quando não damos conta de certas circunstâncias preferimos isolar os criminosos, os doentes mentais, ou caminhamos para o autoritarismo estatal.

Permitam-me agora fazer uma articulação de Kelsen com três questões contemporâneas importantes: os homossexualismos, as toxicomanias e a questão social, para retornar no final a Kelsen. Esta articulação pretende revelar a dissociação entre fato e norma, a incompletude da Teoria Pura e, ainda, mostrar que o dique construído pelas normas, pelas idéias, como um sistema de defesa, não pode evitar o transbordando do social.

## **HOMOSSEXUALISMOS**

Quanto ao homossexualismo devemos observar que é uma questão complexa, envolvendo vários aspectos, os psíquicos, civis, criminais, de saúde pública, familiar, inclusive pedofilia e, ainda, envolvendo o direito dos menores. Envolve a política porque os homossexuais também são eleitores. Envolve negócios e mercado, como servem de exemplos a publicação de revistas especializadas, boates, produção de materiais de consumo. Mobiliza o preconceito com as seqüelas de violência a que são submetidos e as questões legais diante da luta para reconhecimento de



casamentos entre casais do mesmo sexo, assim como a luta pelo direito de adoção de crianças.

Mostram Maria de Fátima Leite Ferreira e Maria do Carmo Cintra de Almeida Prado, no trabalho “Violência Familiar e homossexualidade: as vítimas do silêncio”, trabalho que se encontra publicado no livro “O mosaico da violência - a perversão na vida cotidiana”, que a homossexualidade, numa perspectiva histórica, tem recebido tratamento diferenciado. Na época greco-romana as práticas eram aceitas e legitimadas, mas com normas que não deviam ser transgredidas. Na cultura judaico-cristã, a prática é proibida, tendo a civilização ocidental sido marcada pela culpa, vergonha e considerado a relação como estéril, contrária à natureza humana. Na idade média e moderna foi considerada corrupção praticada contra Deus e até crime, como serve de exemplo o julgamento de Oscar Wilde. Na Inglaterra e Alemanha as inclinações homoeróticas eram consideradas pelos Códigos Penais como crime.

Observam, também, que em diferentes épocas e sociedades, as posturas foram contraditórias, ora sendo vista como algo natural, ora criminalizada, ora considerada doença, resultando em sua medicalização e favorecendo a internação de homossexuais em instituições penais e psiquiátricas; nos anos 30 os homossexuais eram encaminhados ao laboratório de Antropologia Criminal de São Paulo para participarem como cobaias em pesquisas biológicas. Posteriormente, a partir de 1973, a palavra homossexualismo foi retirada dos Manuais de Psiquiatria pela Associação Médica Americana, deixando de ser considerada uma doença ou patologia. Nesse mesmo ano, a “American Psychological Association” decidiu retirar o termo homossexualismo da lista de disfunções que a classificava como desvio sexual, sendo anteriormente considerada um distúrbio sociopático de personalidade. Em 1991 a Organização Mundial de Saúde deixou de considerar a homossexualidade como doença e em 1985 o Conselho Federal de Medicina deixou de considerar a homossexualidade como doença e isso sem falar nas sucessivas alterações do DSM.

Estas idas e vindas aliada à propaganda maciça empreendida pelo movimento “gay” dificulta um tratamento legal da matéria pelos juristas e legisladores, mostram que é uma questão pouco esclarecida e não é com certeza a força da propaganda que vai esclarecê-la porque tem origem nas vicissitudes do desenvolvimento sexual. Dificulta até a escolha de “significações nos moldes preconizados por Kelsen.

Cabe aqui uma referência especial à Resolução 01/99 do Conselho Federal de Psicologia afastando os psicólogos do tratamento. No § único do artigo 3º foi decidido que “os psicólogos não colaborarão com eventos e

serviços que proponham tratamento e cura das causas da homossexualidade”, levando-os a não se preocuparem com o fenômeno clínico da homossexualidade, negando a existência da homossexualidade como fenômeno clínico e orientando a classe a se conduzir contra as repercussões sociais, como a não discriminação e a promoção do bem-estar das pessoas, e a contribuir, segundo estabelece o art. 2º, “para uma reflexão sobre o preconceito e o desaparecimento de discriminações e estigmatizações contra as pessoas que apresentam comportamentos ou práticas homoeróticas”. A mesma resolução no artigo 3º proibiu que os psicólogos exerçam “qualquer ação que favorecesse a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas”.

Abdicaram os psicólogos, portanto, do direito de manifestação científica ao divulgarem essa orientação, e, a rigor, agem como se não existisse uma questão psíquica quando se afastam do fenômeno clínico, como se não houvesse nenhuma demanda na área. Abandonaram o estudo do homoerotismo em si uma vez que se limitaram a ver o fenômeno nas repercussões da sociedade, ou dito de forma psicanalítica, a “projetar” o fenômeno na sociedade e não a vê-lo no praticante. Para os psicólogos o problema é da sociedade e não dos que adotam as práticas. A psicanálise explica as razões da “projeção” na sociedade, explica também a discriminação na sociedade, assim como a “negação” de que haja uma questão psíquica, bem como as alterações constantes que se processam. A Resolução do Conselho decorre de uma profissão, no grosso, behaviorista, cuja orientação é basicamente comportamental, vê o fenômeno do ponto de vista do comportamento, mas recusa o enfoque psicanalítico ou a visão de outros segmentos da sociedade.

Adriana Nunan, que é psicóloga, no seu livro “Homossexualidade: do preconceito aos padrões de consumo”, trata do assunto dizendo que o preconceito contra os homossexuais ocorre porque são minoria e se fossem maioria ele não ocorreria, mas o argumento não é científico, é frágil e inadequado porque a rejeição pode não decorrer do preconceito, assim como maioria ou minoria não servem como critérios científicos e, ainda, porque tanto o preconceito como o homossexualismo têm raízes psíquicas. Vou dar um exemplo para mostrar o equívoco da autora: uma epidemia que mata a maioria dos habitantes de uma localidade não deixa de ser uma epidemia, uma doença, embora atingindo a maioria dos habitantes. A minoria que procurar precaver-se contra a epidemia não atua, necessariamente, por preconceito.

Cito dois exemplos para mostrar a complexidade e diversidade de atitudes e suas repercussões no campo do direito. O primeiro retiro da

Revista Época nº 236, de 25/11/2002, que publicou uma matéria com o título “Transexuais – como a ciência ajuda quem enfrenta preconceito e cirurgias radicais para mudar de sexo”. Na parte que tem o título “Nasce uma mulher”, e, afirmo logo, por via cirúrgica e sem qualquer compreensão da origem dos conteúdos inconscientes, via cirúrgica provocadora de lesões corporais graves, a jornalista Cristiane Segato publica fotos do jovem Erroclaud, de antes e depois da cirurgia, revelando a transformação da imagem corporal e do físico, mas traz uma observação que merece profunda reflexão, Erroclaud, cujo pai era um mecânico de Belo Horizonte, desde sempre fugiu do padrão masculino. Aos 5 anos maquiava-se para ir à escola. Aos 7 fantasiava que uma pílula mágica o transformaria em mulher.

Há, neste exemplo, uma necessidade de transformar o físico para aproximá-lo do psíquico.

O segundo exemplo foi colhido do livro da Dra. Maria do Carmo Cintra de Almeida Prado, “O mosaico da Violência – a perversão na vida cotidiana, Editora Vetor, psicóloga-psicanalista, com ênfase na violência. Deixo que ela fale: “um menino de 6 anos foi levado á pediatria por apresentar certa incontinência fecal. Sua mãe havia se zangado com ele, por causa de suas cuecas sujas, cobrando-lhe idas ao banheiro para evacuar, pois ele já estava suficientemente grande para fazê-lo. O menino explicou que ia ao banheiro, mas que ás vezes, quando tossia ou espirrava, não conseguia controlar-se. A mãe, intrigada, levou-o então ao pediatra que constatou que a criança apresentava fissuras anais, com rompimento das ligaduras dos músculos anais que, ao distenderem-se, rompem o tecido. Nessas situações o pediatra pôde pensar em abuso sexual .... Abordada a respeito pelo pediatra, a criança mostrou-se relutante a princípio, mas acabou por relatar-lhe os fatos, pedindo-lhe que não contasse a sua mãe... O pai era o responsável - os pais tinham se separado há mais de dois anos - mas o menino, com autorização judicial, entrou no esquema tradicional de visitas, sendo pego pelo pai aos sábados”.

Por qual razão o magistrado autoriza que o pai venha apanhar o filho para ficar com ele nos finais de semana? Como é possível a Teoria Pura do Direito atender a esse tipo de demanda? Como dar “significação” a estas questões para normatizá-las? Como pode a elaboração da norma ser suficiente para enfrentar uma questão tão complexa?

## **TOXICOMANIA**

A droga é o maior comércio do mundo. Representa um produto paradoxal como objeto de troca no mercado capitalista. É o produto ideal a

ser vendido, a mercadoria por excelência, onde nenhuma conversa de vendedor é necessária. O cliente é capaz de se arrastar pelo esgoto e suplicar para comprá-la. O comerciante da droga não vende seu produto ao consumidor, vende o consumidor ao produto.

Como podem os sistemas penais, - repressivos, ou as políticas estatais, que estão sempre atrasadas porque estão correndo atrás dos efeitos e não das causas, causas que contestam os ideais da civilização, causas que recusam o fator sublimatório da civilização, causas que contestam normas e valores que constituem a civilização -, tocar nas causas? Pode a norma, um ato de vontade, segundo Kelsen, atingir as causas? É evidente que não porque não alcança a subjetividade do viciado e nem do traficante. A norma visa tão-somente tamponar, diminuir, colocar em limites toleráveis para a sociedade.

Para o traficante o objeto é o lucro, pouco importando o ser humano, pouco importando a ética. Ele é movido pelo ressentimento e ódio. O seu Deus é o lucro, é o negócio. O escroque de alto coturno não difere do traficante porque não tem receio das vidas que possa destruir com seus negócios. Ambos estão à margem da lei, transbordam os limites éticos, são pervertidos.

A toxicomania tornou-se uma grave questão social e é hoje uma das principais responsáveis pelas causas da violência. Ela afeta 47% da população, segundo pesquisa realizada pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas (CEBRID), atingindo usuários, familiares e até mesmo a sociedade.

O uso maciço de drogas revela que as concepções que estruturam a nossa civilização estão erradas, assim como estão erradas as políticas que procuram dar respostas às questões que elas trazem, quer porque tratam somente dos efeitos, quer porque não enfrentam as causas, como servem de exemplo as construções de novos presídios para atender ao aumento da demanda de prisioneiros, o aumento de efetivos policiais, o aumento na dosagem das penas, novas leis penais, a compra de novas viaturas e armamentos, políticas que, por não atingirem as causas, são todas de cunho repressivo e não preventivo, embora mantenham um parcial e necessário tamponamento dessa chaga social, quer porque são políticas que não observam que estamos diante um fenômeno com múltiplas origens.

Por causa da sua amplitude, a toxicomania deixou de ser uma questão individual, ou de poucos, assim como deixou de ser uma questão familiar, para transformar-se numa questão de massas. Associada com a questão do alcoolismo temos um quadro de decomposição do tecido social, tornando-se explosiva, porque, como mostra o psiquiatra brasileiro Ronaldo

Laranjeira, uma das maiores autoridades mundiais em drogas lícitas e ilícitas, uma pesquisa num bairro de São Paulo, o Jardim Ângela, revelou que para cada dez moradias na rua tem um bar, não sendo à toa que se tornou uma das regiões mais violentas do Brasil. Em Diadema, depois que os bares foram obrigados a fechar depois às 23 horas, houve uma queda de mortes violentas em mais de 83%. Que economia é esta que leva a existência de um bar para cada dez moradias?

A droga está associada não só à busca do gozo, mas à felicidade prometida pelos antidepressivos, do mesmo modo que o Viagra promete à devolução da potência masculina perdida, tornando o homem dela dependente, e, ainda, dependente de uma medicina que reduziu o ser humano a “uma deficiência de neurotransmissores” e da revolução medicamentosa que busca narcotizar o sofrimento humano, dependente também de uma ciência que torna o homem um escravo, num círculo vicioso gerador de negócios e lucros não só para a indústria farmacêutica, mas também para traficantes, a alimentarem-se mutuamente as clínicas psiquiátricas, onde são internados viciados, a indústria farmacêutica, com a venda de drogas para tirar os viciados das crises, e a indústria da droga para recolocá-los no circuito dos negócios, realimentando no percurso os negócios com armas e os negócios na área de segurança pública, mas tornando-se também uma questão de saúde pública uma vez que pressiona os orçamentos privados e públicos na área da saúde.

Tóxicos, o uso excessivo de álcool e de medicamentos, contudo, são sintomas de um mal e, na maioria das vezes, uma forma de manifestação de questões psíquicas reveladas com o comportamento irracional e autodestrutivo dos milhões de viciados, assim como é irracional a violência destrutiva das guerras de quadrilhas ou do confronto com as forças policiais, e, de igual modo, irracionais às formas de organização social e econômica que atualmente prevalecem porque estão condenando a maioria da população à miséria, apesar da crescente riqueza, do desenvolvimento tecnológico e da abundância de recursos naturais.

Na sociedade atual o uso de bens, de medicamentos e de drogas tornou-se objeto de consumo, de desejo, são os promotores do prazer, mas, de conteúdo narcísico, porque os viciados encontram o prazer na droga, no isolamento narcísico, obtendo um prazer que degrada as relações sociais e fortalece nos viciados uma relação solitária, tornando-os incapazes de observar o engodo aprisionante e que toma um objeto como se fosse algo que realmente satisfaça o desejo, bem como os tornando incapazes de observar os danos que a violência está causando aos outros. O viciado não se preocupa com sua jornada para a morte ou com os efeitos colaterais da

violência que ele alimenta, assim como a quadrilha que invade uma casa ou cerca uma vítima repete o padrão do animal, da matilha de lobos, que isola e torna indefesa a presa para depois matá-la.

Múltiplas podem ser as abordagens, mas uma delas decorre da convicção generalizada de que vivemos numa civilização que está convencida de que será a última na face da terra - e não é sem motivos que o mito do fim dos tempos ou do fim do mundo revela realidades psíquicas, crença que promove uma desenfreada e insana destruição da natureza e a exploração do outro que é visto como objeto, e leva a desconsiderá-lo nas suas necessidades e aspirações, crença que leva muitos a adotar como lemas: “aproveite”, “busque satisfação”, “a vida é curta”, “como não temos vamos tomar na marra”, ou o “experimente” da propaganda que convida ao consumo do álcool. Vivemos em busca de objetos para tamponar nossas faltas, na ilusão de que esse tipo de crença possa levar-nos à satisfação, assim como vive na ilusão o adolescente que mata para ficar com um tênis, forma que encontra para suprir seu desejo e sua demanda à busca do brilho do outro.

O problema que a toxicomania traz é de todos porque nos aflige diretamente, bem como porque não estamos separados da natureza e do outro, embora muitos, por desconhecer a unidade, oponham-se à natureza e ao outro, levando-os a procurar substitutos artificiais para a falta de objetivos e para suas fantasias de impotências, ou no consumo de bens, ou nas drogas, ou nos medicamentos, ou na tecnologia, como servem de exemplo os homens artificiais (robôs) que substituem os homens reais; as máquinas que substituem os homens reais com dupla finalidade, primeiro ampliando as limitações humanas, depois isolando do mercado e descartando os homens que foram substituídos, criando uma nova forma de divisão do trabalho na qual é mais importante a máquina do que o próprio ser humano, oriundo de um capitalismo sem limites e sem ordem.

É possível, então, observar que o deslocamento de eixo que se processou na sociedade, quanto aos objetivos, valores e rumos, se reflita e possa ser lido nos grandes guindastes, cujos braços alcançam o que os braços do homem não alcançam, ou erguem o que os braços normais não podem levantar, enquanto na área da inteligência máquinas substituem a inteligência natural pela artificial, fazendo o papel de homens, aumentando o poder e revelando o desejo não apenas de domínio sobre a natureza, mas, sobretudo, de ir contra e além da natureza, sem que o homem observe o ensinamento aprendido por Ícaro, personagem da mitologia grega que, com asas de penas coladas com cera saiu do labirinto e da condenação dos deuses, mas, sentindo-se livre, quis voar mais longe e mais alto do que

era possível, buscando atingir o sol, sem perceber que o calor derreteria a cera, provocando sua queda e nos convidando a aprender com sua experiência, a buscar a prudência e a não ousar além das nossas forças e possibilidades.

## A QUESTÃO SOCIAL

O ex-Ministro do TST, Orlando Teixeira, afirmava que havia uma “questão social” cuja extensão era minimizada por soluções que enfrentavam apenas o “problema operário”. Dizia, ainda, que hoje, quando se quer impor limites à sua dimensão, circunscrevendo-a ao interesse dos trabalhadores, se diz que a questão é mais ampla porque envolve os consumidores. Vários fatos contribuíram para delinear esta situação, mas uma deles é a aglutinação dos meios concentrados de produção, que acabaram por se transformar em organismos empresariais para os quais não há fronteiras nacionais ou limites econômicos, pois se apresentam multinacionalizados e superando a marca dos orçamentos estatais, tornando-se potestades que superam os orçamentos do Estado, se sobrepõem e funcionam incomodamente dentro dos Estados. Outros são a globalização, a necessidade abusiva de lucro; as novas tecnologias que substituem os homens por máquinas, substituem o homem por lucro.

A Encíclica “Laborens Exercens”, do Papa João Paulo Segundo, afirma que se em tempos passados se punha em relevo e no centro de tal questão o problema “da classe”, da “classe operária”, hoje é posto em relevo “o problema do mundo”, por isso deve ser tomado em consideração não apenas o âmbito da classe, mas o âmbito mundial das desigualdades e das injustiças e, como consequência, não apenas a dimensão da classe, mas sim a dimensão mundial das tarefas a assumir na caminhada que há de levar à realização da justiça no mundo contemporâneo.

A Igreja sempre viu uma ameaça à hierarquia de valores o perigo de tratar o trabalho como uma “mercadoria”, como “uma força necessária à produção”, ou “força-trabalho”, decorrente de uma civilização unilateralmente materialista, que dá importância à dimensão objetiva do trabalho, enquanto tudo o que é relacionado com a dimensão subjetiva do sujeito do trabalho ficam em plano secundário, levando a que o homem não passe a ser tratado como seu sujeito eficiente, o artífice, finalidade do processo de produção, o beneficiário. Mas é essa inversão de ordem que caracteriza o capitalismo, cuja ideologia é retratada no que se convencionou chamar de neoliberalismo, cujo **Deus é o mercado, o lucro, a concorrência**, mas que leva à exclusão do mercado, à exclusão social.

Para o neoliberalismo tudo vai ser regulado pelo mercado. Para Kelsen a norma resolve toda a problemática que enfrenta a ciência do direito. Mas para Freud as relações mútuas dos homens são profundamente influenciadas pela quantidade de satisfação instintual que a riqueza existente torna possível; em segundo, porque individualmente, um homem pode, ele próprio, vir a funcionar como riqueza em relação a outro homem, na medida em que a outra pessoa faz uso de sua capacidade de trabalho ou o escolhe como objeto sexual; em terceiro, ademais, porque todo indivíduo é virtualmente inimigo da civilização, embora se suponha que esta constitui um objeto de interesse humano universal.

Freud, então, faz uma pergunta: a questão consiste em saber se, e até que ponto, é possível diminuir o ônus dos sacrifícios instintuais impostos aos homens, reconciliá-los com aqueles que necessariamente devem permanecer e fornecer-lhes uma compensação.

No trabalho “O Futuro de uma Ilusão” nos alerta para o fato de que, e aqui faço a citação textual, se “uma cultura não foi além do ponto em que a satisfação de uma parte e de seus participantes depende da opressão da outra parte, parte esta cada vez maior – e este é o caso em todas as culturas atuais -, é compreensível que as pessoas assim oprimidas desenvolvam uma intensa hostilidade para uma cultura cuja existência elas tornam possível pelo seu trabalho, mas de sua riqueza não possuem mais do que uma quota mínima. Em tais condições, não é de esperar uma internalização das proibições culturais entre as pessoas oprimidas. Pelo contrário, elas não estão preparadas para reconhecer essas proibições, têm a intenção de destruir a própria cultura e, se possível, até mesmo aniquilar os postulados em que se baseia. A hostilidade dessas classes para com a civilização é tão evidente, que provocou a mais latente hostilidade dos estratos sociais mais passíveis de serem desprezados. Não é preciso dizer que uma civilização que deixa insatisfeito um número tão grande de seus participantes e os impulsiona à revolta, não tem nem merece a perspectiva de uma existência duradoura”.

A chamada questão social tem sido sustentada por uma representação idealizada na sociedade das atuais relações, representação que tem sido autorizadora, mantenedora e justificadora das estruturas existentes, mesmo com desemprego estrutural, favelização dos centros urbanos, seqüelas sociais, exclusão social, em síntese, mantenedora dos atuais padrões sociais e de acumulação de riqueza de forma desigual.

Essa representação idealizada fez que acolhêssemos a idéia de um contrato social que nos permitiria decidir juntos, o nosso destino, a partir de uma situação de igualdade simétrica, via democracia – representação -



e voto popular, mas a idéia, embora generosa, não reconhece que as relações sociais não se organizam de forma simétrica porque não há uma simetria dos lugares que cada um ocupa e que se caracteriza pela existência de interesses diversos e de um discurso dos poderosos e dos senhores, bem como pela existência de um lugar de onde se comanda e o lugar dos são comandados. O discurso dos colonizadores não é o mesmo dos colonizados e de igual modo o discurso dos escravagistas não é o mesmo do dos escravos.

As heranças sociais da colonização e da escravidão deixaram marcas severas e profundas na nossa sociedade, e cito no caso do Brasil a questão agrária, a fragilidade do tecido social, a questão das quotas para negros em Universidades, até mesmo a luta nos dias atuais contra o que se denomina trabalho em condições análogas às de escravo. Há uma diferença entre libertar um escravo e inseri-lo com sua família e inseri-lo em sistemas produtivos iguais. Mas não há diferença social entre um escravo liberto, sem bens, e um operário desempregado.

A questão social é mantida pelas concepções e idéias relativas ao Estado, pela contraposição da relação política fundamental em governantes e governados, soberanos e súditos, relação que é considerada, segundo Bobbio, entre superior e inferior. A própria relação política é considerada como uma relação específica entre dois sujeitos, onde um tem o direito de comandar e outro o dever de obedecer, enquanto o problema do Estado é tratado do ponto de vista do governante ou do governado.

Historicamente a questão da força tem estado subjacente, assim como a questão da violência e dos movimentos de revolta que, segundo Alberto Camus, são muito mais um ato de reivindicação do que de ressentimento porque a revolta pressupõe, nos grupos, uma igualdade teórica que está encoberta pelas desigualdades de fato, pressupõe o ato do homem informado que tem consciência dos seus direitos. O homem revoltado é o homem situado antes ou depois do sagrado e dedicado a reivindicar uma ordem humana em que todas as respostas sejam humanas, isto é, formuladas racionalmente.

Mostra Alberto Camus que o movimento de revolta contra a injustiça é muito mais do que um ato de ressentimento que é uma auto-intoxicação, uma secreção nefasta, em um vaso lacrado, de uma impotência prolongada, segundo definido por Sheler. A revolta ajuda o ser a transcender. Ela liberta ondas que, estagnadas, se tornam violentas. O ressentimento é passivo e tem sempre como conteúdo a inveja, porque inveja-se aquilo que não se tem, enquanto o revoltado defende aquilo que ele é. Ele não apenas reclama um bem que não possui ou do qual teria sido privado. Visa fazer

com que se reconheça algo que ele tem e que já foi por ele reconhecido. O ressentimento é amargura, é sempre um ressentimento contra si mesmo. O revoltado não permite que toquem naquilo que ele é. Ele luta por uma parte de integridade do seu ser. Não busca conquistar, mas ser reconhecido, livre, igual.

Em São Luis, recentemente, um filho de um pastor evangélico foi rendido juntamente com a namorada por dois bandidos. Não ofereceram resistência e entregaram tudo, até o carro. Mas os ladrões não sabiam dirigir (em São Luis ainda se rouba levando a TV nas mãos e tomando um ônibus) e saíram andando, giram o corpo em direção às vítimas e atiram. Esse é um gesto de um ressentido que volta o seu ódio e ressentimento para danificar quem está mais próximo. Se for sociopata irá, mais adiante, tomar cerveja sem qualquer sentimento de culpa ou consciência de ilicitude. Um outro exemplo noticiado pelos jornais: o de um filho que já vinha criando problemas e findou por estuprar a mãe. Para um psicanalista a consumação do incesto é a atuação de conflitos inconscientes, vinculados ao que Freud chama de complexo de Édipo, não resolvido.

## CONCLUSÃO

Kelsen rejeita todos os assuntos metajurídicos da tradicional Ciência do Direito: sociologia, psicologia, política, economia. Para ele o que transforma um fato num ato jurídico (lítico ou ilícito) não é a sua facticidade, não é o seu ser natural, é a norma. O sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, recebe-a o fato em questão por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que lhe empresta significação jurídica, por forma que o ato pode ser interpretado segundo esta norma. Ele textualmente afirma que “não importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito”. Ele se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao direito e excluir tudo o que não pertença ao seu objeto e libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos.

Este é o seu princípio metodológico fundamental, evitar um sincretismo metodológico. Esta é a sua filosofia, dirigir o conhecimento jurídico às normas jurídicas, sem importar como deve ser o direito ou como deve ele ser feito, mas diz que com o “termo norma quer-se significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira. Ora, o que deve ser é valor, escolha, assim como afirmar que “um homem deve se conduzir de uma determinada maneira” também é valor, escolha. A escolha de fato para revesti-lo de normatividade

é valor, é política. Kelsen não consegue afastar-se “do fato” que vai ser transformado num ato jurídico, não pode afastar-se da vontade que vai prescrever a conduta. Também não pode afastar-se, e não se afasta, da conduta estatuída por uma norma como devida (como devendo ser), e neste dever também tem valor, escolha.

Apesar disso ele afirma que “não é do ser fático de um ato de vontade dirigido à conduta de outrem, mas é ainda e apenas de uma norma de dever-ser que deflui validade – em sentido objetivo – da norma segundo a qual esse outrem se deve conduzir de harmonia com o sentido subjetivo de ato vontade”.

Na realidade, sem perceber, ele finda por fazer uma dissociação entre fato e norma, entre valor e norma e afasta do ser o valor. Para ele a validade do direito depende da norma, do ato de vontade, independente do valor e do fato. Essa dissociação é neurótica, decorre de uma fantasia, e permanece na fantasia, de construir uma ciência do direito desvinculada do próprio fato que deu origem à norma, ou do dever-ser vinculado tão somente ao estabelecido na norma, que pode ser justo ou não. É evidente que a Ciência do Direito não é Ciência da Economia, Ciência Política, Sociologia, Psicologia, mas também é evidente que não precisa ser uma ciência dissociada das demais ciências, dissociação que se reflete no comando estatuído na norma e na desobediência social, dissociação existente nas contradições da metodologia de Kelsen e na sua tentativa de criar um direito puro, como num ritual obsessivo de lavagem de mãos para não olhar as culpas interiores.

Quais são os motivos interiores ou as razões para a dissociação de Kelsen, ou para sua necessidade de construir uma teoria pura, afastada de aspectos importantes da vida? Não sei porque não tenho detalhes de sua vida pessoal. Posso apenas sugerir uma hipótese de pesquisa psicanalítica: a necessidade de afastar os demônios de Lassale sem solucionar os conflitos nas suas origens, de buscar segurança na neurose, cujo sintoma é a crença, crença na norma, que funciona como um substitutivo, mas mantendo-se no campo do imaginário, das idéias, e não no real, tentando desta forma dar conta da incompletude por via tão somente do ordenamento jurídico.

Kelsen finda por negar o “defeito social”, rejeita ver uma sociedade enferma, pretende tamponá-la por meio da norma, da vontade. Nós também, de igual modo, queremos tamponar os nossos demônios, a nossa violência, todas as chagas interiores, e tudo resolver através da lei, através de uma norma que é sempre menor do que as necessidades da vida.

A Teoria Pura do Direito é uma crença, “um saber com exclusão dos outros sujeitos”, o da economia, o da psicologia, o da sociologia, portanto, sem transdisciplinariedade. É um projeto de exclusão da ordem da subjetividade, mas aquilo que um saber exclui para delimitar o seu campo retorna sempre, de alguma forma, para dentro desse campo.

A Teoria Pura do Direito não é suficiente para abarcar toda a complexidade da vida social tratada pelo Direito porque ela é excludente, realiza uma dissociação, afasta-se da faticidade e dos valores do ser, mas não pode impedir o retorno do que foi excluído, assim como não pode deixar de tratar do que foi excluído. É uma teoria das significações da norma e não do ser, mas não existe teoria que, por si mesma, possa realizar a tarefa buscada pelo direito.

## REFERÊNCIAS

CAMUS, Alberto. **O homem revoltado**. São Paulo Record, 2003.

CHEMAMA, Roland. **Dicionário de psicanálise Larousse**. Porto Alegre: Artmed. 2002.

ENRIQUEZ, Eugène. **Da horda ao Estado**: psicanálise do vínculo social. Rio de Janeiro: Zahar, 1990.

FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão**. Rio de Janeiro: Imago, Obra completa.

FROM, Erich. **Psicanálise e religião**. Lisboa: Edições 70, 2000.

GIANNETTI, Eduardo. **O mercado das crenças**: filosofia econômica e mudança social. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

KAUFMANN, Pierre. **Dicionário enciclopédico de psicanálise**: o legado de Freud e Lacan. Rio de Janeiro: Zahar, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Fabris, 1986.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade**: gozar a qualquer preço.

Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003

NUNAN, A. **Homossexualidade**: do preconceito aos padrões de consumo. [S.l.: s.n.], 2003.

PRADO, Maria do Carmo Cintra de Almeida; FERREIRA, Maria de Fátima Leite. Violência familiar e homossexualidade: as vítimas do silêncio. In: ————. **O mosaico da violência**. São Paulo: Vetor, 2004.

RAMOS, Chaia. **Direito e psicanálise**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2001.

ROUDINESCO, Elizabeth. **Dicionário de psicanálise**. Zahar, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

# A GERÊNCIA DO TRABALHO E O MUNDO GLOBALIZADO

James Magno Araújo Farias\*

## 1 INTRODUÇÃO

No final do Século XX, a globalização virou sinônimo errado de neoliberalismo e de flexibilização de garantias mínimas. Embora assemelhados, a globalização representa apenas uma face complexa da aproximação dos povos e fronteiras diante do avanço tecnológico, da televisão, dos satélites, da Internet, do avanço das trocas mercantis. É o sonho idealizado na Antiguidade por Marco Pólo, pelas Ligas Hanseáticas no fim da Idade Média, pelos Grandes Navegadores do Séc. XV e pela aldeia global de Marshall MacLuhan nos anos 60<sup>1</sup>.

O Neoliberalismo representa uma visão equivocada de ver os problemas de circulação de dinheiro, capitais e poder público e privado em todo o Planeta pós-Bretton Woods, mas que somente vai conseguir sua expansão na década de 80, notadamente com os governos conservadores de direita da Grã-Bretanha, com Margareth Thatcher, e dos EUA, com Ronald Reagan e George Bush.

A chamada “globalização econômica” é que se aproxima do neoliberalismo, quando se retomam conceitos antigos como o *laissez-faire*. Seguindo os teóricos Milton Friedman e Friedrich Von Hayek, o Estado negou a teoria keynesiana de demanda e passou a gerenciar ao mínimo sua intervenção nas questões sociais, tornando-se um espectador distante dos problemas existentes. Nos países industrializados, principalmente na Europa, um dos maiores problemas foi o corte de direitos sociais que por décadas orgulharam os trabalhadores, que vêem agora suas garantias básicas conquistadas arduamente no pós-guerra pelo welfare state sendo retiradas com extrema facilidade. O welfare state era uma resposta ao regime planificador comunista. Com o fim da Guerra Fria e com a derrota da velha

\* Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Luís do Maranhão. Professor Assistente do Departamento de Direito da Universidade Federal do Maranhão. ex - Promotor de Justiça. Juiz Coordenador e Professor da ESMATRA XVI – Escola Superior da Magistratura do Trabalho da 16ª Região. Especialista em Economia do Trabalho pelo Departamento de Economia da UFMA e Mestre em Direito pela UFPE.

<sup>1</sup> José Alberto Couto Maciel, reproduzindo entrevista de Roberto Campos para o Jornal O Globo, em 21.09.97, diz que a globalização atual é a quarta da História. A primeira foi promovida pela expansão do Império Romano; a segunda pelas Grandes Navegações e Descobrimentos; a terceira foi no século XIX motivada pelo liberalismo e a atual começou após a II Guerra Mundial. MACIEL, José Alberto Couto. **Desemprego ou supérfluo? Globalização**. São Paulo: LTr, 1198. p. 12.

Social-democracia européia, o neoliberalismo parecia ser o futuro inevitável da economia mundial<sup>2</sup>.

Indaga-se: como manter uma política trabalhista de estabilidade diante do ideário neoliberal? Como situar as causas da segmentação do mercado de trabalho diante desse quadro atual?

## 2 ORGANIZAÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO

O mercado de trabalho pode ser estudado sob a forma dicotômica de mercado primário e secundário. O mercado primário é caracterizado habitualmente por trabalho e empregos estáveis, salários elevados, progresso técnico e treinamento de pessoal e quadro de carreira organizado. O mercado secundário, ao seu passo, é marcado por alta rotatividade de mão de obra, salários baixos, pequena produtividade, más condições de trabalho, alta taxa de desemprego e baixo índice de desenvolvimento tecnológico.

São conhecidas algumas causas e justificativas do processo de segmentação do mercado laboral. A princípio, tem-se uma diversificação das equipes de trabalhadores adaptáveis aos níveis de produção e demanda; depois, há a estrutura industrial, concentração de capital ligada à tecnologia e mercado de trabalho, interesses de classes, interesses pessoais e fatores institucionais.

Quem iniciou nas últimas décadas do século XIX o movimento de gerência científica ligado ao desenvolvimento de métodos e organização do trabalho foi Frederick Winslow Taylor, que aplicou métodos científicos aos problemas de controle de trabalho nas grandes empresas que se desenvolviam. Taylor, que a rigor não era um cientista, também não estava muito interessado em desenvolvimento de tecnologia, mas apenas em controlar o trabalho em qualquer nível de tecnologia, formulando três princípios. O primeiro dos princípios diz que o processo do trabalho deve ser dissociado e independente do ofício, do conhecimento e da tradição dos trabalhadores, devendo ser vinculado unicamente às políticas gerenciais, quando deverá a administração descobrir e pôr em prática novos métodos, mais rápidos e econômicos, a fim de que os trabalhadores aprimorem o conhecimento prático que possuem<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o momento político atual e o futuro da social-democracia. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 15.

<sup>3</sup> BRAVERMAN, Harry. **Trabalho e capital monopolista**: a degradação do trabalho no século XX. Rio de Janeiro: LTC, 1987. p. 82.

O segundo princípio trata da separação entre a concepção e a execução, no qual, segundo Taylor, todo trabalho cerebral deve ser banido da oficina e centrado no departamento de planejamento ou de projeto. Isto é, o trabalhador braçal venderia unicamente sua força de trabalho, próxima a dos animais, enquanto tarefas mais complexas e cerebrais seriam de ordem gerencial. Por conseguinte, execução e controle do trabalho seriam atividades distintas, uma do trabalhador, outra do empregador, que não se confundiam.

O terceiro princípio diz respeito aos tipos comuns de gerência, onde Taylor dizia que cada operário tornou-se mais especializado em seu próprio ofício do que é possível a qualquer um ser na gerência, ou seja, a gerência científica planeja como e em quais condições o operário deve executar a tarefa designada, resultando no chamado monopólio gerencial do conhecimento para executar cada fase do processo de trabalho e seu modo de execução.

Harry Braverman pondera que “se o taylorismo não existe hoje como uma escola distinta deve-se a que, além do mau cheiro do nome, não é mais propriedade de uma facção, visto que seus ensinamentos fundamentais tornaram-se a rocha viva de todo projeto de trabalho”<sup>4</sup>.

A partir do ideário da gerência científica, o processo de trabalho passou a ser observado e construído de modo diferente do passado, onde do empregado era exigida uma nova postura na jornada de trabalho, no intuito de se obter o máximo de produtividade, na forma e nos moldes ditados pelo poder gerencial. Daí que o processo de produção passa a ser abstraído e planejado antes de ser executado, abandonando-se a experiência prática e o saber de ofício do trabalhador.

Até a inauguração da Ford Motor Company, em 1903, a fabricação de automóveis era reservada a profissionais que aprenderam o ofício nas oficinas de bicicletas e viaturas dos Estados de Michigan e Ohio. Até 1908 o processo era artesanal e dirigido por mecânicos polivalentes, que montavam um carro em cada lugar. Após 1908, com a grande demanda para o modelo Ford T, o processo produtivo foi revisado, adotando-se a esteira de transporte, por onde o automóvel ia sendo montado peça a peça, sem necessidade de deslocamento do operário, até chegar-se à esteira rolante interminável em 1914, que reduziu o tempo para produção de um carro em dez vezes.

No mesmo tempo anteriormente despendido com a manufatura artesanal, a fábrica agora gastava menos com seus carros, surgindo novas

---

<sup>4</sup> Id. Ibid. p. 84.



relações de emprego, com a padronização e redução das taxas de salário. A nova tecnologia revelou-se impopular tanto pela ruptura do apego tradicional do empregado ao serviço, quanto pela simplificação do processo de produção. Daí que a Ford Co. teve grande dificuldade em manter um nível mínimo de mão de obra em seu parque industrial, pois os empregados preferiam deixar o emprego para procurar outros serviços menos mecanizados.

Entretanto, essa resistência à nova forma de trabalho acabou sendo aos poucos aceita, a partir do momento em que o modo capitalista de produção fordista foi sendo imposto gradativamente às outras fábricas automotivas, modificando as relações de trabalho e por conseguinte reduzindo as outras alternativas de emprego para a classe operária, que se submeteram às novas condições de emprego. O aumento no valor do salário/dia pago pela Ford em 1913 (US\$ 5,00) afastou a escassez de mão de obra que perseguia a empresa, fornecendo-lhe uma grande reserva de trabalho humano. A aceitação superficial da linha de montagem não impediu, entretanto, a repulsa natural da classe operária pelas condições de trabalho que lhe foram impostas. Até hoje, de forma cíclica, tal repulsa é revelada nos protestos, greves e debates travados entre as categorias econômicas e profissionais em todo o mundo e, mais recente, em protestos violentos de rua contra encontros de organizações governamentais de crédito e finanças, como o Banco Mundial, BID e OMC<sup>5</sup>.

A alternativa sueca ao modelo fordista no programa de competitividade industrial acabou por revelar-se diferente em alguns aspectos cruciais. A experiência sueca na indústria de produção em média série começa na década de 70, quando o grupo Volvo, na planta de Kalmar, introduziu recursos tecnológicos avançados com a linha de montagem sendo feita com uso de ferramentas simples e universais e até bem tradicionais. Neste modelo, chamado “volvismo” ou “kalmarianismo” há uma participação efetiva dos sindicatos locais nas discussões acerca de todos os aspectos relevantes de organização do trabalho. Na década de 80 difundiu-se o sistema de dock assembly, mas pode ser notado que não há grande preocupação no modelo sueco em definir formas universais de organização e produção<sup>6</sup>.

O modelo japonês ou “toyotismo” pode ser considerado um novo modelo de organização industrial pós-fordismo, ou pós-fordismo/taylorismo, e não apenas forma híbrida, enfatizando o papel do grupo de trabalho, onde

<sup>5</sup> Id. Ibid. p. 132.

<sup>6</sup> ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2000. p. 22.

a exemplo do modelo sueco, a responsabilidade coletiva substitui a responsabilidade individual, predominando muitas reuniões de empregados, e práticas gerenciais como o just in time e o kanban; ainda que no Japão inexista a organização por posto de trabalho, prevalece um rodízio muito amplo de tarefas. O trabalhador japonês tem grande participação nas inovações tecnológicas, com preocupação quanto ao controle de qualidade total, e sendo o 'toyotismo' fundado na idéia de suprimir tudo o que for supérfluo.

A crise do petróleo em 1974, além de ter provocado a primeira grande recessão no pós-guerra, serviu também para desfazer a concepção fordista de trabalho, ao impor o desenvolvimento de novas tecnologias também incompatíveis com a organização taylorista de trabalho, pois requeria mais flexibilidade e descentralização<sup>7</sup>.

A discussão atual volta a ser a necessidade de reforçar os vínculos do trabalho full time, ou do trabalho temporário. Nenhuma das correntes teóricas consegue prever com exatidão o futuro do trabalho. Jeremy Rifkin defende nos EUA uma passagem do molde atual de emprego para o trabalho just-in-time, isto é, contratos de outsourcing na medida das necessidades da empresa<sup>8</sup>.

## **2.1 A preservação de garantias mínimas diante da Globalização e do Neoliberalismo**

O mundo globalizado está repleto de manifestações de insatisfação popular; ao mesmo tempo há uma constante metamorfose de classes, uma multiplicação de novas formas de organização grupal, mudanças nas relações familiares, conflitos jurídicos, integrações e desintegrações sócio-culturais em face de migrações. O mundo está diferente na aparência e na essência, tomado que está por uma superficialidade e uma descartabilidade consumista.

A instabilidade e a precarização atualmente existentes nas relações trabalhistas têm como efeitos uma nova inconstância estrutural econômica e uma crescente perda do controle social pelo Estado. Isso leva à formação de um senso comum direcionado pela mídia e uma alienação coletiva que filtra suas frustrações na violência individual ou microgrupal. Tratando das peculiaridades do mundo globalizado, Tarso Genro cria uma

<sup>7</sup> CAMPERO, Guillermo. **Os atores sociais no novo mundo do mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 23.

<sup>8</sup> RIFKIN, Jeremy. **The end of work**. New York: Putnam's, 1995. p. 225.

bela alegoria antitética entre Mary Jo, uma trabalhadora americana de Chicago, e Salamet, um trabalhador indonésio, puxador de riquixá, em Jacarta. A americana paga um fundo de pensão, sem saber que investe na Indonésia através dele, enquanto Salamet não sabe que a crise econômica que abateu o país tem relação com as decisões do fundo de pensão. Genro lembra que Mary Jo é uma “CLT” americana, protegida pela regulação, pela norma, pela previsão e pelo contrato coletivo, enquanto Salamet só tem seu riquixá, sua força de trabalho e a “liberdade” de prestar serviços. Eis a existência de uma Nova Morfologia do Social<sup>9</sup>.

Na Europa, recentemente, apareceu o conceito de “flexibilização com fair play”, expressão criada pelo primeiro-ministro inglês Tony Blair para representar uma alternativa mais democrática à dureza do thatcherismo liberal após a década de 80. Nesse conceito de Novo Trabalhismo, os sindicatos, os trabalhadores e o Estado devem estar envolvidos em diálogos constantes, para abrir novas vias de discussão dos rumos da economia neoliberal, em confronto com a redução de direitos sociais dos trabalhadores, tudo em nome do dito fair play.

Maurício Rands esclarece que:

A política trabalhista do Governo Tony Blair parte do pressuposto de que a desregulamentação empreendida por Margareth Thatcher e John Major causou um desequilíbrio contraproducente entre os poderes do empregador e dos sindicatos de trabalhadores. O resultado foi um crescimento desmesurado dos desníveis salariais, da autocracia patronal e da erosão do ambiente de trabalho. Como explicitado num documento de 1998 do Department of Trade and Industry (onde se concentram as funções do que entre nós seria o Ministério do Trabalho), ‘o objetivo do governo é estimular uma nova cultura de parceria no local de trabalho, sob o pressuposto de que eficiência e justiça [no trato das relações de emprego] são inteiramente compatíveis’. Para que se promova ‘a cooperação e o entendimento’, acrescenta o documento intitulado Fairness at Work, ‘os empregadores não devem negar o reconhecimento a um sindicato que tenha o apoio claro e manifesto dos empregados’, o que justifica a imposição da obrigação de reconhecimento sempre que a maioria dos trabalhadores expresse a disposição de serem representados pelo sindicato<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> GENRO, Tarso Fernando. Os naufrágios do mar global de dinheiro. São Paulo: **O Estado de São Paulo**, 28 fev. 1999.

<sup>10</sup> RANDS, Maurício. **Desregulamentação e desemprego**: observando o panorama internacional. Mimeografado. p. 8.

Pode-se concluir, entretanto, que os ganhos da globalização são irrelevantes em relação aos custos penosos gerados para os trabalhadores. As crescentes perdas de garantias sociais, o abandono do trabalhador pelo Estado mínimo, a falta de proteção geral e o aumento de indicadores sociais como violência e desemprego, fazem com que a idéia de flexibilização com fair play seja uma tentativa do sistema de rever os resultados após anos de exploração disfarçada de mundialização inevitável, pois, ao que parece, os choques entre defensores do flexibilizar ou do garantir são inevitáveis<sup>11</sup>.

A incerteza no mercado de trabalho não atinge apenas os trabalhadores, mas o próprio Estado, que terá que arcar com custos sociais e financeiros, impondo-se uma repartição de responsabilidades entre o Estado, empresas, sindicatos e trabalhadores. No entendimento de Alain Supiot:

La incertidumbre afecta tanto a los que ofrecen su trabajo em el mercado ( a ellos corresponde prevenirlo con una oferta adecuada y la precaución del ahorro) como al Estado; este (en otras palabras la colectividad) se hace cargo del coste social y financiero de los errores de ajuste a tales fluctuaciones cometidos por los agentes privados, siendo un ejemplo típico de ello las políticas de tratamiento social de desempleo; o también puede dividirse entre los interlocutores de relación laboral (empresas, trabajadores, colectivos), quienes tendrán que ponerse de acuerdo sobre un reparto de responsabilidades equitativo y eficiente<sup>12</sup>.

Boaventura de Sousa Santos atribui essa negação de direitos ao “Estado predador”, próprio do tempo do Estado privatizado, em oposição aquele antigo, o Estado-Providência. Para ele, independentemente de ser possível derrubar o neoliberalismo, é importante que se consiga conter seus efeitos devastadores na sociedade<sup>13</sup>.

Para Herbert Marcuse, a teoria liberal da sociedade contém na essência numerosos elementos da concepção totalitária do Estado, ou seja,

<sup>11</sup> Ora, se fair play é o jogo limpo, logo é inspiradíssima a conclusão a que chega Marcus Orione Gonçalves Correia, quando diz que até essa então tentativa de rever o sistema, o jogo era unfair, ou seja, jogo sujo. CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Flexibilização com fair play? São Paulo: **Revista LTr**, set. 2001. p. 1046-1055.

<sup>12</sup> SUPIOT, Alain. **Trabajo y empleo**: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo em Europa. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 270.

<sup>13</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 1999. p. 225.

de certo modo, o Estado autoritário está fundado de acordo com a própria estrutura fundamental do liberalismo<sup>14</sup>.

Conceitualmente, o neoliberalismo tem diversos traços característicos, que podem ser encontrados na organização dos governos totalitários, e traços que se apresentam sutilmente, como, por exemplo, uma ideologia oficial; monopólio dos meios de comunicação nas mãos do partido; controle dos armamentos e instrumentos de luta armada; controle da tecnologia pelo governo; controle da economia e de todas as unidades produtivas. Se for adicionada a existência de um partido único de massa, intrigas, medo e um sistema de terrorismo policial tem-se um regime totalitário em sua versão mais perversa<sup>15</sup>.

Antonio Perez Luño diz que:

En la sociedad tecnológica de nuestro tiempo los ciudadanos más sensibles a la defensa de los derechos fundamentales se sienten crispados o atemorizados porque advierten que las conquistas del progreso se ven contrapuntadas por graves amenazas para su libertad, su identidad o incluso su propia supervivencia. La ciencia y la tecnología han mantenido en los últimos años un ritmo de crecimiento exponencial que no siempre ha tenido puntual reflejo en la evolución de la consciencia ética de la humanidad<sup>16</sup>.

Em todo aspecto, a figura do indivíduo ficou sempre relegada a um segundo plano, em nome do interesse maior ditado pelo Estado, seja Socialista, de Direito ou Liberal. No verdadeiro Estado de Direito não basta haver mera inserção de direitos fundamentais em uma Constituição. A prova viva da existência ou não do próprio Estado democrático passa pelo estabelecimento de limites para o poder do Estado, a fim de que o indivíduo seja respeitado diariamente em suas particularidades, admitido em suas diferenças pelo outro paradigma.

<sup>14</sup> MARCUSE, Herbert. **La lute contre le liberalisme dans la conception totalitaire de l'État** (1934) in Culture et société, Minuit, 1965. Texto fotocopiado. p. 35.

<sup>15</sup> Dizia Hannah Arendt: "o Totalitarismo é uma forma de domínio radicalmente nova porque não se limita a destruir as capacidades políticas do homem, isolando-o em relação à vida pública, como faziam as velhas tiranias e os despotismos, mas tende a destruir os próprios grupos e instituições que formam o tecido das relações privadas, tornando-o estranho assim ao mundo e privando-o até de seu próprio eu". ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 456.

<sup>16</sup> LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 1998. p. 28.

## No pensamento de J. Canotilho:

O princípio básico do Estado de Direito é o da eliminação do arbítrio no exercício dos poderes públicos com a consequente garantia de direitos dos indivíduos perante esses poderes. No entanto, antes da afirmação deste princípio básico coloca-se sempre a marca da fundação. A história da fundação das comunidades humanas organizadas é muitas vezes uma história trágica assente num código binário de contradições, antinomias e exclusões: cidadão/estrangeiro, fé/heresia, temporal/espiritual, público/privado, amigo/inimigo, vontade geral/interesses particulares, inclusão/exclusão e direito/não direito<sup>17</sup>.

Verifica-se que hoje o Estado torna-se cada vez mais ausente de programas básicos de proteção e assistência à população, transferindo responsabilidades para a iniciativa privada, à qual nem todos podem ter acesso, notoriamente quando têm que pagar para receber educação ou tratamento médico, por exemplo. No Terceiro Mundo a tragédia é a redução do que nunca foi grande, travando-se a luta na tentativa de manter os Direitos Sociais básicos onde o Welfare State nunca chegou plenamente.

Segundo Anthony Giddens, o governo existe para, dentre outras funções, prover meios para representação dos interesses diversos, oferecer um fórum para a conciliação das reivindicações concorrentes, prover uma diversidade de bens públicos, entre as quais formas de seguridade coletiva e de bem estar social, sustentar um sistema jurídico eficaz e ter um papel diretamente econômico, como um empregador, por excelência, na intervenção macro e microeconômica, além da provisão de infra-estrutura<sup>18</sup>.

No entanto, observa-se que no atual momento de flexibilização, globalização ou redução da presença do Estado, sob o lema de Estado mínimo, aumenta cada vez mais o risco da redução das garantias básicas. Hoje, não importa qual é o regime de governo, quando as bolsas caem, caem agora os ditadores, por ineficiência econômica. Neste aspecto, exemplar foi o caso do ditador Suharto, na Indonésia<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Fundação Mário Soares, 1999. p. 17.

<sup>18</sup> GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o momento político atual e o futuro da social-democracia. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 57.

<sup>19</sup> Suharto manteve-se por três décadas no poder na Indonésia com apoio do capital internacional, interessado no desenvolvimento que o país vinha tendo, até que a Indonésia sucumbiu à quebra das bolsas asiáticas de 1998. Suharto não resistiu às pressões populares e de grupos econômicos dominantes e foi destituído do poder logo depois.

Na atualidade, o capitalismo adquire roupagens inovadoras, até mesmo quando mudam regimes políticos, vide a experiência da China em relação a Hong Kong, de um país, dois sistemas: um comunismo autoritário mesclado de planejador e empreendedor na China, em contraponto a um capitalismo dinâmico em Hong Kong.

Os chamados “Tigres Asiáticos”, mesmo com sua produção industrial exuberante e notável avanço econômico até a recessão de 1998, não ofereceram nenhuma garantia para os trabalhadores, que continuaram com seus salários irrisórios, jornadas de trabalho exaustivas e nenhuma assistência pós-desemprego. Entretanto, no modelo asiático, até a China, passou a ser um paradigma imposto para ser seguido pelos países emergentes como o Brasil, Chile, Argentina, México e Venezuela, por exemplo<sup>20</sup>.

O que pode se discutir agora é como garantir a vigência do princípio constitucional da igualdade em uma sociedade tão desigual, sem que isso viole a liberdade individual. Provavelmente, não se pode dizer que um trabalhador é livre, se ele estiver excluído de qualquer acesso aos meios de produção e renda na sociedade moderna. Agostinho Ramalho Marques Neto descreve um sentimento usual de que às vezes o homem já está tão excluído que não encontra nem mais quem queira explorá-lo<sup>21</sup>.

No “apartheid social” brasileiro, a segregação sócio-econômica é tão alta que sempre haverá mão-de-obra farta e barata disponível, a preço cada vez menor, devido ao exército industrial de reserva, o que faz com que o trabalhador acabe por aceitar quaisquer condições laborais, em troca do salário para sua sobrevivência diária. Uma alternativa sempre digna é ajustar condições contratuais em que haja concessões recíprocas, nas quais tanto empregado quanto empregador não saiam prejudicados, como, v.g., aceitar redução salarial em troca de uma jornada semanal menor de trabalho<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> A China adota um regime dito comunista no Continente e outro capitalista em Hong Kong; isso, por si só, já serve de base para um outro trabalho, para tentar entender como algo tão antagônico pode conviver – um país, dois regimes!

<sup>21</sup> MARQUES NETO, Agostinho Ramalho et al. **Direito e neoliberalismo**: elementos para uma leitura interdisciplinar. Curitiba: Edibej, 1996. p. 45.

<sup>22</sup> RIFKIN, Jeremy. **The end of work**. New York: Putnam's, 1995. p. 225.

Gustavo Gozzi afirma que:

Uma abordagem que se revela particularmente útil na investigação referente aos problemas subjacentes ao desenvolvimento do Estado contemporâneo é a da análise da difícil coexistência das formas do Estado de direito com os conteúdos do Estado social. Os direitos fundamentais representam a tradicional tutela das liberdades burguesas: liberdade pessoal, política e econômica. Constituem um dique contra a intervenção do Estado. Pelo contrário, os direitos sociais representam direitos de participação no poder político e na distribuição da riqueza social produzida<sup>23</sup>.

Nos países desenvolvidos, uma grande parte dos direitos sociais e econômicos já está integrada na legislação positiva, ao passo que nos países subdesenvolvidos esses direitos até existem legalmente, mas ficam aguardando até que as condições socioeconômicas da sociedade estatal permitam sua aplicação. Adverte Karl Loewenstein que:

Pero aun allí donde los derechos sociales tienen que esperar hasta que se hayan dado los necesario requisitos, cumplen un objetivo: para los detentadores del poder son el estímulo que les impulsará a su realización y para los destinatarios del poder significará la esperanza de que un día puedan ser lavadas a cabo<sup>24</sup>.

Pierre Bourdieu, ao analisar com profundidade a mundialização dos mercados financeiros e a mobilidade sem precedentes dos capitais, chega à conclusão de que as próprias empresas defrontam-se com uma ameaça permanente de “perder a confiança dos mercados” e por isso, no intuito de obter rentabilidade em curto prazo, instauram o “reino absoluto da flexibilidade”, com recrutamentos por intermédio de contratos de duração determinada, com a instauração na própria empresa de concorrência entre filiais autônomas e da “individualização” da relação salarial, com objetivos individuais, avaliações individuais, promoção por mérito individual etc, consistindo no que intitula de estratégias de “responsabilização”, onde um mero assalariado sente-se responsável por sua loja, seus produtos, suas vendas, revelando técnicas de submissão racional do empregado, abolindo as referências e solidariedades coletivas<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> GOZZI, Gustavo. **Estado contemporâneo**. apud BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de política**. 9. ed. Brasília: UNB, 1997. p. 401.

<sup>24</sup> LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitucion**. Barcelona: Ariel, 1964. p. 401.

<sup>25</sup> BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos**: táticas para enfrentar a invasão neoliberal. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. p. 138-139.



O medo de perder o emprego leva o empregado a submeter-se a qualquer exigência da empresa. E isso tem explicação. Em 1999, segundo dados do IBGE, o Brasil possuía cerca de 7,6 milhões de desempregados, menos apenas do que a Índia, Indonésia e Rússia, tendo o desemprego aumentado desde 1986, quando o país era o décimo no ranking mundial do desemprego. Apesar do Brasil ter cerca de 3,1% da força de trabalho de todos os países, a nação possuía em 1999 cerca de 6,6% do desemprego. Durante os anos 40 e 70, a cada 10 postos de trabalho criados apenas 2 não eram assalariados, sendo 7 com registro formal. Já na década de 90, de cada 10 empregos criados, apenas 2 eram assalariados, mas sem registro formal, configurando um alto grau de precarização da força de trabalho<sup>26</sup>.

Paul Singer observa com precisão que “os desempregados, que outrora eram denominados de exército industrial de reserva, desempenham o mesmo papel que as mercadorias que sobram nas prateleiras: eles evitam que os salários subam”. Essa massa de desempregados, o exército industrial de reserva, impede que os salários subam pela sua disposição em trabalhar por qualquer quantia ou condição imposta pelo empregador<sup>27</sup>.

Existe inegavelmente um processo de ‘nova pobreza’ das classes médias dos países do Primeiro Mundo. Uma das causas prováveis é a perda do emprego para robôs ou da migração dos postos de trabalho para países periféricos, onde há abundância de oferta de mão de obra barata e custos sociais menores. Nos países ricos, após anos de intervenção do Estado na proteção dos direitos sociais, a classe média trabalhadora ficou habituada a desenvolver as mesmas funções, revelando-se incapaz de adaptar-se às novas exigências empresariais e às tecnologias que reduziram a quantidade de tarefas a serem desempenhadas<sup>28</sup>.

No Brasil, ocorreu um fenômeno similar com as privatizações de estatais e a redução de quadros de pessoal de empresas públicas, sociedades de economia mista e demais estatais, incentivando a adesão de funcionários a planos de desligamento voluntário, com incentivo salariais. Os empregados que aceitaram rescindir seus contratos voluntariamente, em grande número, tentaram criar microempresas em todo o país, investindo em atividades comerciais, como alimentação, importação de eletrônicos, computadores, brinquedos, quinquilharias diversas ao famoso preço de R\$ 1,99. Essas novas empresas não resistiram à crise econômica após 1998,

<sup>26</sup> POCHMANN, Marcio. **O emprego na globalização**: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu. São Paulo: Boitempo, 2001.p. 101.

<sup>27</sup> SINGER, Paul. **Globalização e desemprego**: diagnóstico e alternativas. 4 ed. São Paulo: Contexto, 2000. p. 13.

<sup>28</sup> Id. Ibid. p. 30.

faliram e seus donos engrossaram os índices oficiais de desemprego. Esses fatos também revelam um fracasso na importada idéia americana do self made man, o empresário bem-sucedido que veio das classes mais baixas. Haveria exemplo mais irônico do processo de globalização pós-Collor do que a grande compra de mini-vans coreanas Towner adaptadas para vender hot dogs nas ruas brasileiras?

No Brasil, o fracasso dos novos micro-empresários não se deu pela mera incompetência, mas sim pelas dificuldades em obter linhas de crédito a juros razoáveis e pagáveis. Resultado da aventura empresarial: o aumento da pobreza da classe média nacional. O sofrimento da classe média é querer viver com o padrão das classes ricas, porém recebendo salários abaixo de suas necessidades de consumo. A classe média é um dos maiores alvos do marketing comercial.

Na subdivisão das classes médias em níveis A, B, C, as de nível D e E logo estarão consideradas na faixa dos mais pobres. O resultado é um endividamento crescente junto a bancos e instituições de crédito, resultando em dívidas intermináveis e um custo psico-familiar elevado pela degeneração da qualidade de vida do grupo, pelo insatisfação de seus filhos e na própria dificuldade em gerenciar a manutenção de sua subsistência básica.

Chega-se, por fim, a uma conclusão básica: o alardeado “Custo Brasil”<sup>29</sup> não passa de uma falácia. Nada que impeça o crescimento do país ou a sobrevivência de empresas. Ora, qualquer fábrica alemã gasta US\$ 21,50 (vinte e um dólares e cinqüenta centavos), em média de salário-hora com encargos sociais para produzir na Alemanha, enquanto sua filial brasileira gasta apenas irrisórios US\$ 2,79 (dois dólares e setenta e nove centavos) para fabricar aqui o mesmo produto. Basta comparar a alguns países europeus desenvolvidos para ver que o baixo “Custo Brasil”, ao contrário, deve ser é um incentivo para estimular a produção, desde que acompanhado por um aumento de salário adequado e de recolhimento regular dos encargos sociais, tipo FGTS, PIS e INSS.

<sup>29</sup> MÉDIA DO SALÁRIO-HORA COM ENCARGOS SOCIAIS EM ALGUNS PAÍSES: Alemanha - US\$ 21,50; Suécia - US\$ 20,93; Itália - US\$ 16,29; EUA - US\$ 14,83; Japão - US\$ 12,84; Grécia - US\$ 5,49; Coréia - US\$ 4,16; Taiwan - US\$ 3,98; Portuga - US\$ 3,57; Brasil - US\$ 2,79  
SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 46.

Para ver ainda quanto esse custo é irrisório, basta compará-lo com o valor mensal da cesta básica<sup>30</sup> fixado pelo DIEESE<sup>31</sup> e se chegará às conclusões mais elementares de que não se exige muito dinheiro para garantir a subsistência do brasileiro. Faltam investimentos em políticas públicas, a fim de que seja efetuado o resgate de milhares de pessoas que estão excluídas de qualquer proteção do Estado. Aqui, este Estado assemelha-se ao Estado-Predador já antes mencionado<sup>32</sup>.

Haveria alguma alternativa ao neoliberalismo? O neoliberalismo seria o fim da história? Como os trabalhadores podem resistir à redução de seus direitos sociais?

Anthony Giddens identifica uma mudança de postura já na década de 90, com uma renovação social-democrata tanto nos EUA com as duas eleições de Bill Clinton, quanto na Europa, com a vitória do Partido Trabalhista inglês de Tony Blair, do Partido Socialista francês de Lionel Jospin ou na Holanda, com o Primeiro-Ministro Win Kok. Estaria sendo implantado o Novo Trabalhismo. Giddens propõe uma terceira via, algo além da direita ou esquerda, mas uma proposta para reconstruir o Estado que os neoliberais querem encolher e que os social-democratas historicamente sempre querem expandir. Eis o programa da terceira via: o novo estado democrático (o estado sem inimigos), o centro radical, sociedade civil ativa, a família democrática, a nova economia mista, igualdade como inclusão, Welfare positivo, o Estado do investimento social, a nação cosmopolita e a Democracia cosmopolita<sup>33</sup>.

Maurício Rands argumenta que no caso do Reino Unido, onde a política trabalhista está sendo completamente redefinida após Tony Blair, várias iniciativas já foram adotadas no sentido oposto ao da desregulamentação proposta pelos liberais, onde tanto o salário mínimo como o reconhecimento obrigatório dos sindicatos significam a admissão de que o direito do trabalho e o Estado continuam a ter um importante papel na regulamentação de um mercado de trabalho que não pode ser deixado

<sup>30</sup> Cesta básica de São Luís do Maranhão, segundo Decreto-lei 399-38: carne bovina dianteira(4,5kg), leite pasteurizado(6 l), feijão(4,5kg), arroz agulhinha(3,6kg), farinha d'água(3kg), tomate(12kg), pão massa grossa(6kg), café em pó(0,30kg), banana prata(90 unid.), açúcar comum(3kg), óleo de soja(0,75kg) e margarina(0,75kg). Fonte: IPES.

<sup>31</sup> Segundo dados do DIEESE, em maio de 1997, antes portanto da desvalorização do Real frente o Dólar americano, o custo da cesta básica era de R\$ 87,50, enquanto a Fundação Getúlio Vargas projetava para junho do mesmo ano um valor de R\$ 67,80. Convertendo empiricamente, custava cerca de US\$ 65 para o DIEESE e US\$ 50 para a FGV.

<sup>32</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Op.cit.

<sup>33</sup> GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o momento político atual e o futuro da social-democracia. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 167.

sob o poder unilateral de apenas uma das partes. Deste modo, conclui-se que nem o emprego acabou nos países de mais intensa inovação tecnológica, nem eles se abstiveram de manter uma legislação protetiva dos empregados e seus sindicatos. Rands ainda informa que na contramão da precarização e redução de garantias, a Alemanha em 1999, baixou de 10 para 5 o número de empregados a partir do qual o empregador fica sujeito às leis de proteção contra a despedida injusta. Em 1997, na Suécia, os empregadores voltaram a ficar sujeitos à regra de antiguidade (last-in, first-out) nas dispensas por motivos econômicos ou tecnológicos. Nos EUA, em 1988, as empresas de mais de 100 trabalhadores ficaram obrigadas a dar um aviso prévio de 60 dias aos empregados em despedidas coletivas. Na França e na Espanha, respectivamente em 1990 e 1994, foram estabelecidas mais restrições à admissibilidade dos contratos temporários<sup>34</sup>.

### 3 CONCLUSÃO

Após todas as experiências que a humanidade passou e que pode testemunhar do alto deste novo Século XXI, nota-se como mudaram as aspirações trabalhistas através dos tempos. No início havia o desejo de liberdade do escravo, de maior autonomia do servo da gleba, de melhores terras do parceiro rural, das discussões embrionárias por melhores salários, havia a mescla do Direito do Trabalho com o Direito Civil nas relações individuais distantes do interesse do Estado. Longe também já vai o tempo em que as discussões trabalhistas geradas pela Revolução Industrial passaram a ser a redução das jornadas de quinze horas diárias, garantir salários mínimos, afastar as crianças de ambientes insalubres e perigosos, proteger as trabalhadoras gestantes; verificava-se nitidamente a evolução dos direitos trabalhistas para o grau de direitos humanos de segunda geração.

No presente, apesar das muitas das questões anteriores ainda persistirem, os temas pontuais são manter o emprego, impedir a migração dos empregos para países periféricos, proteger-se da automação de postos de trabalho, evitar redução salarial, obter equipamentos sofisticados de proteção individual contra agentes químicos e orgânicos agressivos ou a própria eliminação da agressão ambiental ao trabalho.

<sup>34</sup> RANDS, Maurício. **Desregulamentação e desemprego**: observando o panorama internacional. Mimeografado. p. 11-12.

Parece que apenas com extrema mobilização e poder de articulação, a classe trabalhadora em todo o mundo conseguirá evitar danos irreversíveis ao futuro do trabalho. E essas provas de irresignação estão sendo dadas a cada reunião da OMC ou do FMI, seja em Davos, Seattle ou Gênova. O fim do emprego não é o fim da história, nem sua precarização será aceita de modo tão acomodado<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Um exemplo perfeito de mobilização popular foi dado no início de 2002, quando passeatas pacíficas reuniram milhões de italianos em Roma contra a alteração do art. 18 do Estatuto dos Trabalhadores, que garante a estabilidade no emprego, contra o governo neoliberal do primeiro-ministro Silvio Berlusconi. Essa movimentação popular levou à primeira greve geral após vinte anos naquele país, em abril de 2002.

# ADJUDICAÇÃO, ARREMATACÃO E REMIÇÃO: PECULIARIDADES À LUZ DO PROCESSO DE TRABALHO

Carlos Wagner Araújo Nery da Cruz\*

## 1 INTRODUÇÃO

Os operadores do direito têm discutindo com muita frequência a crise do processo, desenhada pela necessidade cada vez maior de se encontrar soluções que primem pela entrega célere da atividade jurisdicional. No emaranhado de normas estruturais, páginas e páginas de Códigos, Leis, Decretos e Regulamentos são criados pelos legisladores e mais tarde aplicados pelos juízes, mas muitas vezes situações inimagináveis nos caem às mãos.

A tendência na seara do direito moderno, ao que nos parece, é que as leis passem a cuidar cada vez mais de questões mais gerais, deixando determinadas peculiaridades para aplicação dos magistrados na nobre função de dizer o direito no caso concreto. O Estado - Juiz nem sempre dispõe de condições ou mecanismos legais suficientes para trilhar em todos os caminhos tortuosos do direito.

A Consolidação das Leis do Trabalho mostra-se de certa forma restrita quanto aos institutos a serem aplicadas na execução trabalhista. Em poucos artigos disciplina de forma geral o caminho a ser trilhado pelo juízo da execução, remetendo-nos à aplicação subsidiária da Lei de Execução Fiscal e do próprio do Código do Processo Civil.

Não seria de se estranhar, portanto, as grandes dúvidas que pululam quando da aplicação da Consolidação ao caso em si. Em especial, a adjudicação, arrematação e a remição merecem atenção, pois são fases facilmente atingidas pelas execuções trabalhistas. Além disso, o dia a dia forense tem demonstrado vários empecilhos causados pela interpretação excessivamente dogmática em relação à matéria como procuraremos expor.

## 2 ADJUDICAÇÃO-FORMA DE PAGAMENTO AO CREDOR

A adjudicação caracteriza-se como forma de pagamento ao cre-

\* Juiz do Trabalho Substituto TRT – 16ª Região – MA.

dor, através da expressa determinação contida no art.708, inciso II, do Código de Processo Civil. Mais adiante, o mesmo Código determina que finda a praça sem lançador, é lícito ao credor oferecendo preço não inferior ao edital, requerer lhe sejam adjudicados os bens penhorados (art.714, CPC).

A Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80), que deve ser aplicada em primeiro lugar no caso de omissão da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 889, CLT), mostra duas hipóteses quanto ao exercício do direito de adjudicar. Antes do leilão, somente se faz pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos; findo o leilão, se não houver licitante, pelo preço da avaliação; havendo licitante, com preferência, em igualdade de condições com a melhor oferta, no prazo de 30 (trinta) dias. É a inteligência do art.23 da supracitada lei.

Tais procedimentos aplicam-se ao processo do trabalho? Eis a questão que nos atormenta.

Ora, a Consolidação das Leis do Trabalho disciplina a matéria no art.888, sendo que daí se extrai algumas lições. Em primeiro lugar, faz-se necessário ressaltar que no processo do trabalho adota-se apenas a praça, sendo o leilão situação de exceção (art.888, § 3º, CLT). Ademais, se há regra específica não há que se clamar pela aplicação da LEF. Ora, primeiro seria ilógico o exequente adjudicar antes da praça, pois a Consolidação diz que após a avaliação seguir-se-á a arematização. Do mesmo modo, impor o prazo de 30 dias acima mencionado seria uma arranhadura ao fundamento teleológico do processo laboral, que é a celeridade.

Destarte, o momento adequado para se adjudicar é na oportunidade da praça, donde o credor trabalhista terá sempre preferência (art888, § 1º, CLT). Isso evitaria que após o ato o autor protocolizasse petição apenas para requerer a adjudicação do bem se, já no momento da mesma, demonstrasse seu interesse. Para tanto, contudo, deve o juiz mandar notificar as partes para ciência do ato, o qual possui natureza tipicamente pública.

Assim sendo, independentemente da presença de arrematantes, o credor trabalhista pode requerer a adjudicação no momento da praça na oportunidade em que o Sr. Oficial de Justiça deve certificar o interesse ventilado. Como tem preferência em tal ato, desnecessário se faz que protocolize petição apenas para requerê-la, o que retardaria o andamento do feito. Eis o objetivo do Texto Consolidado.

Poder-se-ia falar em preclusão, temporal se o credor não exercesse seu direito de adjudicar no momento da praça? Acreditamos que não. Explica-se. A conclusão de que a adjudicação deve ser exercida no instante referido decorre da interpretação do art.888 da Consolidação, coa-

dunando-se com o fundamento teleológico do Texto. Mas se o credor o faz depois, deixar o juiz de deferir apenas por não atendida tal nuança, causaria um tumulto maior na fase de execução, retardando ainda mais a já demorada satisfação do crédito, situação que não traz nenhum benefício prático ao feito.

Outra questão tem surgido na adjudicação pelo credor trabalhista, seja ou não no momento da praça. Seria necessário depositar o restante do valor do bem constrito se o crédito exequendo não atinge sequer a avaliação? Trata-se de análise acerca do preço, senão vejamos.

Há quem entenda que “se o preço da avaliação dos bens exceder ao do crédito do exequente, a adjudicação somente será deferida se a diferença for depositada, pelo pretendente, à ordem do juízo, no prazo de 30 (trinta) dias, como manda o art.24, parágrafo único da Lei nº 6.830/80”. (TEIXEIRA FILHO, 1998, p. 508). A posição apoia-se na LEF, pois a própria Consolidação manda aplicá-la em caso de comissão. Por muitas vezes entendemos que a melhor solução seria realmente mandar o credor depositar a diferença requisitada pela Lei, sob pena de enriquecimento ilícito. Hoje não nos afigura como melhor solução.

Se o princípio maior é a efetividade do processo, ou seja, a entrega da prestação jurisdicional espelhada no título executivo, a interpretação gramatical por várias vezes tem-se mostrado a menos aconselhável. A Lei de Execução Fiscal assim disciplina porque a Administração Pública dispõe de recursos oriundos de tributos e outras receitas, agindo sempre fundada em prerrogativas processuais. À luz do processo do trabalho, pois, quer nos parecer que a interpretação mencionada tem-se inócua. Aqui existe uma busca constante pela satisfação do crédito trabalhista, que possui natureza privilegiada inafastável. A solução efetiva deve ser perseguida incessantemente pelo magistrado. As partes envolvidas no litígi, mesmo na fase de execução, são economicamente desequilibradas. Quando o juiz determina o depósito da diferença mencionada pelo trabalhador, na maioria das hipóteses, ou mesmo em todas elas, ele não dispõe de recursos financeiros para complementar o valor, até mesmo porque comprometeria o próprio sustento de sua família, já que quase sempre encontra-se em situação de desemprego.

Assim, evoluímos para entender que se o crédito do exequente não atinge a avaliação do bem constrito, requerendo a adjudicação e inexistindo diferença considerável entre o crédito e o valor da avaliação, o ato processual deve ser consumado, deixando-se a critério do juiz apenas a análise subjetiva da diferença, a fim de que não haja enriquecimento ilícito de uma das partes. Veja-se que a Consolidação, de qualquer forma,



concede preferência ao credor para a adjudicação, devendo, nesse sentido, ser postergada a aplicação da Lei de Execução Fiscal.

### 3 ARREMATAÇÃO–PARTICIPAÇÃO DO CREDOR TRABALHISTA

Pode o credor trabalhista figurar como arrematante?

A questão também é palpitante e fundamenta várias discussões. A Consolidação das Leis do Trabalho diz que a arrematação far-se-á em dia, hora e lugar anunciados e os bens serão vendidos pelo maior lance, tendo o exequente preferência para a adjudicação (art.888, § 1º, CLT).

Não existe, especificamente, autorização legal na Consolidação para que o credor figure como arrematante. O Código de Processo Civil, por outro lado, permite que o credor arremate os bens (art.690, § 2º, CPC), mas novamente exige, como condição legal, que se o valor dos bens exceder o seu crédito deverá depositar, dentro em 3 (três) dias, a diferença, sob pena de desfazer-se a arrematação.

Em primeiro lugar, frise-se que no processo do trabalho não se exige segunda praça se logo na primeira não se alcançar o valor da avaliação. Assim, na primeira praça, ou única – melhor dizendo -, pode-se acolher como justo “qualquer preço, mesmo inferior à avaliação, desde que não seja considerado vil pelo juiz (com apoio no CPC art. 659, § 2º)” (CARRION, 2001, p. 718). Mais uma vez, percebe-se, que o intuito da legislação processual trabalhista é impedir a realização de praças sucessivas e desnecessárias. Tudo pode ser resolvido logo na primeira oportunidade.

Reconhecendo-se o desequilíbrio econômico típico das execuções trabalhistas, “o depósito a que o credor-arrematante está obrigado corresponde, no processo do trabalho, não à diferença entre o *valor aos bens* e o do seu *crédito*, e sim entre o seu *crédito* e o valor do maior *lanço* (vencedor)” (TEIXEIRA FILHO, 1998, p. 484). Ora, seria uma incoerência exigir do trabalhador desempregado a diferença capitaneada pela Lei Adjetiva Civil, quando ele, sozinho, participa como arrematante no momento da praça. Neste caso, deve o juiz apenas observar se o lanço não foi vil. Se existem outros arrematantes, aí sim, deve o credor tentar igualar o maior lanço, ou depositar a diferença de que trata a lei, pois em tal caso ele concorre em igualdade de condições com os outros arrematantes.

### 4 REMIÇÃO–POSSIBILIDADE POR IMPERATIVO LEGAL

Destarte, no processo do trabalho concedeu-se ao próprio executado, por imperativo legal, a possibilidade de remição da execução se este

oferecer preço igual ao valor da condenação, conforme dispõe o art. 13 da Lei nº 5.584/70. No caso, todos os bens serão liberados em prol do devedor.

No processo do trabalho, em tese, só se pode falar em remição da execução, mas não em remição da execução, mas não em remição da penhora (art. 787, CPC). Contudo, entendemos que o direito de remição da execução deve ser estendido ao cônjuge, ao descendente, ou ao ascendente do devedor, como diz o art. 787 daquele Diploma, pois o interesse maior é a efetividade do processo. Com efeito, “não obstante o sentido literal da lei, qualquer pessoa pode remir à execução, não havendo razão para o exequente recusar-se a receber o que lhe é devido” (MALTA, 1999, p. 877). Quanto ao prazo a ser aplicado em relação ao direito de remir, veja-se o art. 7888 do Código de Processo Civil, com as devidas interpretações à luz do processo laboral.

Várias outras questões podem surgir na aplicação da possibilidade em destaque como, por exemplo, acerca da preferência.

Teria a remição preferência sobre a adjudicação mesmo em face do que dispõe o art. 888, § 1º, da CLT? Em verdade alguns bens são tão importantes para o devedor, ou sua família, que aguardam até o suportável para exercer tal direito.

Mas, de fato, as execuções trabalhistas são por quantia certa e o interesse maior é chegar-se à solução do conflito. Se o devedor deposita o valor da condenação em dinheiro, melhor que o juiz efetivamente dê preferência à remição, pois a execução deve se operar pelo caminho mesmo gravoso ao devedor (art. 620, CPC). É que às o devedor demonstra um interesse relevante - ou mesmo até pessoal - no que tange ao bem constrito.

## 5 CONCLUSÃO

Em face do exposto, algumas conclusões podem ser extraídas em prol da execução trabalhista e da rápida entrega da prestação jurisdicional.

O credor trabalhista tem preferência na adjudicação, sendo que o melhor momento para pleiteá-la é justamente na oportunidade da praça;

Em caso de conflito entre o valor da avaliação e do memor crédito, o juiz pode deferir a adjudicação, desde que a diferença não seja considerável, guiando-se por parâmetros subjetivos na análise do preço;

O credor trabalhista também pode figurar como arrematante. Se participar sozinho da hasta pública, valem os critérios subjetivos do juiz para averiguar se o lance ofertado não se mostra vil. Existindo outros lici-

tantes, concorre o credor em condições de igualdade, devendo depositar, se for o caso. A diferença entre seu crédito e o valor da melhor oferta;

A remição da execução pelo próprio executado é possível em face de disposição legal, nos termos do art.13 da Lei nº 5.584/70; Aqui o juiz deve dar preferência à remição pois, regra geral, as execuções trabalhistas são por quantia certa.

# O NOVO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO DO TRABALHO

Maria Francisca dos Santos Lacerda\*

## 1 INTRODUÇÃO

O Professor Miguel Reale, no discurso proferido na cerimônia de sanção da lei que instituiu o novo Código, afirmou que o **Código Civil é o código do homem comum**, já que dispõe sobre a situação social e a conduta dos seres humanos, mesmo antes do seu nascimento, dadas as normas protetoras dos nascituros e, depois de sua morte, por preservar sua última vontade e fixar o destino de seus bens.

E nós demos as boas-vindas a esse código, por representar mais um instrumento de cidadania, uma vez que sua característica marcante é o sentido social, em contraste com o sentido individualista que condicionava o Código Beviláqua, em face das razões de seu tempo. Reflete a prevalência dos direitos sociais sobre os individuais. A propriedade, absoluta, não mais reina, senão com seu fim social, já proclamado na CF/88.

Também a CLT é o “código”, por assim dizer, do homem comum, porque não há quem não tenha uma relação com o mundo do trabalho, seja aquele liame mais estreito, de empregado e empregador, ou, então, de empreiteiro, construtor, operário, empregada doméstica, e por aí vai. E os valores sociais do trabalho estão inseridos como fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Os dois códigos primam pelo singelo, por tratarem da vida de pessoas comuns, e serem, por excelência, os códigos da Cidadania. Um, o novo, representa os direitos civis, ou de primeira geração, junto com os direitos políticos, conforme os conceituou Bobbio e o segundo: educação, saúde e trabalho formam uma tríade dos direitos sociais que não são mais do que desdobramento dos direitos civis.

E o novo Código veio a lume com princípios que muito se assemelham aos do Direito do Trabalho. Aliás, o Direito do Trabalho nasceu como um desdobramento do Direito Civil. Sua origem está no Direito Civil ( PEDUZZI, 2003). Vejamos:

- a) Princípio da socialidade: prevalência dos valores sociais sobre os individuais, sem descuidar, porém, do valor fundamental

\* Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES).

da pessoa humana. Exemplo: mitigou o direito de propriedade, na medida em que exaltou o seu fim social, conforme já consta da CF/88, inclusive com a redução do prazo do usucapião, conforme o caso, se os possuidores nela tiverem fixado sua morada e realizado investimento de interesse social e econômico; o pátrio poder ficou alterado para poder familiar, exercido em conjunto por ambos os cônjuges.

- b) Princípio da eticidade. Privilegia a boa-fé, funda-se no valor da pessoa humana, como fonte de todos os direitos. Prioriza a equidade e os valores éticos, o princípio do equilíbrio econômico entre os contratos.
- c) Princípio da operacionalidade. O Direito é feito para ser efetivado, por isso se afastou todo conceito complicado, optando-se por uma linguagem mais precisa e atual e fiel aos valores de correção.

Na CLT, está expressamente registrado que nenhum interesse de classe ou particular pode suplantar o interesse público e também esse diploma privilegia a equidade, como podemos conferir no seu artigo 8.º, e, ainda, no § 1.º do art. 852-I, sobre o rito sumaríssimo, que autoriza o Juiz a adotar “, em cada caso, a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum”. E não há lei mais singela e direta do que a CLT, que valoriza a pessoa humana e sua inteireza, e a própria CLT diz que o Direito Comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

E, por fim, àqueles que ainda teimam em “revogar” a CLT, como se fosse uma lei imprestável, ultrapassada, lembramos que o novo Código Civil não é mais exatamente o mesmo do tempo de Napoleão Bonaparte, tendo reconhecido que certas conquistas da civilização já são irreversíveis. Então, os direitos foram ampliados e não restringidos, como querem os nossos “modernos” em relação à CLT. O Código civil veio, por isso, reforçar os valores presentes no Direito do Trabalho, caminhando em sua direção, traduzindo, na essência, o que já era patente nesse ramo, que veio a ser realidade, também, no CDC: a igualdade real só se torna possível, quando, por meio da lei, o fraco se tornar forte. E essa lei em discussão demonstra que moderno é garantir direitos, moderna é a inserção de todos no mercado de trabalho, moderna é a concepção de que cidadania é conquista da civilização, que não pode mais conviver com escravos. Sim, porque ainda hoje temos escravos. Escravos por exclusão da sociedade, es-

cravos porque vivem das migalhas que essa mesma sociedade teima em dar-lhes. Escravos que vivem em fazendas, em ruas, sem pão e sem teto, por ausência de trabalho. E querem reformar a CLT para tirar direitos.

Felizmente, estamos procurando o debate antes de qualquer reforma e, otimista como sempre sou, penso que a reforma virá para melhorar, seguindo o exemplo do nosso novo código civil, que foi aclamado em prosa por todos nós, em que pesem algumas dificuldades, porque nada é perfeito.

## 2 INFLUÊNCIA DO NOVO CÓDIGO

### a) Maioridade civil

A redução da idade para alcance da maioridade não afetou o Direito do Trabalho, no que diz respeito a 18 anos, porque a CLT já entendia como maior o trabalhador de 18 anos.

A influência terá quanto à cessação da incapacidade do menor de 16 anos, pela existência de relação de emprego, que signifique economia própria. O que poderíamos entender por economia própria? Salário mínimo? No formalismo jurídico, sim, porque a Constituição de 1988 (art. 7.º, inc. IV) assenta que o salário mínimo deve atender às necessidades vitais do trabalhador e de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. O salário mínimo será nosso norte nesse aspecto. Quem trabalha e recebe um salário mínimo e tem 16 anos completos alcançou a maioridade, embora saibamos que esse nosso salário mínimo (hoje de 240 reais) não dá maioridade a ninguém, porque não satisfaz nenhuma necessidade do trabalhador.

Entretanto, se a pessoa de 16 anos pode votar, pode também resolver seus problemas trabalhistas, sem maiores conseqüências. Para o Direito do Trabalho, acredito que a jurisprudência vá caminhar no sentido de aceitar o salário mínimo como parâmetro.

Mas há outros aspectos: mesmo emancipado, o menor de 18 anos não poderá trabalhar em local insalubre, prestar serviços em horário noturno ou que lhe seja prejudicial à moralidade. Permanece moderna a dicção dos artigos 402-405 da CLT, mesmo porque se trata de preceito constitucional (art. 7.º, XXXIII). Aliás, o desenvolvimento físico da pessoa não se coaduna com a maioridade ficta, pela emancipação, pois, fisicamente, continua sendo menor, sofrendo os efeitos deletérios da jornada noturna ou do trabalho insalubre, com maior intensidade do que um trabalhador maior.

Outra questão relevante é a prescrição. Diz o art. 440 da CLT que, contra o menor de 18 anos não corre nenhum prazo de prescrição. Mas não é razoável entender-se que esse dispositivo prevalece, porque, antes, o menor (de 18 anos) trabalhador necessitaria de assistência para ir a juízo. Com o trabalho, emancipou-se, podendo exercer todos os atos da vida civil e, portanto, pode reivindicar em juízo qualquer direito.

Interessante, também, é a alteração relativa à prescrição do direito não-patrimonial. O Juiz, agora, só pode conhecer de ofício a prescrição que beneficiar o absolutamente incapaz. Por outro lado, ficou facilitada a arguição pelas partes, uma vez que poderão fazê-lo em qualquer grau de jurisdição e não só na instância ordinária, como antes. E a interrupção da prescrição só poderá dar-se uma vez, acabando, de vez, a oportunidade de diversas interrupções, como ocorria na Justiça do Trabalho, por causa de arquivamentos, ou desistências.

A decadência, que podia ser conhecida de ofício, recebeu novo tratamento, permanecendo autorização para ser conhecida pelo juiz, apenas a legal, não a convencional, que deve ser alegada pela parte a quem aproveita.

#### b) Responsabilidade civil

Assenta a Constituição Federal de 1988 (art. 5.º, X) que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente dessa violação.

E o novo Código Civil trouxe disposição semelhante, em seu art. 12: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão a direito de personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”

Direitos da personalidade são aqueles destinados a resguardar a dignidade humana. Trata-se da honra, do nome, da vida, da saúde. A personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações (Caió Mário, in Instituições de Direito Civil, vol. 1, Forense, 1991).

Já o art. 186 corrigiu falha do anterior 159, quando incluiu o dano moral como ato ilícito (“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

A **RERUM NOVARUM** já tratava da ofensa à pessoa humana. A clássica frase contida no Velho Testamento “Comerás o pão com o suor do teu rosto” foi revisitada a partir dessa encíclica, que considera o trabalho

uma forma de manifestação da dignidade humana, quando adverte que **“é vergonhoso e desumano usar dos homens como vis instrumentos de lucros”** e atribui ao Estado a tarefa de velar para que as relações de trabalho sejam reguladas segundo a Justiça e a equidade e para que nos ambientes de trabalho **“não seja lesada, nem no corpo, nem na alma, a dignidade da pessoa humana”**.

E o Direito do Trabalho procura resguardar, da mesma forma, a integridade física e moral da pessoa, quando obriga o empregador a manter o ambiente de trabalho de tal forma que proteja o empregado. Por isso é que a CLT dedica um capítulo inteiro à segurança e à medicina do trabalho, em que cuida da inspeção prévia da empresa, dos exames médicos, das comissões de prevenção de acidentes, da prevenção da fadiga etc. Traz como direito de rescisão do contrato (art. 483, “e”) pelo empregado o cometimento de ato lesivo à honra e/ou boa fama do trabalhador ou de sua família.

No campo doutrinário, no que diz respeito à integridade moral, o pioneiro nos estudos foi o professor baiano Pinho Pedreira, que, num artigo, em 1991 (LTr, vol.55) deu a exata dimensão do que seria o dano moral na relação de emprego. A partir daí, a Justiça do Trabalho encampou a idéia e sentenças e mais sentenças tratando da matéria foram proferidas pelos juizes do trabalho em todo o Brasil.

O empregador pode, pois, ser responsabilizado por qualquer dano que causar ao empregado, seja material ou moral, por ato omissivo ou comissivo. Pode ser por falta de diligência no cumprimento de uma das leis trabalhistas de que resulte um acidente ou doença profissional, ou mesmo um assédio moral, sexual, revistas de trabalhador de forma abusiva, discriminação etc.

O que se deve, entretanto, é perquirir a culpa. Culpa, segundo Aguiar Dias (apud Caio Mário, in Responsabilidade Civil) “é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-lo, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude”. E Caio Mário resume com propriedade: “Pode-se conceituar culpa como erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra o direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo”. E, para que haja a obrigação de reparar, basta que a culpa seja levíssima, porque a nossa doutrina de há muito desprezou a gradação da culpa entendendo que não deve influir na determinação da responsabilidade. Para conceituar a culpa levíssima, recorro, novamente,



a Caio Mário (obra citada): “é a falta cometida em razão de uma conduta que escaparia ao padrão médio, mas que um diligentíssimo **pater familiae**, especialmente cuidadoso, guardaria”.

O novo Código traz, todavia, dispositivo que dispensa a apreciação da culpa, conforme dispõe o parágrafo único do art. 927: “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. Observe-se: A teoria subjetiva ou teoria da culpa continua a fundamentar, como regra geral, a responsabilidade civil, mas em face das dificuldades da vida moderna, a multiplicidade de acidentes e a crescente impossibilidade de provar a causa dos sinistros e a culpa do agente, fez com que o CCB adotasse a teoria objetiva, ou teoria do risco no dispositivo em tela. Então, trazendo a questão para o Direito do Trabalho, podemos dizer que o empregador que, normalmente, exerça uma atividade de risco, como, por exemplo, extração de minério, utilização de produto tóxico etc, se houver um dano material ou moral a um empregado, deve repará-lo, sem se cogitar de sua culpa. Responde simplesmente pelo risco de sua atividade. E a ação que pede reparação pode cumular dano material e moral, conforme Súmula 37 do STJ.

Na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho de Justiça Federal, realizada em setembro de 2002, ficaram assentadas várias questões, por meio de enunciados e um deles, o 38, trata a responsabilidade da seguinte forma: “A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar à pessoa determinada um ônus maior que aos demais membros da coletividade”

Saliento, ainda, o 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”), uma inovação, ao tratar do abuso de direito, que, antes, já era reconhecido pela doutrina e jurisprudência, numa clara demonstração de que direito é vida. Já se admitia (Caio Mário, 1991) que o fundamento ético da teoria assentava-se no princípio de que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito, exclusivamente, para causar dano a outrem. Traduzindo-se o dispositivo para o Direito do Trabalho, podemos dar o exemplo do empregador que, ao despedir o empregado, direito seu, escolta-o pessoalmente ou por preposto até a saída do estabelecimento, a fim de coibir a sua relação com os demais empregados.

E, nesse caso, realçou o Enunciado 37 do Centro de Estudos Judiciários, já mencionado, que “A responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.

### c) Limites sociais dos contratos – Teoria da Imprevisão

As regras dos contratos, em princípio, não se aplicariam ao Direito do Trabalho, em face das normas específicas da CLT. Entretanto, podemos ressaltar os artigos 423 e 424, em relação aos contratos de adesão. O primeiro dispõe: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”, e o segundo diz: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

E o contrato de trabalho não é outro senão o de adesão, como de adesão são aquelas avenças em que o empregador oferece um incentivo ao desligamento voluntário. E a Justiça do Trabalho já vinha aplicando essa interpretação aos contratos dessa natureza, baseando-se no fim social dos contratos e no princípio da boa-fé, que, hoje, são expressos também nesse novo Código. O dogma da autonomia da vontade sempre foi desmitificado no Direito do Trabalho, em que a realidade da vida mostra que a desigualdade entre os homens impede a realização de um contrato justo.

É interessante que, quando se quer dar prevalência ao negociado, no Direito do Trabalho, com alteração do art. 618 da CLT, o novo Código impõe limites às convenções, ao dispor no parágrafo único do art. 2.035 que “Nenhuma convenção prevalecerá ao contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Como salienta o Ministro José Luciano de Castilho (in O Novo Código Civil – Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale, LTr, 2003), nunca a legislação civil se aproximou tanto do espírito que fez surgir e crescer o Direito do Trabalho.

Por outro lado, a regra **rebus sic stantibus** (teoria da imprevisão) sempre foi aplicada no Direito Coletivo do Trabalho, em que se permite a revisão de cláusula de normas coletivas, quando, após um ano de sua vigência, tiverem sido modificadas as circunstâncias que as ditaram, como prevê o art. 873 da CLT. Essa regra está prevista no novo Código (art. 478) e constitui novidade, embora já consagrada pela doutrina que mitiga a

cláusula **pacta sunt servanda**, de resto já acolhida pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 6.º, V).

Mesmo no Direito Individual do Trabalho é possível a aplicação da cláusula, com aval de convenção ou acordo coletivo, se se verificar que a empresa, praticando uma ou mais cláusulas do contrato, poderá ir à falência. Por isso é que a CF/88 autoriza a redução salarial. Aqui, em que pese a previsão ter o desiderato primeiro de proteger o emprego, protege, também, a empresa.

#### d) Desconsideração da pessoa jurídica

Outra novidade, mas já incorporada ao Código de Defesa do Consumidor (art. 28) e consagrada pela doutrina e jurisprudência, é a desconsideração da pessoa jurídica, para os fins da responsabilização dos sócios.

**Art. 50: “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, pode o Juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”**

O dispositivo não se afasta do que consta do CDC (O Juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos e contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração).

O Enunciado 51 do Centro de Estudos Judiciários, já citado, concluiu que “A teoria da desconsideração da personalidade jurídica – **disregard doctrine** – fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema”.

O abuso de direito é a tônica da desconsideração da pessoa jurídica. O Direito do Trabalho, em que pese considerar a personalidade uma das características da relação de emprego, trata-a, apenas quanto ao trabalhador que deve, pessoalmente, prestar o serviço. Quanto ao empregador, é clara a CLT, que protege o empregado da mudança na estrutura da empresa, seja por sucessão, fusão, cisão ou transformação. O contrato é um elemento da empresa e, portanto, deve ser respeitado por quem detenha o controle do estabelecimento. E a consequência é a responsabilidade

de quem recebeu o trabalho que foi prestado ou seu sucessor.

Dessa forma, responde também o sócio, qualquer que seja sua estatura frente à empresa, de forma subsidiária, dependendo sua execução da frustração do procedimento executório dirigido contra a sociedade, cabendo a ele, se executado em primeiro lugar, invocar o benefício de ordem, mas indicar bens da empresa que possam responder pela execução.

Na verdade, no que diz respeito ao Direito do Trabalho, a doutrina já consagrou a vertente jurídica no sentido de buscar a satisfação do crédito trabalhista nos bens dos sócios, porque se considera que não é lícito a eles permitir que a empresa lese o trabalhador. Então, presume-se a existência de abuso de direito, porque estariam aquelas pessoas se valendo de um instrumento legal ( a pessoa jurídica) para se enriquecerem à custa de outrem. A lei autoriza a criação da empresa (pessoa jurídica) para facilitar as transações jurídicas, constituindo ato ilícito o inadimplemento do crédito trabalhista, de natureza alimentar e protegido pela Constituição Federal.

Da sucessão o novo Código também cuidou, quando estabeleceu, no art. 1.146, a responsabilidade por débitos anteriores, da seguinte forma: **“O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de 1 (um) ano”**... dispositivo que já tem correspondência na CLT (art. 448). Então, nesse caso, o trabalhador tem à disposição um novo instituto: a solidariedade do sucedido, até um ano após a sucessão.

### 3 FIGURAS JURÍDICAS AFINS

#### a) Prestação de serviços

Antes da Consolidação das Leis do Trabalho, as disposições do CCB sobre a locação de serviços regiam os contratos de trabalho, entretanto, há diferentes conseqüências entre a prestação de serviços sob os auspícios do CCB e a CLT, regendo-se por esta a relação de trabalho em que se contrata simplesmente a atividade do trabalhador e por aquele quando o que interessa é o resultado.

Melhor seria que o novo Código alterasse as normas relativas à prestação de serviços, para que se caracterizasse o trabalho autônomo, ao invés de ignorar importantes modificações na sociedade, na economia e nas relações de trabalho, mantendo a mesma estrutura do Código anterior (1916), que trata da locação de serviços, apenas alterando o título e acrescentando o art. 593 (“A prestação de serviço que não estiver sujeita às leis

trabalhistas ou a lei especial rege-se-á pelas disposições deste capítulo”).

É bom lembrar, entretanto, que a contratação de trabalhador nos moldes deste Código só poderá dar-se quando se trata de um resultado, quando o serviço é esporádico e com perfeita autonomia do prestador de serviços.

#### b) Sociedades cooperativas

São premissas do cooperativismo: ação conjunta, voluntária e objetiva para coordenação de contribuição e serviços; obtenção de resultado útil e comum a todos, e a legislação brasileira não se afastou desses princípios. A Lei n.º 5.764/71, em seu art. 3.º, dispõe: **“Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que se obrigam a contribuir com bens ou serviços para exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro.”**

Agora, vem o código Civil e trata das cooperativas, nos artigos 1.093 a 1.096, trazendo uma de suas características primordiais, para distinguir o sócio do empregado: “distribuição de resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade” (art. 1.094, VII).

Na Doutrina, há uma cizânia, que começou em 1994, com a edição da Lei n.º 8.949, que alterou o art. 442 da CLT, com o acréscimo do parágrafo único, com o seguinte texto: “Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço daquela.” Mas, antes, o art. 90 da Lei n.º 5.764/71, já mencionada, tratava da inexistência do vínculo entre os cooperados com a cooperativa e não causava tanta estranheza. Acontece que os empresários e trabalhadores entenderam, que a nova lei, com o aval de doutrinadores de escol, abria a porta para a terceirização, inclusive a atividade-fim das empresas.

Mas é preciso ter cuidado. As cooperativas abrem espaço para a solidariedade e penso que esse pode ser o caminho para muitas pessoas que se encontram desempregadas, ou mesmo para empresas que estão pré-falimentares e com grandes débitos com seus empregados. Como exemplo de cooperativas de sucesso, citamos escolas que, num dado momento, estavam inadimplentes, reorganizaram-se sob a forma de cooperativa, reunindo seus professores e, hoje, são uma realidade bem-sucedida.

Mas a chave é uma só: a análise do caso concreto. Se os objetivos do cooperativismo estão presentes, se se trata de uma atividade secundária da empresa, se não há subordinação ao tomador de serviços, se todos

trabalham em benefício do grupo, temos a cooperativa. Maurício Godinho Delgado (2002), aponta dois princípios que devem reger o trabalho em cooperativa: o princípio da dupla qualidade é o primeiro. Significa que o filiado deve ser, ao mesmo tempo, cooperado e cliente. Cliente, porque a cooperativa lhe presta um serviço. Por exemplo: cooperativa de táxi. É a cooperativa que recebe o chamado e passa ao motorista filiado. E o segundo princípio é o da retribuição pessoal diferenciada. Significa dizer que o associado deve ter a possibilidade de ganhar muito mais como cooperado do que se trabalhasse individualmente, porque a cooperativa potencializa suas possibilidades e trabalho.

Caso contrário, o art. 442 da CLT não socorre o tomador, que arcará com os custos de uma contratação fraudulenta.

#### 4 CONCLUSÃO

Vivemos a era da cidadania, por excelência. Nunca se falou tanto essa palavra como hoje. Os direitos civis, os sociais e os políticos são discutidos em todos os fóruns. E já era tempo. Entretanto, é necessário não apenas discutir esses direitos, mas exercê-los. E a cidadania tem mão dupla. Há direitos e deveres. Os cidadãos são aqueles que respeitam seus semelhantes, que cumprem seus contratos, em qualquer atividade que exerçam, seja como estudantes, professores, auxiliares de pedreiros, construtores.

E o Direito do Trabalho, como direito social, é um instrumento da cidadania, como instrumentos são todas as pessoas que trabalham com essa área do Direito.

E o novo Código Civil vem, exatamente, ao encontro dessa idéia: é preciso boa-fé, é preciso socializar o direito, é preciso que as normas jurídicas garantam, efetivamente, a igualdade, num mundo de desigualdades reais.

E o Direito do Trabalho caminhou e caminha, sempre, nessa direção e se vale do Direito Civil, em tudo que não seja incompatível com seus princípios que hoje, mais do que nunca, estão próximos.

As conseqüências deste Novo Código são, pois:

- a) A emancipação do menor de 18 e maior 16 anos pela existência de contrato de emprego dá-se no caso de receber esse menor salário igual ao mínimo legal.
- b) A maioridade civil, pela emancipação, afasta a aplicação do disposto no art. 440 da CLT, mas prevalece a impossibilidade

- de trabalho do menor em serviços insalubres, perigosos ou que lhe seja prejudicial à moralidade.
- c) A decadência só pode ser declarada de ofício quando se tratar de decadência legal.
  - d) A responsabilidade subjetiva continua a ser regra, entretanto, o abuso de direito, bem como o exercício de atividade de risco ensejam a responsabilização objetiva do causador do dano.
  - e) A sucessão de empresas garante ao trabalhador a responsabilidade do sucessor e, solidariamente, a do sucedido, por um ano.
  - f) A desconsideração da pessoa jurídica, que já era largamente utilizada por construção doutrinária tem, agora, autorização legal.

Por fim, saliento que a sociedade moderna exige uma resposta ágil às suas reivindicações, e a conscientização de todos quanto aos princípios presentes, tanto no Direito do Trabalho, quanto no Direito Civil, é a porta de entrada para um mundo novo, onde o lucro será apenas o resultado de um trabalho bem realizado.

## REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. São Paulo: Campus, 1992.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Principais inovações do código civil de 2003**. São Paulo: Saraiva, 2003.

HERKENHOFF, João Baptista. **O direito dos códigos e o direito da vida**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Novo código civil: estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **O novo código civil e a prestação de serviços**. São Paulo: LTr, 2003.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 159	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.



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

Ari Pedro Lorenzetti\*

## 1 ORIGENS DO INSTITUTO

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

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

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

Somente no século XVI, com as observações de Donello, é que tiveram início os estudos que conduziram ao reconhecimento da decadência como instituto distinto da prescrição. “Partiu ele dos pontos diferenciais das *acciones perpetuae* que estavam submetidas a prescrição, que só era considerada quando alegada, e das *acciones temporales* que eram declaradas nulas, pelo simples transcurso do prazo fixado, independentemente de alegação da parte contrária<sup>1</sup>.

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

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

\* Juiz Substituto do TRT 18ª Região.

<sup>1</sup> VALÉRIO, J. N. Vargas. **A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999. p. 36.

- b) transcorrido o prazo de urna ação temporal. não deixa subsistente urna *naturalis obligatio*, ao passo que a prescrição por operar sobre as *actiones perpetuae*, ao contrário, sim;
- c) nas ações temporais. ao contrário do que sucede com a prescrição, é do autor a carga probatória quando o demandado afirma que o prazo transcorreu<sup>2</sup>.

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

Existem direitos que, ao nascer, já lhe é concedida urna duração limitada, e portanto com o fim do prazo de suas vidas se extinguem inapelavelmente, por si mesmos, sem a necessidade de qualquer causa ordinária, isto é, fatos destruidores do direito delego A causa de extinção de um direito temporário não está tara dele, não exerce seu influxo de tara, porque está no direito mesmo, em sua limitação temporal, em sua carência de força para sobrevier a um *dies fatalis*. O término de um direito temporal é urna conjunção, no verdadeiro sentido da palavra, não urna abolição; pois o que terminou sua força para subsistir não necessita nem pode ser abolido, isto é, não pode ser impedida sua extinção por urna causa externa. A função que o momento do tempo joga na temporal idade (decadência) está clara. Enquanto o tempo fixa um princípio e o fim do direito, forma a medida do direito mesmo. Tanto tempo tanto direito<sup>3</sup>.

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

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

<sup>2</sup> Id. *ibid.*, p. 37.

<sup>3</sup> Apud VALÉRIO, J. N. Vargas. *Op. cit.*, p. 39.

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

## 2 CONCEITO

Nas palavras de Câmara Leal, “decadência é a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada a condição de seu exercício, dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado”<sup>4</sup>.

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

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

O segundo aspecto evidenciado no conceito acima é o de que o fator preponderante para que sobrevenha a decadência é o transcurso do respectivo prazo, exigindo-se do titular do direito apenas uma conduta omissiva: seu não exercício. Não são levados em conta os motivos pelos quais o titular não implementou o direito, mas apenas o transcurso do prazo dentro do qual poderia tê-lo feito sem que o fizesse<sup>5</sup>.

É por isso que a decadência opera-se pelo simples transcurso do prazo, esta a sua causa, sem indagar das condições do sujeito ou de sua conduta no período, interessando apenas que não tenha exercitado o direito. Somente por exceção, a fim de tutelar os direitos dos absolutamente incapazes, é que a lei estabeleceu que contra estes não fluem os prazos decadenciais. Além disso, repetindo norma constante do diploma. Anterior,

<sup>4</sup> LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p.115.

<sup>5</sup> Na decadência, a inércia do titular do direito tem um sentido de simples omissão, silêncio, inação, frente a um direito cujo exercício depende de sua iniciativa. Na prescrição, a inércia do credor tem uma conotação de tolerância, aquiescência, resignação ante a lesão ao direito. A simples omissão revela ou negligência ou desinteresse, o que nem sempre ocorre na tolerância ou resignação, razão pela qual, em determinadas situações, a conduta omissiva do credor é tutelada pelo legislador, o que não ocorre em relação ao titular de direito potestativo, salvo em hipóteses muito especiais.

o Código Civil atual manteve a regra impeditiva da decadência em relação aos atos praticados sob coação ou por relativamente incapazes, enquanto persistirem tais estados (art. 178, I e III). Trata-se, porém, de exceções que não descaracterizam a decadência.

O só fato de o legislador haver determinado que os prazos decadenciais não fluem em prejuízo dos absolutamente incapazes ou que só tem início a partir da cessação da incapacidade relativa ou coação, quanto aos atos inquinados por tais vícios, não significa que se trate de uma decadência imprópria, como querem alguns, ou mista. Tais exceções também não importam que de decadência não mais se trate ou que se confunda ela com a prescrição, mas apenas que a perda da oportunidade para a implementação de um direito, em razão do fluxo do tempo, só se aplica aos que não forem considerados absolutamente incapazes, ou que os prazos só passam a correr uma vez cessada a coação ou incapacidade relativa que viciaram o ato anulável<sup>6</sup>.

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

Com afeito, enquanto, para fins de prescrição, tem-se em conta se houve inércia do titular do direito lesado, em relação a decadência, observa-se apenas o transcurso do prazo. Em relação a prescrição, o tempo é apenas fator operante, consoante a lição de Câmara Leal<sup>7</sup>. Na decadência, o transcurso do tempo é a causa eficiente.

### 3 FUNDAMENTOS

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

<sup>6</sup> A jurisprudência, por sua vez, estabeleceu mais uma exceção, a fim de que os valores da ética social prevaleçam sobre os interesses particulares de quem agiu de má-fé. Assim, "na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude" (TST/SDI-II, OJ n. 122).

<sup>7</sup> LEAL, Antônio Luís da Câmara. Op. cit. 7 p. 26.

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

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

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

Assim, não há razão para delongas. Ao contrário do que ocorre em relação aos direitos sujeitos a prescrição, em que o credor pode nutrir a expectativa de obter a prestação sem que haja necessidade de intervenção judicial, nos direitos potestativos que dependem, necessariamente, de sentença, não há outra forma de seu titular obter o resultado a que faz jus, senão através da propositura da ação cabível.

Por conseguinte, o prazo deve ser apenas o necessário para que ele possa tomar a decisão e promover a ação, não havendo razão para tolerar por mais tempo a indefinição jurídicas<sup>8</sup>.

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

#### 4 OS DIREITOS POTESTATIVOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Atribui-se a denominação de direito potestativo ao poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas sem o concurso dos sujeitos que sofrem os efeitos decorrentes. Em síntese, o direito potestativo é a faculdade de interferir na esfera jurídica de outrem, independentemente de seu consentimento<sup>9</sup>.

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

No âmbito das relações individuais de trabalho também encontramos situações em que uma das partes pode modificar as condições das relações laboral sem depender da concordância da outra. O chamado *jus variandi* reconhecido ao empregador, no entanto, não constitui propriamente manifestação de um direito potestativo, uma vez que decorre estritamente do contrato devendo ser exercido nos limites deste, sem alterar a relação jurídica. Pelo *jus variandi* modificam-se apenas as condições de fato, dentro dos contornos jurídicos estabelecidos pelo contrato.

O *jus variandi* não constitui, assim, direito potestativo, na medida em que não importa modificação do contrato de trabalho (relação jurídica). Todavia, se exercitado além de seus limites, promovendo o empregador

<sup>8</sup> O fato de a lei estabelecer alguns prazos decadenciais um tanto dilatados não invalida o que dissemos acima. Note-se que os prazos decadenciais mais longos são os previstos para o exercício da ação anulatória de negócios jurídicos eivados de vícios de vontade ou incapacidade (CC, art. 178). A exceção justifica-se pelo fato de que, em tais casos, além do exercício da ação, é preciso dar tempo ao prejudicado para, antes disso, perceber o vício ou livrar-se dele.

<sup>9</sup> O que distingue as facultades inerentes aos direitos potestativos das simples manifestações da capacidade jurídica é o fato de que aquelas corresponde um poder de sujeição alheia, o que não ocorre em relação a estas últimas.

verdadeira alteração contratual, faz nascer para o empregado o direito de anular o ato modificativo, este sim um direito potestativo.

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

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

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

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

Com a edição do novo Código Civil, entretanto, não é mais possível continuar aplicando os entendimentos anteriores, exigindo o exercício dos direitos potestativos um tratamento adequado a nova disciplina legal da decadência. Na omissão da CLT, a disciplina aplicável ao instituto, no âmbito trabalhista, é a prevista pelo Código Civil (CLT, art. 82).

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

Consoante bem lembrado por Jorge Neto e Cavalcante, “atualmente, tem-se a inserção de prazos decadenciais em vários regulamentos empresariais, geralmente, nos planos de dispensa ou aposentadoria incentivada, nos quais são fixadas datas para a opção dos trabalhadores”<sup>10</sup>.

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

## 5 OS PRAZOS DECADENCIAIS NA ESFERA TRABALHISTA

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

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

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

<sup>10</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **A decadência e a prescrição no direito do trabalho**. Rio de Janeiro::Lumen Juris, 2003. p. 21.



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

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

A partir da edição do Código Civil de 2002, entretanto, não mais será possível adotar, em relação aos direitos potestativos, os prazos prescricionais previstos no art. 72, XXIX da Constituição Federal. Impõe-se, assim, identificar as situações de decadência no âmbito das relações de emprego e os prazos a serem aplicados em cada caso, por invocação subsidiária do Código Civil, quando este for apto a suprir as lacunas da legislação trabalhista.

## 6 VICIOS NA FORMAÇÃO DO CONTRATO

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

Todavia, se a cláusula contratual infringir norma legal cogente ou norma coletiva, o vício será insanável, caracterizando urna nulidade absoluta (CC, art. 166, VI), a qual pode ser invocada a qualquer tempo (CC, art. 169). Em qualquer caso, porém, seja a invalidade absoluta (nulidade) ou relativa (anulabilidade), seu reconhecimento importa o direito a restituição das partes ao estado anterior. E esse direito sujeita-se a prescrição<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Se a relação envolvida na incerteza tem seu objeto obrigacional afetado. Por prescrição, de sorte que o credor, mesmo acertando sua existência, nenhum resultado prático obterá, a prescrição poderá ser invocada, não para submeter a ação declaratória aos efeitos prescricionais, mas para extingui-la por falta de interesse do autor”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil** : arts. 185 a 232. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, T. 2, p.168.

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

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

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

O prazo para reverter os efeitos resultantes do ato anulável, conforme já mencionado, é prescricional, e somente tem início com a invalidação do ato do qual decorreram, uma vez que, antes disso, os efeitos do ato devem ser reputados válidos. Só a partir da desconstituição do ato anulável é que surge o direito de exigir a repetição do que foi prestado em razão dele ou o recebimento das prestações que, pelo mesmo motivo, deixaram de ser satisfeitas. Tratando-se de ato absolutamente nulo, porém, a prescrição do direito de reverter os efeitos indevidamente dele extraídos inicia-se assim que manifestados estes. Destarte, embora o direito de obter um provimento judicial que declare a nulidade não esteja sujeito a prescrição nem a decadência, o direito de reverter os efeitos porventura extraídos do ato absolutamente nulo pode perder-se pela prescrição<sup>12</sup>.

## 7 ALTERAÇÕES CONTRATUAIS ILÍCITAS

Conforme já referido acima, o *jus variandi* é um direito cuja fonte formal é o próprio contrato de trabalho, razão pela qual não confere ao empregador o poder de modificar as cláusulas pactuadas, ainda que resultantes de ajuste tácito<sup>13</sup>. Por conseguinte, sempre que o empregador alterar uni.lateralmente o contrato de trabalho, estará extrapolando o âmbito do regular exercício do *jus variandi*, incidindo o ato modificativo em nulidade, consoante os termos do art. 468 da CLT.

<sup>12</sup> Nesse sentido, o Código Civil italiano contém regra expressa: “Art. 1422. A ação para declarar a nulidade não se sujeita a prescrição, ressalvados os efeitos do usucapião e da prescrição das ações de repetição”.

<sup>13</sup> O *jus variandi* traduz-se no poder de definir o conteúdo de uma prestação a que tem direito o empregador. Assim, sem o direito a uma prestação, não existiria *jus variandi*.

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

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

Isso, entretanto, não impediu que a jurisprudência trabalhista construísse uma distinção entre as nulidades motivadas por alterações contratuais prejudiciais ao empregado. Com efeito, após algumas oscilações, assentou-se a jurisprudência do Col. Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que: "Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito a parcela esteja também assegurado por preceito de lei" (Enunciado, 294, aprovado pela Res. TST n.2 4/89).

Com tal entendimento, separou a jurisprudência as alterações contratuais que suprimem direitos também garantidos por dispositivo legal (aqui incluídas as normas coletivas) daquelas que excluem direitos oriundos apenas do acordo de vontades (cláusulas contratuais expressas ou tácitas). No primeiro caso, conferiu-se a nulidade caráter absoluto, impedindo que a situação se consolide, dado que o comando das normas cogentes impõe-se a vontade das partes., tomando o lugar da cláusula contratual que o contrarie<sup>14</sup>. Na outra hipótese, considerou-se a nulidade apenas relativa, em razão do que, se não corrigida dentro do prazo legal, acaba por consolidar-se<sup>15</sup>.

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

Ao admitir, entretanto, que uma alteração contratual prejudicial ao trabalhador possa consolidar-se com o passar do tempo, considerou a jurisprudência que tais atas não são propriamente nulos, mas apenas anuláveis. Diante disso, o ato só deixará de produzir efeitos se for invalidado, e

<sup>14</sup> Apesar de não haver norma expressa nesse sentido, ao contrário do que ocorre no direito italiano (CC, art. 1339), o direito brasileiro também adota a inserção automática das cláusulas legais cogentes nos contratos.

<sup>15</sup> Para maiores detalhes acerca do significado do En. 294/TST. ver LORENZETTI, Ari Pedro. **A prescrição no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1999. P. 212-217.

o prazo para fazê-lo é decadencial, conforme previsão expressa do Código Civil atual (arts. 178 e 179).

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

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

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

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

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

Como conseqüência, a prevalecer o entendimento firmado no Enunciado 294 do TST, as alterações contratuais que suprimam apenas direitos previstos nas cláusulas do contrato ou no regulamento empresarial

devem ser considerados atos tão-somente anuláveis e, por consequência, sujeitos a prazos decadenciais, que, a falta de previsão específica na CLT, devem ser os contidos nos arts. 178 e 179 do Código Civil<sup>16</sup>. E, por serem atos anuláveis, enquanto não operada a anulação, os efeitos que produzem são válidos, só fluindo a prescrição do direito de reposição das partes ao estado anterior (CC, art. 182), a contar da invalidação do ato. Resta saber se desta vez o TST vai observar a técnica jurídica ou se continuará insistindo em aplicar os prazos prescricionais as hipóteses de decadência.

---

<sup>16</sup> Art. 178. É de 4 (quatro) anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:

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

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

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

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

# O ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL E A LEGISLAÇÃO

Celso Moredo Garcia\*

## 1 INTRODUÇÃO

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

O desporto em nosso país é classificado em: a) profissional - caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva; e, b) não-profissional - identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio. Estas definições são dadas pela Lei nº 9.981, de 14.7.2000, que alterou o parágrafo único do art. 32 da Lei nº 9.615/98.

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

## 2 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO

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

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

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

\* Juiz do Trabalho. Titular da Vara do Trabalho de Luziânia - GO.

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

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

Registra-se que a Lei nº 6.354/76 continua em vigor como instrumento regulamentador da profissão de atleta de futebol, ressalvando-se os dispositivos que foram tácita ou expressamente revogados pela Lei nº 9.615/98.

### **3 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Dispunha o art. 29 da Lei nº 6.354/76 que:

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

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

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

Art. 217.

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

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

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

#### **4 PECULIARIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO**

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

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

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

A indagação que surge é se a ausência da forma escrita impede a caracterização do vínculo empregatício. No meu entender, a resposta é negativa, pois plenamente aplicável o art. 32 da CLT e, uma vez preenchidos seus requisitos, o reconhecimento da relação de emprego se impõe. Trata-se, contudo, de hipótese de difícil ocorrência na prática, pois para que um atleta possa disputar competições profissionais é obrigatório o registro de seu contrato na entidade nacional de administração do desporto (no caso do futebol, a CBF - Confederação Brasileira de Futebol). Somente com este registro é que o atleta adquire a chamada “condição de jogo”, cuja irregularidade poderá ser motivo de punição ao clube que utiliza o jogador irregularmente. Além disso, a formalização do contrato é o que garante ao atleta a exigência do pagamento de multa em caso de rescisão antecipada.

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



Além destas duas distinções fundamentais, outras merecem destaque:

As entidades de prática desportiva são obrigadas a contratar seguro de acidentes de trabalho para atletas profissionais e para os vinculados, com o objetivo de cobrir os riscos a que eles estão sujeitos e de forma a garantir uma indenização mínima correspondente ao valor anual da remuneração ajustada com o atleta profissional. (art. 45, da Lei nº 9.615/98).

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

Por fim, registra-se a possibilidade de recebimento de auxílio financeiro da entidade de prática desportiva formadora sem geração de vínculo empregatício, desde que se trate de atleta não profissional em formação, com idade entre quatorze e vinte anos, mediante contrato formal de aprendizagem (§ 42, do art. 29, Lei nº 9.615/98).

## **5 DIREITO DE IMAGEM E DIREITO DE ARENA**

Estabelece o artigo 5º da Constituição Federal:

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

Como forma de garantir o ressarcimento ao atleta pelo uso de sua imagem nas transmissões de espetáculos desportivos e, ao mesmo tempo, facilitar a negociação relativa a estas transmissões., a Lei nº 9.615/98 atribuiu o “direito de arena” as entidades desportivas, conforme redação de seu art. 42 que dispõe:

As entidades de prática desportiva pertencem o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

§ 1º - Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço

total da autorização como mínimo será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento.

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

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

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

## **5.1 Integração à remuneração**

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

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

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

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

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

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

## **6 PASSE (DIREITOS FEDERATIVOS)**

A maior inovação da Lei Pelé (Lei nº 9.615/98) diz respeito ao “passe”, hoje conhecido como “direitos federativos”, estabelecendo uma nova relação jurídica, entre o atleta e a entidade de prática desportiva. Antes de passar a análise das principais mudanças, torna-se necessária uma pequena regressão histórica da legislação envolvendo o instituto.

A regulação do passe se dava pela Lei nº 6.354/76, cujo artigo 119 - estabelecia o seguinte: “entenda-se por passe a importância de vida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do

contrato de trabalho ou depois de seu término, observadas as normas desportivas pertinentes”.

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

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

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

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

A grande inovação somente viria em 24 de março de 1998, com promulgação da Lei Pelé, que, visando por um fim ao instituto do passe, estabeleceu em seu artigo 28, parágrafo segundo, que: “O vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais, com o término da vigência de contrato de trabalho”.

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

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

As vésperas da vigência da nova regra, atendendo a pressões dos clubes que alegavam ficar sem importante fonte de receita quando da transferência de seus atletas, foi editada a Medida Provisória nº 2.141, de

23 de março de 2001, que garantiu as entidades de prática desportiva formadores de atleta o recebimento de uma indenização.

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

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

Além da indenização assegurada aos clubes, estes obtiveram outra importante vitória, através da Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000, que deu nova redação ao artigo 93 da Lei Pelé, assim dispondo: “o disposto no art. 28, § 2.e, desta Lei somente produzirá efeitos jurídicos a partir de 26 de março de 2001, respeitados os direitos adquiridos decorrentes dos contratos de trabalho e vínculos desportivos pactuados com base na legislação anterior”.

Como se observa, a lei resguardou o direito adquirido dos clubes, mantendo-se o direito ao passe do atleta nos casos em que o vínculo desportivo tenha nascido antes da vigência do artigo 28 da Lei nº 9.615/98.

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

## **6.1 Rescisão contratual**

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

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

Na primeira, o atleta deverá efetuar o pagamento da cláusula penal, obrigatoriamente prevista no contrato de trabalho, conforme caput do art. 28. O valor da cláusula penal a que se refere o caput será livremente estabelecido pelos contratantes até o limite máximo de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada (parágrafo terceiro). Prevê, ainda, o parágrafo quarto da norma citada uma redução gradual no cálculo da cláusula penal a cada ano integralizado do contrato de trabalho, variando de dez por cento após o primeiro ano até oitenta por cento após o quarto ano.

Na segunda hipótese, o atleta poderá obter seu “passe livre” ou atestado liberatório sem qualquer ressarcimento ao empregador, desde que este tenha dado causa a rescisão indireta mediante inadimplemento salarial, que se caracteriza não só pelo atraso no pagamento de salários, mas também em relação ao 13º salário, gratificações e prêmios ou mesmo pela ausência de recolhimentos do FGTS e das contribuições previdenciárias. A mora contumaz é caracterizada pelo atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses (art. 31 da Lei nº 615/98).

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

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

## **7 CONCLUSÃO**

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

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

O rompimento com o sistema anterior era necessário, pois, além dos aspectos jurídicos, a questão deve ser vista dentro de um contexto

mais amplo, com a modernização do futebol brasileiro e maior profissionalização dos clubes. Todavia, muitos debates ainda serão necessários para que tenhamos uma legislação ideal, na qual exista um melhor equilíbrio entre a defesa do atleta profissional e o investimento das entidades desportivas, evitando-se, também, o êxodo de jovens talentos para o exterior.

# INQUERITO JUDICIAL PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE: CABIMENTO

Luiz Eduardo Gunther\*  
Cristina Maria Navarro Zornig\*\*

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil, que entrou em vigor dia 05.10.88, estabeleceu, no art. 7º, inc. 111, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais o fundo de garantia por tempo de serviço. O mesmo diploma legal, no art. 8º, inc. VIII, vedou “a dispensa do empregado sindicalizado, a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplemente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei”.

Duas perguntas, frente a esses dispositivos enfocados, se impuseram:

- 1ª) Existe, ainda, a estabilidade decenal prevista na CLT?
- 2ª) É necessário o ajuizamento de inquérito judicial para extinguir pacto laboral existente com portador de estabilidade sindical?

São, portanto, essas as duas questões fundamentais que serão examinadas neste trabalho.

## 2 ESTABILIDADE DECENAL

Logo após ser promulgada a Carta Magna, colocou-se em dúvida a vigência do art. 492, caput, da CLT, que concede estabilidade ao empregado com mais de dez anos de serviço na mesma empresa. O fundamento dessa discussão estava no argumento de que, ao generalizar o regime do FGTS, a nova Constituição teria revogado o sistema da estabilidade decenal.

Somente em outubro de 1989 a Lei nº 7.839, publicada no DOU de 13.10.89, enfrentou esse problema, revogando a Lei nº 5.107/66 e demais disposições em contrário (art. 300).

\* Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

\*\* Assessora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.



No art. 12 dessa lei ficou

Ressalvado o direito adquirido dos trabalhadores que, à data da promulgação da Constituição Federal de 1988, já tinham o direito à estabilidade no emprego nos termos do Capítulo V do Título IV da CLT<sup>1</sup>. E O parágrafo primeiro desse mesmo artigo dispôs que “o tempo do trabalhador não optante do FGTS, anterior a 05 de outubro de 1988, em caso de rescisão sem justa causa pelo empregador, reger-se-á pelos dispositivos constantes dos artigos 477, 478 e 497 da CLT.

A Lei nº 8.036, de 11.05.90, chamada Lei do FGTS, no art. 14 e § 1º, manteve a redação da lei anterior.

Com base na Constituição Federal e Lei do FGTS, então, é possível se concluir, com Arnaldo Süssekind, que a estabilidade absoluta no emprego é assegurada aos “empregados urbanos ou rurais, salvo aos domésticos, não optantes do FGTS, que completaram dez anos de serviço na mesma empresa ou grupo. De empresas, até 05 de outubro de 1988<sup>1</sup>. Não ha qualquer vacilação possível, assim, para se entender que a estabilidade decenal, prevista na CLT, só pode se extinguir com a instauração de inquérito judicial para apuração de falta grave (art. 853 da CLT).

### 3 ESTABILIDADE SINDICAL

Se em relação à estabilidade que decorre do contrato de trabalho por 10 anos (art. 492 da CL T) não remanesceu controvérsia quanto à exigibilidade do inquérito judicial para apurar a falta grave, o mesmo não ocorreu no que tange a estabilidade sindical.

O art. 543, § 3º, da CLT, com a redação da Lei nº 7.543/86 dispôs:

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 desta Consolidação.

A redação do art. 8º, VIII, da CF/88, como já visto, é praticamente igual ao do dispositivo da CLT.

<sup>1</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Comentários a Constituição**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. v.1, p. 365.

No entanto, já vinha de há muito interpretação divergente sobre a parte final do art. 543, § 3º, da CLT: “*salvo se cometer falta grave devidamente apurada nos termos desta Consolidação*”. Para alguns isso não significava, absolutamente, a exigibilidade de inquérito judicial.

A controvérsia voltou à baila ante a redação da norma constitucional. Houve doutrina e jurisprudência assegurando a desnecessidade de inquérito judicial no que diz respeito a estabilidade sindical.

No campo doutrinário traz-se a colação o ensinamento de Valentin Carrion:

Aderimos ao entendimento de que o inquérito judicial (art. 853) não é, requisito prévio para rescisão do contrato de trabalho com estabilidade provisória,<sup>2</sup> o dispositivo visa a estabilidade definitiva e não aquela, e há uma inadaptação entre os curtos prazos do instituto e a morosidade recursal judicial<sup>2</sup>.

Na jurisprudência o acórdão do E. TRT da 3ª Região, de lavra do Juiz Júlio Bernardo do Carmo, em maior profundidade, assim concluiu:

O empregado detentor de mandato sindical, logo portador de estabilidade provisória, pode ser dispensado se comete falta grave devidamente comprovada em dissídio individual, onde se lhe assegurou o princípio do contraditório e da ampla defesa. A Constituição Federal ao vedar a dispensa do empregado sindicalizado só excepciona o cometimento de falta grave nos termos da lei, sem exigir a propositura do inquérito judicial, instituto jurídico, aliás, por ela extinto ao consagrar o regime único do FGTS para todos os empregados, urbanos e rurais. Encontra-se, portanto, superada a letra da Súmula nº 197 do STF, já contestada na vigência da Constituição anterior, pelo que a partir de 05.10.88, com muito mais razão, torna-se patente a desnecessidade de instauração de inquérito judicial para a rescisão do contrato de trabalho de empregado agasalhado por estabilidade provisória, inclusive a sindical. Inteligência do art. 8º item VIII; da CF/88 c/c o artigo 7º item III, da mesma Carta Política<sup>3</sup>.

Com todo respeito, mas divergimos desse posicionamento e o fazemos escudados em lições de outros mestres em direito do trabalho.

<sup>2</sup> CARRION, Valentin. **Comentários a consolidação das leis do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 420.

<sup>3</sup> Revista Ltr. v. 55, n. 2, p. 188, São Paulo: Ltr, 1991.

A Súmula 197 do Excelso STF, aprovada em 13.12.63, tem a seguinte redação: “O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave”. Essa regra foi aprovada com base no art. 543 da CLT e Convenção nº 98, de 1949, da OIT, ratificada pelo Brasil<sup>4</sup>.

A interpretação do art. 543, § 3º, da CLT, parte final, é no sentido de que, o intuito do legislador

Foi exigir o inquérito judicial prévio para autorizar a despedida do dirigente sindical, como ocorre com os empregados protegidos pela estabilidade definitiva, porquanto durante o período de estabilidade provisória – os direitos e vantagens do trabalhador se equiparam as vantagens e aos direitos dos estáveis<sup>5</sup>.

É conhecido o brocardo jurídico que não se presumem, na lei, palavras inúteis. Examinando essa expressão, o inolvidável Carlos Maximiliano aduz que “as expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis”<sup>6</sup>.

Qual seria o sentido da expressão contida na parte final do art. 8º, VIII, da Constituição (“salvo se cometer falta grave nos termos da Lei”) se não fosse para manter o princípio contido no art. 543, § 3º, da CLT, da exigibilidade do inquérito judicial para apuração de falta grave? O art. 10, 11, letras “a” e “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não contém as mesmas expressões. Isso é sinal claro, indubitável, que o legislador constituinte não quis fosse exigido em relação ao empregado eleito para cargo de direção da CIPA e a empregada gestante a apuração de falta grave via inquérito judicial. Qual outra interpretação se pode dar, senão, ao fato de inexistir nas normas por último mencionadas a mesma expressão contida no art. 8º, VIII, da CF/88?

A corrente doutrinária que esposamos, por isso, é a de que o art. 8º, VIII, da CF/88, manteve o art. 543, § 3º, da CLT, e este sempre exigiu o inquérito judicial para apurar a falta grave do detentor de estabilidade sindical, desde a Súmula 197 do Excelso STF e, especialmente, pela Lei nº 7.543/86, que deu nova redação a norma citada da CLT.

<sup>4</sup> Ver: FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 4, 103; SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 1991. V.2, p. 1.287-1.288.

<sup>5</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.v.2, p. 659.

<sup>6</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947. p. 303.

Nesse sentido, tem-se o magistério de Eduardo Gabriel Saad quando, ao mencionar o art. 543, § 3º, da CL T, assim se expressou:

Trata-se de norma recepcionada pela nova ordem constitucional. Na hipótese da prática de falta grave por um dirigente sindical empregado, terá o empregador de afastá-lo do trabalho por 30 dias (se não estiver licenciado para bem desempenhar seu mandato sindical) e instaurar o inquérito para apuração da falta grave nos termos do art. 853 e seguintes da CLT<sup>7</sup>.

Comungam desse entendimento, também, Criando Teixeira da Costa<sup>8</sup> e Amauri Mascaro Nascimento<sup>9</sup>.

Por fim, a Orientação Jurisprudencial nº 114 da SOI I do C. TST, inserida em 20.11.97, que dirimiu toda e qualquer dúvida: “Dirigente sindical. Despedida. Falta grave. Inquérito judicial. Necessidade”.

#### 4 A APLICABILIDADE DO ART. 853 DA CLT

Ante a exposição sucinta realizada, cremos que a estabilidade decenal e a sindical só podem ser rompidas via inquérito judicial para apuração de falta grave.

Não há qualquer incompatibilidade das normas constitucionais com os dispositivos da CLT a esse respeito. Tanto os trabalhadores que já tinham adquirido a estabilidade pelo labor durante dez anos, sejam urbanos ou rurais, exceto os domésticos, tanto como os garantidos por estabilidade sindical, não podem ser despedidos sem a interposição de inquérito judicial.

Persiste, assim, por sua absoluta congruência com as normas constitucionais e celetistas, a Súmula nº 197 do Excelso STF.

Artigo do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello já era incisivo no sentido que:

Diante da ausência de incompatibilidade, tivemos a recepção plena do artigo 543 da Consolidação das Leis do Trabalho pela nova Constituição e este é mais explícito no que alude a falta grave [...] devidamente apurada nos termos desta Consolidação - parte final do § 3º<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 184.

<sup>8</sup> COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica**. São Paulo: Ltr, 1991. p. 46-47.

<sup>9</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v.1, p. 641.

## 5 ALTERAÇÃO IMPRIMIDA PELA LEI Nº 10.537/02

No artigo 789 da CL T, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.537/02, foram estabelecidas, em primeiro lugar, as normas para cobrança de custas relativamente ao processo de conhecimento.

A nova regra, ao se referir a “procedimentos”, inclui, além da ação de consignação em pagamento, da ação rescisória, do mandado de segurança, as ações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o inquérito para apuração de falta grave, conforme explica Sérgio Pinto Martins<sup>11</sup>.

No que se refere a este especial procedimento (arts. 853 e 855 da CLT), considerando que a nova lei não repete o disposto no art. 789, § 3º, “d”, e § 4º, parte final, da CL T, passam a ser aplicáveis as novas disposições genéricas dos incisos I a IV deste artigo, senda que o prazo para comprovação do recolhimento de custas passa a seguir a mesma regra das demais ações trabalhistas: custas consideradas no importe de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (cobrados das ações até R\$ 532,00), calculando-se: I - quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor; 11 - quando houver extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou for julgado improcedente o pedido, sobre o valor da causa; 111- no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa; IV - quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar.

Nesse sentido, Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>12</sup>.

Esse mesmo autor ainda esclarece que também não mais se aplica a regra anterior, relativa ao valor causa do inquérito judicial (de seis salários mensais do réu empregado). Para ele, este valor da causa não é mais rigidamente fixado por lei, devendo fazê-lo a parte em sua petição inicial, observando o art. 259 do CPC.

## 6 CONCLUSÃO

- A estabilidade pelo labor durante dez anos subsiste para o trabalhador rural e urbano, excetuado o doméstico, apenas se adquirida antes de 05.10.88;

<sup>10</sup> MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Suplemento Trabalhista Ltr**, São Paulo:, Ltr, n.87, p.449.1989.

<sup>11</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Custas e emolumentos processuais e as alterações dos arts. 789 e 790 da CLT**. Palestra proferida no II Ciclo de Estudos em Direito Processual do Trabalho. Curitiba: Internet-lex, 21.11.02.

<sup>12</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Despesas processuais na Justiça do Trabalho: Lei nº 10.537/2002. **Revista Ltr**, v.66, n.9, p. 1047-1.049, set. 2002.

- Art. 543, § 3º, da CLT já estabelecia a necessidade de inquérito judicial para rescisão do contrato de trabalho de empregado portador de estabilidade sindical, e essa norma foi recepcionada pela CF/88 (art. 8º, VIII), por não haver incompatibilidade, vivendo, ainda, a Súmula nº 197 do Excelso STF, nos termos da OJ 114 da SOII do C. TST;
- O art. 853 da CLT não está revogado, e é plenamente aplicável tanto no que diz respeito aos portadores de estabilidade decenal, adquirida antes da CF/88, quanto aqueles que gozam de estabilidade sindical;
- A Lei nº 10.537/02 alterou o especial procedimento do inquérito judicial para apuração de falta grave no que se refere as custas e ao valor da causa.

## REFERÊNCIAS

CARRION, Valentin. **Comentários a consolidação das leis do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

COSTA, Criando Teixeira da. **Direito coletivo do trabalho e crise econômica**. São Paulo: LTr, 1991.

FERREIRA, José Nunes. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Despesas processuais na Justiça do Trabalho: Lei nº 10.537/2002. **Revista LTr**, v. 66, n. 9, set. 2002.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947. .

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. **Suplemento Trabalhista LTr**, São Paulo: LTr, n.87, 1989.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 10. ed. Paulo: Saraiva, 1991. v. 1.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários a CLT**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 2.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 190	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

SAAD, Eduardo Gabriel. **Constituição e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentários a Constituição**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. v. 2.

# COOPERATIVAS DE MÃO-DE-OBRA

João Batista Martins\*

## 1 INTRODUÇÃO

As cooperativas remontam ao Século XVIII. Surgiram como alternativa ao capitalismo, com elas os operários afastaram a figura do empregador, pois, sendo detentores dos meios da produção, poderiam participar dos resultados obtidos (positivos ou negativos).

As cooperativas foram inspiradas na solidariedade e no lema de “*um por todos e todos por um*”, contrapondo-se, assim, ao individualismo capitalista.

Segundo o Min. Almir Pazzianotto Pinto<sup>1</sup>, Robert Owen e Charles Fourier, pioneiros entre os reformadores sociais de sua época, foram os criadores das primeiras cooperativas de produção.

Mas o quê é uma cooperativa?

Para o i. Aurélio Buarque de Holanda<sup>2</sup>, cooperativa é uma “sociedade ou empresa constituída por membros de determinado grupo econômico ou social, e que objetiva desempenhar, em benefício comum, determinada atividade econômica”.

Já o i. Paul Lambert<sup>3</sup> diz que cooperativa é “empresa constituída e dirigida por uma associação de usuários, conforme a norma da democracia, e que vise diretamente à prestação de serviços a seus membros, e, ao mesmo tempo, ao conjunto da comunidade”.

Segundo De Plácido e Silva, cooperativa é “a organização ou sociedade constituída por várias pessoas, visando a melhorar as condições econômicas dos seus associados”.

A Lei nº 5.764, de 16.12.1971, em seu artigo 4º, prevê que: “As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados”.

A mesma Lei, no artigo 3º, dispõe que “Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contri-

\* PRT 15ª Região - SP

<sup>1</sup> OWEN, Robert; FOURIES, Charles. **Cooperativas de trabalho**, Curitiba: Genesis, 1999. p. 15.

<sup>2</sup> In Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p.472.

<sup>3</sup> In Enciclopédia Mirador Internacional. v. 6.



buir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, **sem objetivo de lucro**".

Como as cooperativas não visam lucro, por consequência, não devem transformar-se em fonte de renda aos seus dirigentes.

Pois bem, dito isso, podemos conceituar a cooperativa como uma sociedade de pessoas, de natureza civil e constituída de forma democrática, que juntam seus esforços e suas economias, para a realização de um objetivo comum: prestar serviços à si mesmos e à comunidade, sem visar lucro, melhorando as condições econômicas daqueles.

Para alguns a cooperativa teria natureza institucional, para outros, societária, todavia, a Lei nº. 5.764/71, definiu-a como sociedade de pessoas com natureza civil. Assim, despiendo qualquer elucubração a respeito.

Sendo a cooperativa uma união coordenada de esforços visando alcançar determinado resultado, seu elemento básico deve ser a ausência de subordinação entre seus membros, que são os donos do negócio. É lógico que haverá uma diretoria para coordenar os serviços, porém, nunca existirá a subordinação, elemento característico da relação de emprego.

Segundo o artigo 4º, da Lei nº. 5.764/71, acima citado, as cooperativas distinguem-se das demais sociedades pelas seguintes características:

- I - **adesão voluntária**, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;
- II - variabilidade do capital social representado por cotas-partes;
- III - limitação do número de cotas-partes do capital para cada associado, facultado, porém, o estabelecimento de critérios de proporcionalidade, se assim for mais adequado para o cumprimento dos objetivos sociais;
- IV - inaccessibilidade das cotas-partes do capital a terceiros, estranhos à sociedade;
- V - singularidade de voto, podendo as cooperativas centrais, federações e confederações de cooperativas, com exceção das que exerçam atividade de crédito, optar pelo critério da proporcionalidade;
- VI - quorum para o funcionamento e deliberação da assembléia geral baseado no número de associados e não no capital;
- VII - **retorno das sobras líquidas do exercício**, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deli-

- beração em contrário da assembléia geral;
- VIII - indivisibilidade dos fundos de reserva e de assistência técnica educacional e social;
  - IX - neutralidade política e indiscriminação religiosa, racial e social;
  - X - **prestação de assistência aos associados**, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados e cooperativados;
  - XI - **área de admissão de associados limitas às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.**

Colocado isso, constatamos que as cooperativas possuem características próprias, dentre as principais, podemos destacar: a **adesão voluntária**, o **retorno das sobras líquidas do exercício**, a **prestação de assistência aos seus associados**; e a **limitação de sua área de atuação segundo a possibilidade de reunião, controle, operação e prestação de serviços de seus associados.**

Quais as espécies de cooperativas? Willi Wygodzinsk<sup>4</sup>, em 1929, classificou as cooperativas em três tipos: 1) de consumo; 2) de crédito; e, 3) de produção.

Restringiremos a discussão às cooperativas de produção. Esse tipo de cooperativa deve fornecer a infra-estrutura básica para a realização das atividades de seus cooperados, que devem ser detentores dos meios de produção (ferramentas, instrumentos de trabalho, etc), não podendo ser transformadas em cooperativas de mera intermediação de mão-de-obra.

Infelizmente, após o advento da Lei nº 8.949, de 09.12.1994, que acresceu o parágrafo único ao artigo 442, CLT, esse tipo de cooperativa está sofrendo desvirtuamento, já que é utilizada como mera intermediadora de mão-de-obra, em total desrespeito ao nosso ordenamento jurídico.

Na justificativa da Lei nº 8.949/94 constou:

“Está no corporativismo de trabalho a fórmula mágica de reduzir o problema do desemprego gerado pelo êxodo rural e agora mais precisamente pela profunda recessão econômica”.

Ora, já foi dito que é infeliz o povo que precisa de uma “fórmula mágica” para resolver seus problemas, já que essa fórmula não existe.

O problema do desemprego deve ser resolvido através da adoção de políticas públicas, tanto comercial defensiva, quanto industrial ativa e social compensatória, e não através de falsas cooperativas.

<sup>4</sup> Citado pelo Min. Almir Pazzianotto Pinto na obra acima mencionada, p.16.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 442 nada mais fez do que dizer a mesma coisa que já dizia o art. 90 da Lei nº 5.764/71, normas totalmente despididas, pois, tratando-se de verdadeira cooperativa não haverá vínculo e a contrário senso, existindo os requisitos da relação de emprego, sempre haverá contrato de trabalho, vez que todos sabemos que esse contrato é do tipo realidade, ou seja, presentes os elementos previstos no art. 3º da CLT, configurada estará a relação empregatícia.

Frise-se, mais uma vez, que o cooperativismo não nasceu para servir de intermediação de mão-de-obra; pelo contrário, foi uma alternativa contra o despotismo praticado na Revolução Industrial.

Assim, quando utilizado para intermediar mão-de-obra às empresas, colocando os supostos cooperados para substituírem os operários, ocorrerá desvio de finalidade da cooperativa, já que o escopo visado é transformar as normas tutelares trabalhistas em direito renunciável<sup>5</sup>, o que representa retornar à época das corporações de ofício, “fórmula mais branda de escravização do trabalhador”<sup>6</sup>, experiência que faz parte da fase negra da humanidade, fato que deu origem à criação do Direito do Trabalho.

Como Procurador do Trabalho, temos visto que os empregadores financiam a abertura de cooperativas de trabalho, que na verdade são meras intermediadoras de mão-de-obra, vez que os empregados daqueles são obrigados a se alistar aos quadros da associação, inexistindo a livre adesão e a constituição de forma democrática, a que se refere o inciso I, do artigo 4º, da Lei nº 5.764/71.

Esses trabalhadores, que num dia eram empregados, no dia seguinte, passam a ser “cooperados”, sem os direitos constitucionalmente garantidos pelo artigo 7º, CR/88, ou seja: férias, 13º salário, FGTS, horas extras, descanso semanal remunerado, feriados, aviso-prévio, seguro-desemprego, além de CTPS assinada, o que garante a futura aposentadoria.

É bom esclarecer que esses “cooperados” costumam recolher INSS sobre o salário mínimo, e não sobre o valor efetivamente percebido. Portanto, caso, no futuro, venham a necessitar de algum benefício previdenciário, o mesmo será calculado sobre o valor efetivamente recolhido, ou seja, salário mínimo.

Ressalte-se, também, que esses trabalhadores ficam ao largo das normas tutelares de medicina e segurança do trabalho, assim, podem trabalhar em condições insalubres e perigosas, já que a eles não se aplicam as normas da CLT.

<sup>5</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho por Intermédio de Cooperativas. **Síntese Trabalhista**, n.81, p. 24, mar. 1996.

<sup>6</sup> SEGADAS VIANNA. **Instituições de direito do trabalho**, São Paulo, LTr, 1991. v. 1, p. 32.

Tudo isso revela um total desvirtuamento da cooperativa, resultando na contramão de todas as conquistas sociais obtidas com a Constituição cidadã de 1988.

Mas não é só. As comunidades em que essas cooperativas atuam também são atingidas, pois, é luzidio que se os trabalhadores sofrem diminuição no seu poder aquisitivo, o comércio também sofrerá os reflexos disso, ensejando um círculo vicioso, que a todos prejudica, inclusive os próprios empresários que se utilizam desse sistema.

Além disso, também os entes públicos (União, Estados e Municípios) são prejudicados, para ficar num exemplo, tomemos o FGTS, no sistema cooperativo não há recolhimento a esse fundo, portanto, os recursos destinados ao financiamento de projetos habitacionais e de saneamento básico ficarão mais escassos.

A essa conclusão já chegaram as comunidades da região produtora de laranja do Estado de São Paulo, lá, onde teve início a atuação das cooperativas de intermediação de mão-de-obra, esse sistema foi abandonado, partindo-se para a contratação formal, através do consórcio de empregadores<sup>7</sup>, com todos os benefícios daí decorrentes. Nessa região, com o irregular cooperativismo, houve uma grande concentração de renda, com prejuízo para a atividade comercial local, pois, além de haver redução na remuneração dos trabalhadores, estes também foram alijados das férias, 13º salário, FGTS, indenização de 40% FGTS, horas extras, DSR, seguro-desemprego, etc, que contribuíam para o aquecimento do comércio daquela localidade.

Por outro lado, também temos notado que as “cooperativas de mão-de-obra” não prestam qualquer tipo de assistência aos seus cooperados, não repartem as sobras líquidas, que são repassadas ao corpo diretivo, descumprindo, com isso, as características previstas nos incisos VII e X, do artigo 4º, acima citado.

No particular, é bom frisar que as cooperativas estão sujeitas ao princípio da dupla qualidade, ou seja, os associados da cooperativa devem exercer, simultaneamente, o papel de sócios e clientes, devem conseguir trabalho através daquela, mas também devem ser beneficiários dos serviços por ela colocados à sua disposição (inciso X, art 4º e art. 7º).

Nesse diapasão é o ensinamento de Walmor Franke, para quem:

É, pois, essencial ao próprio conceito de cooperativa que as pessoas, que se associam, exerçam, simultaneamente, em

<sup>7</sup> Na definição do Dr. Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Procurador-Chefe da PRT da 15ª Região, consórcio de empregadores é a “sociedade de produtores rurais para gestão coletiva de mão-de-obra”.

relação a ela, o papel de “sócio” e “usuário” ou “cliente”. É o que, em Direito Cooperativo, se exprime pelo nome de “princípio de dupla qualidade”, cuja realização prática importa, em regra, a abolição da vantagem patrimonial chamada “lucro” que, não existisse a cooperativa, seria auferida pelo intermediário<sup>8</sup>.

Não bastasse isso, existe um fato que é muito mais grave, que demonstra, de modo luzidio, a fraude engendrada através dessas cooperativas. Tivemos oportunidade de constatar a existência de cooperativas com sede em outros Estados da Federação prestando serviços no interior de São Paulo. Ora, isso demonstra um total descumprimento da norma prevista no inciso XI, artigo 4º, ou seja, de que a área de admissão de associados deve ficar adstrita às possibilidades de reunião.

Temos encontrado “cooperados”, de “cooperativas” com sede em Belo Horizonte, trabalhando na região do Vale do Paraíba. Também já vimos uma “cooperativa” da região de Presidente Prudente fornecendo trabalhadores para um grande banco da região de Campinas, uma distância de 500km, mais ou menos. É factível o comparecimento desse “cooperado”, que ganha por volta de R\$ 300 por mês, à uma assembléia da sua associação? Acreditamos que não, pois, empenharia uma grande parte de seus rendimentos com a viagem.

Também vemos, constantemente, cooperativas de mão-de-obra que abarcam todos os tipos de profissionais, desde servente de pedreiro até médico. Ora, quais as afinidades entre esses profissionais? Nenhuma, já que são profissionais de áreas totalmente distintas. Nesse sentido já se pronunciou o TRT da 3ª Região, 5ª t., RO/17151/98, acórdão publicado no DOE de 19.06.1999, Rel. Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *verbis*:

[...] além do mais, ao poder de congregar profissionais das mais variadas profissões, tem-se afastada a idéia de cooperação fundada no interesse comum entre os sócios e, ao atuar em todo o território nacional, inviabiliza o disposto no inciso IX, artigo 4º da Lei n. 5.764/71, no que pertine a possibilidade de reuniões, controle, operações e prestação de serviços.

Além do descumprimento dos itens acima mencionados, na outra ponta, encontramos trabalho subordinado, oneroso e habitual, que é travestido de trabalho cooperado, cuja fraude, a teor do art. 9º, CLT, deve

<sup>8</sup> FRANKE, Nalma. **Direito das Sociedades Cooperativas**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 14.

ser decretada pelo Judiciário, reconhecendo o vínculo empregatício diretamente com o tomador do trabalho.

Não é em outro sentido a posição de nossos tribunais, vejamos:

No prisma da relação cooperativa-cliente, que é pressuposto fundamental a caracterização da verdadeira vinculação regida pela Lei n. 5.764/71, o prestador de serviços à cooperativa, na execução de contrato que ela celebrou, é seu empregado, independente da situação de associado. Afinal, o associado que presta serviços à cooperativa, sem ser um órgão diretor, efetivamente não recebe serviços dela, e trabalhando para a mesma em atividade econômica é seu empregado (Proc. TRT 3ª Região – Belo Horizonte – 1ª t, n. RO/9151/97, acórdão publicado no DOE de 20.03.1998, Rel. Juiz Ricardo Antônio Mohallem).

Ressalte-se que essa questão já é vetusta em nossos Tribunais, o Ministro Evandro Gueiros Leite<sup>9</sup> (STJ), nos idos de 1981, assim se pronunciou sobre o tema:

Ora, não vejo qualquer sentido cooperativista no exercício de atividades isoladas e diversificadas, que recebem contraprestação do beneficiário e proporcionam vantagem pecuniária à sociedade. Não será possível caracterizar-se, tampouco, o cooperativismo, em face da existência de um terceiro beneficiário das atividades da sociedade, no caso do IBC, que dela não faz parte.”.

Arremata:

Contra os sistemas de merchandising ou leasing já se tem manifestado a OIT, em alerta contra a quebra do equilíbrio dessas relações, seriamente ameaçado pelo açambarcamento do mercado de trabalho pelas sociedades do tipo Cooperativa de Trabalho de Profissionais Especializados” (Revista LTr, v. 45, n. I, p. 41-43, jan. 1981.

Assim sendo, desvirtuando-se, a cooperativa, de seus verdadeiros objetivos, que devem ser os fixados pela lei, não atuando na elevação da renda ou da condição social dos seus filiados, transformando-se em verdadeira intermediadora de mão-de-obra, utilizada para maquiagem uma re-

<sup>9</sup> PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Cooperativas de trabalho x intermediação de mão-de-obra. **Síntese Trabalhista**, n. 85, p. 11, jul. 1996.

lação empregatícia em uma situação fático-jurídica de natureza civil, o Judiciário saberá reconhecer a verdadeira relação jurídica existente entre as partes, *in casu*, relação trabalhista, que será decretada com o verdadeiro empregador, conforme definido pelo artigo 2º, CLT.

Posto isso, a conclusão inexorável é a de que ***quem coloca tão-somente força de trabalho à disposição de outrem não é cooperado, mas empregado***. Portanto, as cooperativas não se prestam ao papel de meras intermediadoras de mão-de-obra, nesses casos, além do inegável prejuízo causados aos trabalhadores, que são excluídos da proteção outorgada pela CR/88, também os verdadeiros empregadores serão lesionados, pois, responderão pelo passivo trabalhista decorrente dos prejuízos causados aos seus empregados.

# A APLICABILIDADE DO DIREITO DO IDOSO À PREFERÊNCIA NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Mônica Bezerra de Araújo Lindoso\*

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil, o termo prestação jurisdicional está ligado, comumente, à morosidade, à falta de efetividade, à demora no desenvolvimento do processo - ônus processual que, não raramente, o autor tem que suportar.

Sem dúvida, um dos grandes anseios da sociedade é contar com uma prestação jurisdicional célere, sem retardamentos, com atuação rápida, dividindo no quanto possível o tempo entre autor e réu.

Sensível a este problema, o legislador ordinário, orientado pelos princípios constitucionais, tem buscado soluções contra os males que causam a demora do processo.

Têm sido aprovadas “mini-reformas” do Código de Processo Civil, com a implantação tópica de modificações e a criação de institutos jurídicos novos, cuja finalidade não é só a simplificação do processo, mas também, e principalmente, melhorar a sua efetividade, para que seja meio hábil à tutela de direitos.

A Lei nº 10.173/2001, no que trata da agilização do trâmite processual em que são partes os idosos, é produto desta moderna processualística.

Do mesmo modo, a recente Lei nº 10.741/2003, mais conhecida por Estatuto do idoso, no Título V, busca assegurar prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

Neste trabalho, de modo sintético, procurou-se analisar o que essas leis têm em comum e em que divergem, quais os óbices que elas trazem em seu bojo e que podem inviabilizar a sua aplicabilidade.

Porém, o que se pretende ressaltar é a pouca ou nenhuma efetividade do direito dos idosos à preferência na tramitação processual, e a necessidade deste direito ser lido e aplicado sob prisma dos fundamentos jurídicos constitucionais, quais sejam, os direitos fundamentais e os princípios

\* Assessora de Juiz – TRT 16ª Região. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes.



constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do acesso à justiça, molas mestres de toda e qualquer discussão sobre a efetividade dos direitos reconhecidos positivamente.

## **2 O ESTATUTO DO IDOSO**

Após cinco anos de tramitação no Congresso Nacional, o Estatuto do Idoso foi aprovado por unanimidade pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal. Sancionado pelo presidente da República do Brasil, no dia 1º de outubro de 2003, a Lei nº 10.741/2003, entrou em vigor 90 (noventa) dias após a sua publicação no Diário Oficial da União, ou seja, no dia 1º de janeiro de 2004.

A aprovação do Estatuto do Idoso representa um avanço para o sistema legal brasileiro e busca imprimir efetividade aos artigos 229 e 230, da Constituição Federal de 1988, os quais versam sobre alguns princípios e direitos assegurados aos idosos, tais como o dever da família, da sociedade, dos filhos e do Estado de ajudar e amparar o idoso na enfermidade ou carência, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade humana e o bem-estar.

O Estatuto do Idoso, em seus 118 artigos, trata de direitos diversos, atendendo aos reclames do envelhecimento populacional no mundo e no Brasil, que está a exigir seja a problemática tratada nos seus variados aspectos, levando em consideração as necessidades específicas deste grupo populacional que se encontra em evidente ascensão numérica.

É a realidade forçando uma redefinição dos institutos, desafiando a ordem jurídica a mudanças, um desafio que obriga os legisladores e juristas a atualizar os instrumentos garantidores do direito.

Foi dentro deste arcabouço jurídico que veio consagrada a norma em comento, a qual assegura prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância (art. 71).

### **2.1 Comentários à Lei nº 10.173/2001 e o Título V da Lei nº 10.741/2003**

De início surgiu a Lei n.º 10.173, de 9 de janeiro de 2001, a qual alterou o Código de Processo Civil, acrescentando-lhe os seguintes artigos:

Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos terão prioridade na tramitação de todos

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 201	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

os atos e diligências em qualquer instância. (AC)

Art. 1.211-B. O interessado na obtenção desse benefício, juntando prova de sua idade, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas. (AC)

Art. 1.211-C. Concedida a prioridade, esta não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de sessenta e cinco anos.. (AC)

Posteriormente a Lei nº10.741/2003, Estatuto do Idoso, no Título V, dispôs sobre o Direito de Acesso à Justiça, nos seguintes termos:

Art. 69. Aplica-se, subsidiariamente, às disposições deste Capítulo, o procedimento sumário previsto no Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie os prazos previstos nesta Lei.

Art. 70. O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso.

Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância.

§ 1o O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo.

§ 2o A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos.

§ 3o A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária.

§ 4o Para o atendimento prioritário será garantido ao idoso o fácil acesso aos assentos e caixas, identificados com a destinação a idosos em local visível e caracteres legíveis.

Ambos as leis visam assegurar prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos ou, conforme o Estatuto do Idoso, sessenta anos, em qualquer instância.

Esses diplomas normativos convergem na necessidade de ser requerido o benefício pela parte e quando preceituam que a prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável.

Nota-se, ainda, que o critério de idade, previsto em ambas as normas, divergem. Enquanto o CPC se refere a pessoas com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, o Estatuto do Idoso limita a idade a sessenta anos.

Sabe-se, porém, que, seja pelo critério da especialidade seja pelo critério temporal, no caso concreto haverá que prevalecer o Estatuto do Idoso, ou seja, é sujeito do direito de preferência no tramite processual pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos de idade.

## 2.2 Da necessidade e da forma do requerimento

Para o requerimento da preferência não foi prevista nenhuma formalidade específica nem se trata de incidente processual que exige autuação em apartado. Não há, pois, necessidade de petição específica, podendo, a preferência, ser requerida, inclusive, verbalmente, em audiência<sup>1</sup>.

Não há prazo legal para apresentação do requerimento nem momento predeterminado, portanto, não há preclusão. Deve-se, pois, admitir-lo a qualquer tempo. Desse modo, se ao tempo do ajuizamento da reclamação, o autor não tinha, ainda, a idade mencionada no Estatuto do Idoso, logo que a complete poderá requerer a preferência, juntando prova da idade, que poderá ser feita através de qualquer documento que mereça credibilidade, como: certidão de nascimento, carteira de identidade, certidão de casamento, passaporte, certidão de decisão judicial<sup>2</sup>.

De todo modo, não se pode ignorar que os diplomas legais, aqui em comento, visam compensar as perdas e limitações decorrentes da idade, posto que é notório o prejuízo causado pela demora na tramitação dos processos. Muitas vezes a parte não vive o suficiente para usufruir o direito reconhecido em juízo.

Por outro lado, referidas normas são produtos das necessidades advindas do novo perfil demográfico do país, da sobrevida que ganharam os brasileiros, que agora clamam do Estado as providências capazes de assegurar-lhes a efetiva cidadania.

<sup>1</sup> MALLET, Estevão. Preferência nos procedimentos envolvendo idosos. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 2, p. 135-139, fev. 2001.

<sup>2</sup> Id. *Ibid.*

## 2.3 Aspectos objetivos e subjetivos

Quanto à abrangência da aplicação do Estatuto do Idoso, Título V, em termos objetivos, pode-se dizer que se encontra sob a regência deste a tramitação dos processos e procedimentos, a execução dos atos e diligências judiciais.

Estão compreendidos, pois, todos os processos de jurisdição voluntária ou contenciosa. Nesta última, seja qual for a pretensão deduzida (declaratória, constitutiva ou condenatória). Também independe a espécie de procedimento adotado. Adota-se, portanto, no procedimento comum e no especial. A preferência se aplica tanto no processo de conhecimento como na execução e se estende a qualquer instância, mesmo na extraordinária<sup>3</sup>.

Deferido o benefício na ação principal estende-se às ações incidentais e aos incidentes processuais suscitados nessas ações. Porém, caso o benefício seja concedido apenas em ação incidental, como, por exemplo, nos embargos de terceiro, não se comunica com a principal. Do mesmo modo, os incidentes decorrentes de procedimentos judiciais, que reclamem providências realizadas fora do Juízo, tais como, ofícios, requisições, mandados, intimações, etc, também estão abrangidos pela preferência e deverão ser atendidos com prioridade<sup>4</sup>.

Quanto ao aspecto subjetivo, segundo o Estatuto, o benefício será concedido ao idoso que é parte ou interveniente. Embora a preferência interesse mais ao sujeito ativo do que ao passivo, nada obsta que este, atendidos os requisitos legais, também possa requerê-la. Atente-se, porém, que a concessão do benefício se restringe apenas à pessoa física, não se aplica se o sujeito for pessoa jurídica. Além do mais, deve-se entender a expressão parte em seu sentido processual e não material, de modo que nas ações propostas por sindicato, como substituto processual, a existência de substituído com sessenta anos ou mais não torna obrigatória a incidência da norma<sup>5</sup>.

No caso de litisconsórcio, há que se perquirir aplicação da norma quando se tratar de litisconsórcio facultativo ou obrigatório. No primeiro caso, a preferência que poderá ser evocada por um ou alguns dos litigantes não se estenderá para os demais. Isto porque, como se trata de cumulação voluntária, presume-se a renúncia ao benefício legal. Ao contrário ocorre no segundo caso. Quando se cuida de litisconsórcio obrigatório, basta que

<sup>3</sup> Id. Ibid.

<sup>4</sup> Id. Ibid.

<sup>5</sup> Id. Ibid.

um dos litigantes preencha os pressupostos legais para que o benefício seja deferido. Chama-se a atenção para o fato de que se o idoso ingressar no feito na condição de auxiliar do juízo, não incide a regra da preferência<sup>6</sup>.

O parágrafo segundo assim dispõe: § 2º A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos.

Observa-se que o legislador se reportou apenas ao cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, silenciando-se quanto aos herdeiros. Indaga-se sobre a manutenção do benefício a estas pessoas, na hipótese de sucessão processual.

Entende-se que não se trata de benefício personalíssimo, portanto, pode tal benefício se estender aos casos de substituição da parte, desde que atendido o requisito objetivo da idade.

## 2.4 Natureza da pretensão e da decisão

Entende-se que se trata de direito potestativo da parte, de sorte que, preenchido os requisitos, não poderá o Juiz negar o pedido. Não se trata, pois, de atividade discricionária do magistrado<sup>7</sup>.

Nada obsta que, recebido o pedido, mande o Juiz ouvir a parte contrária antes de se pronunciar, porém isto não é obrigatório.

Como é um benefício instituído em proveito da parte, esta pode perfeitamente renunciar ou desistir de tal direito, abrindo mão da aplicação da norma de preferência, não sendo necessária a anuência da parte contrária.

O pronunciamento do Juiz deferindo ou indeferindo o pedido possui natureza de decisão interlocutória, devendo ser fundamentado, ainda que sucintamente, conforme art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Entende-se que tal decisão comporta Agravo de Instrumento.

## 2.5 A prioridade processual e os precatórios

Além de todas as considerações já feitas, questão tormentosa mesmo é a prioridade processual quando na fase de expedição de precatórios.

Primeiramente, mister entender o que é precatório. De maneira bastante simplificada, precatório é o instrumento que consubstancia uma

<sup>6</sup> Id. Ibid.

<sup>7</sup> Id. Ibid.

requisição judicial. Trata-se de uma carta expedida pelos juizes da execução da sentença ao presidente do tribunal, em virtude de a Fazenda Pública ter sido condenada ao pagamento de quantia certa<sup>8</sup>.

É notório que a maioria das lides em que são partes os idosos tratam ou de benefícios previdenciários ou de direitos trabalhistas cujo sujeito passivo é o ente público.

Sabe-se, por outro lado, que a execução contra a Fazenda Pública procede-se nos moldes do art. 730, do CPC, de modo que o ente público é intimado para embargar e não para efetuar o pagamento, como acontece com os demais executados.

Após o trânsito em julgado da sentença, o pagamento dar-se-á através da expedição do precatório judiciário, que deverá atender aos ditames da Constituição Federal, artigo 100.

Segundo esta norma constitucional o critério para o pagamento é a ordem cronológica da apresentação do precatório. Além disso, com a expedição deste, a entidade pública é obrigada a proceder à inclusão da verba necessária ao pagamento de seus débitos no orçamento, desde que o precatório seja apresentado até primeiro de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte.

Porém, o art. 100, § 1º-A, da norma constitucional, só excetua os créditos de natureza alimentícia, tais como salários, vencimentos, proventos, pensões, benefícios previdenciários, etc.

De início, percebe-se que o alargamento do prazo torna este instituto incompatível com a celeridade que o art. 71, do Estatuto do Idoso, quer imprimir aos processos e procedimentos em que são partes idosos, pois, mesmo à exceção das verbas alimentares, existirão créditos que não possuirão tal natureza. Isto submeterá o crédito do idoso à ordem cronológica de expedição do precatório, o que esvaziará a imperatividade do Estatuto.

Outrossim, como se disse linhas atrás, a maioria das demandas em que são partes os idosos trata de verbas salariais não adimplidas ou de benefícios previdenciários, a exemplo do que ocorre na Justiça do Trabalho e na Justiça Federal. Sendo da mesma natureza (salarial ou previdenciário) tais créditos concorrem entre si. Indaga-se, neste caso, qual critério se deve adotar quanto à prioridade processual.

Em alguns Tribunais, a exemplo do TRT 16ª, tem-se entendido que as tramitações preferenciais, em que são partes os idosos, encontram limites diante de outra parte que goze do mesmo benefício. Desse modo, o requerente idoso haverá de se submeter à ordem de precedência dos

<sup>8</sup> LAMENGO, Bulos Uadi. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 893.

precatórios, dentro do mesmo ano do orçamento, em condições iguais com os demais idosos que venham a ser identificados<sup>9</sup>.

Diante da ausência das normas de procedimentos, a jurisprudência exercerá crucial a importância na efetividade do direito em debate, porém melhor seria se o legislador elaborasse uma lei regulando o procedimento.

### 3 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A PREFERÊNCIA PROCESSUAL

A constituição brasileira estabelece, em seu artigo 5º, caput, que todos são iguais perante a lei. O preceito magno da igualdade é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. De sorte que a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social, devendo tratar todos os cidadãos eqüitativamente. Disso resulta que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento isonômico<sup>10</sup>.

A lei deve ser a mesma para todos e qualquer prerrogativa deverá estar fundamentada em uma razão muito valiosa do bem jurídico, ou seja, haverá que se perquirir a existência de uma justificativa racional para se atribuir o tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada. É esse o pensamento de MELO: “[...] é agredida a igualdade quando o fato diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guardar relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão nos benefícios deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.”<sup>11</sup>

Analisando-se o preceito constitucional em contra-ponto com o direito de preferência concedido ao idoso, estaria o art. 71, do Estatuto do Idoso, em dissonância com o princípio em comento, posto que tal norma proporciona aos idosos um destacado privilégio em relação aos demais jurisdicionados? Hostilizaria o princípio da igualdade? ou o critério de idade, neste caso, é fundamento lógico para autorizar a desequiparação?

Aqueles que alegam a inconstitucionalidade do preceito legal, entendem que não há um vínculo de correção lógica entre esse dispositivo e o princípio constitucional, posto que existem pessoas naturais em situações muito mais crítica ou vulnerável que os idosos. Afirram, ainda, que o princípio da igualdade não pode ser quebrado aos sabores do vento ou dos legisladores afoitos<sup>12</sup>. Para Figueira, o tratamento desigual reservado aos

<sup>9</sup> MARANHÃO, Tribunal Regional do Trabalho. Região, 16. **Ato Regulamentar**. G. P. nº 13/2004, 28.10.2004.

<sup>10</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 9.

<sup>11</sup> Id. *Ibid.* p. 38.

<sup>12</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias Figueira. Idosos. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 5, n. 107, p. 30-31, jun. 2001.

idosos “[...] significa mais um passo que se dá ao colapso maior, através da multiplicação indiscriminada dos precedentes e dos privilégios infundados ou sem respaldo constitucional.”<sup>13</sup>

O autor mostra-se pessimista em relação à eficácia da norma em realizar o trinômio da celeridade, segurança e justiça da decisão. Para ele, não será por meio da criação de benefícios para este ou para aquele grupo que se resolverá a crise do processo. Não serão reformas instrumentais isoladas que mudarão esse quadro desastroso em que se encontra mergulhada a jurisdição estatal.<sup>14</sup>

Outros doutrinadores sustentam posições opostas. Mallet, por exemplo, não vislumbra inconstitucionalidade no dispositivo legal. No seu entender, sendo relevante e legítimo o critério de distinção, fundado na diversidade de situações, mostra-se válido e conforme a Constituição, descabendo então em falar em ofensa à regra da isonomia. Para o autor, a idade do litigante não constitui critério desarrazoado ou mesmo arbitrário para a determinação de preferência na conclusão de procedimento judiciais...”<sup>15</sup>

Das posições doutrinárias acima expostas, entende-se com razão aquela que não vê inconstitucionalidade no art. 71, da Lei 10.741/2003, posto que, como leciona Mello, qualquer elemento residente nas coisas, pessoas e situações, pode ser escolhido pela lei como fator discriminatório, desde que haja uma correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida e a desigualdade de tratamento em função dela conferida e que tal correlação não seja incompatível com os interesses prestigiados na Constituição<sup>16</sup>.

No caso em comento, não se vislumbra que a concessão de trâmite preferencial aos idosos seja incompatível com os valores consagrado na Carta Magna, ao contrário, comunga com os princípios da cidadania e da dignidade humana (art. 1º, II e III), se integra com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, disposto no art. 3º, I e III, ao tempo que garantem os direitos fundamentais do art. 5º, tais como acesso à justiça (inciso XXXV) o devido processo legal (inciso LIV). Inclusive com o novo inciso inserido no art. 5º, pela Nova Emenda Constitucional, promulgada em 08 de dezembro de 2004, que inseriu o inciso LXXVIII, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável

<sup>13</sup> Id. Ibid.

<sup>14</sup> Id. Ibid.

<sup>15</sup> MALLETT, Estevão. Op. cit.

<sup>16</sup> MELLO, Celso Afonso Bandeira de. Op.cit.p. 17.



duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

É verdade que todos os jurisdicionados merecem que os processos sejam julgados em tempo razoável. Também é inegável que outras minorias carecem de tratamento diferenciado, mas isto, por si só, não torna o dispositivo do Estatuto do idoso inconstitucional.

#### 4 O DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL CÉLERE

A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, em seu art. 6º, § 1º, dispõe que “toda pessoa tem direito a uma audiência equitativa e pública, dentro de um prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial.”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu art. 8º afirma que “toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável”.

No âmbito nacional, a Constituição brasileira de 1988, a exemplo dos instrumentos internacionais consagradores dos direitos humanos, também reconheceu, no art. 5º, inciso XXXV, o princípio garantidor do acesso à justiça, assegurando que “nenhuma lei excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Este princípio juntamente com o princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV) e do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV) são os baluartes do Direito Processual Constitucional, porque garantem o processo, que é instrumento da realização do direito material, imprimindo-lhe a efetividade da prestação jurisdicional, entregando o Estado a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica<sup>17</sup>.

Para Marinoni, o direito de acesso à justiça garante a realização concreta de todos os demais direitos e deve ser entendido como o direito à preordenação de procedimentos realmente capazes de prestar a tutela adequada, tempestiva e efetiva<sup>18</sup>.

Observa-se que o direito do qual se está a tratar engloba não apenas o acesso à Justiça, mas requer que a prestação jurisdicional valere adequadamente o tempo, pois, conforme o magistério de Cappelletti, a demora do processo conduz ao fenômeno da fuga da justiça estatal<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 411.

<sup>18</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 71.

<sup>19</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Buenos Aires: EJEJA p. 278.

Observa-se, que quando se fala em prestação jurisdicional, o tempo é um ônus constante. Por outro lado, a tutela jurisdicional efetiva requer não apenas um processo público, dialético, adequado, mas essencialmente sem retardamentos, com atuação rápida, dividindo-se o tempo, no quanto possível, entre autor e réu.

Sensível a este problema, o legislador ordinário, orientado pelos princípios constitucionais, tem buscado soluções contra os males que causam a demora do processo, elaborando “mini-reformas” do Código de Processo Civil, com a implantação tópica de modificações e a criação de institutos jurídicos novos, cuja finalidade não é só a simplificação do processo, mas também, e principalmente, melhorar a sua efetividade, para que seja meio hábil à tutela de direitos.

## 5 DA NORMA JURÍDICA E SUA APLICABILIDADE

Entende-se por norma jurídica a expressão formal do direito, cuja tarefa fundamental é prever e orientar os modos de conduta, interessantes ao convívio social, disciplinado, em todos os casos, a atuação humana na sociedade e associando, em última análise, a denominada ordem jurídica com a própria normatividade<sup>20</sup>.

As normas jurídicas são, pois, criadas para reger relações sociais, condutas humanas e sua aplicabilidade consiste na atuação ao caso concreto. Sociologicamente, diz-se que as normas são aplicáveis na medida em que são efetivamente observadas e cumpridas. Juridicamente, a aplicabilidade das normas depende especialmente de saber se estão vigentes, se são legítimas, se têm eficácia<sup>21</sup>.

No sentido técnico-formal, entende-se como vigente a norma que foi promulgada e publicada, com condição de entrar em vigor. A vigência é, pois, uma qualidade da norma válida que a torna apta a produzir os efeitos para os quais está preordenada, tão logo aconteçam os fatos nela descritos<sup>22</sup>.

Para Kelsen a vigência e a eficácia se distinguem. A vigência da norma pertence à ordem do dever-ser e não à ordem do ser. Vigência significa a existência específica da norma; a eficácia é o fato de que a norma é efetivamente aplicada e seguida<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> FRIED, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 77-80.

<sup>21</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 51-52.

<sup>22</sup> Id. *Ibid*.

<sup>23</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Aménio Amado-Editos Sucesso, 1962. p. 18-19.

Por sua vez, Silva entende que quando do estudo da aplicabilidade e da eficácia, observar-se-á a validade jurídica e social da norma, pois a eficácia tem íntima relação com a aplicação ou execução da norma jurídica no plano fático, ou seja, sendo condicionadora da conduta humana<sup>24</sup>.

Entende-se, pois, que uma norma é juridicamente eficaz ou aplicável quando ela realiza os ditames jurídicos objetivados pelo legislador.

## 6 A APLICABILIDADE DO DIREITO DO IDOSO À PREFERÊNCIA NA TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Já se comentou, em linhas atrás, alguns aspectos da Lei 10.183, de 09 de janeiro de 2001, na parte que acrescentou ao Código de Processo Civil os artigos 1.211-A, 1.211-B e 1.211-C, os quais dispõem sobre a prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figure como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

Também se fez algumas considerações à Lei nº 10.741/03, Estado do Idoso, especificamente o art. 71, o qual assegura prioridade na tramitação do processo e nos procedimento em que são partes pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos.

Diante da Emenda Constitucional nº 45/2004, promulgada em 08/12/2004) que consagrou, de vez, o princípio da celeridade processual, no art. 5º, LXXVIII, in verbis: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, surge a convicção de que se imprimiu ao direito do idoso a uma prestação jurisdicional, indiscutivelmente, a nota da fundamentalidade.

Tendo encontrando, definitivamente, o seu substrato formal, entende-se que este direito tornou-se inquestionável e irresistível. Porém, como afirma Bobbio<sup>25</sup>, isto não assegura a eficácia e a realização dos direitos. Embora seja certo que os direitos reconhecidos, principalmente os direitos constitucionais fundamentais, precisam ser realizados, para este autor:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas de protegê-los [...]. Mas também essa busca dos fundamentos possíveis não terá importância histórica se não for acompanhada pelo estudo das condições, dos meios e das situações nas quais este ou aquele direito possa ser realizado<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 80.

<sup>25</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 22-24.

<sup>26</sup> Id Ibid. p. 24.

A partir de então, indaga-se até que ponto o Estatuto do Idoso, especificamente o art. 71, o qual assegura aos idosos a prioridade na tramitação do processo e nos procedimentos, encontra eco na prática forense. A quanto anda o descompasso existente entre o que dispõe a lei e as práticas que deveriam estar nestas fundamentadas?

Enunciar um direito é fácil, as reservas e as oposições surgem quando se trata de efetivá-lo, ainda que o fundamento seja inquestionável<sup>27</sup>. Basta analisar a norma em comento, para se perceber que os fins estão dissociados dos meios.

Se o intento do legislador era assegurar aos idosos uma tramitação célere nos processos e procedimentos em que estes fossem partes, deveria ter se preocupado em oferecer os meios e as condições para que tal direito fosse realizado. Por se tratar de norma processual, no caso em espécie, torna-se imprescindível a regulamentação das normas procedimentais, sob pena de condenar-se aquela à esterilidade.

Cabe ao caso a lição de Greco, quando ressalta que:

O princípio da legalidade exige um mínimo de regulamentação legal do procedimento, inclusive para evitar disparidade de tratamento perante juizes diversos. Além disso, a previsibilidade do procedimento necessariamente resulta do delineamento prévio pelo legislador de suas etapas fundamentais, no curso das quais se formarão e desenvolver-se-ão os múltiplos vínculos jurídicos que caracterizam a relação processual.<sup>28</sup>

Um problema tão crônico como a lentidão da prestação jurisdicional, decorrente do abarrotamento de processos nos Fóruns e Tribunais, da falta de estrutura do Judiciário brasileiro, da desproporção entre o número dos jurisdicionados e o de magistrado Juízo, não pode ser resolvido “a toque-de-caixa”.

Não se olvide que, mesmo outras normas mais detalhadamente elaboradas, a exemplo das Leis nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e 9.957/2000 (que introduziu o procedimento sumaríssimo no processo do trabalho), ricas na regulamentação procedimentais, não conseguiram o intento almejado na sua elaboração. Muito menos se espera da escassa regulamentação disposta no Título V, do Estatuto do Idoso que nem mesmo dispôs sobre a preferência do ato citatório ou de intimação nem sobre a preferência na marcação de audiências.

<sup>27</sup> Id Ibid.

<sup>28</sup> GREGO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto165.htm>>. Acesso em: 02 fev. 2005.

O simplório art. 71, do Estatuto do Idoso, pode se fazer letra morta se não advier uma norma regulamentando todos os procedimentos capazes de lhe imprimir eficácia.

Em que pese o engajamento da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (Abrat) juntamente com Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, perante os Tribunais, cobrando a agilização e prioridade ao julgamento de processos de cidadãos com mais de 60 anos, as medidas tomadas têm se resumido à aposição de carimbo e tarjas nas capas dos processos para distingui-los dos demais.

Todavia, tal medida não tem tido o efeito esperado, pois não impedem que estes processos se percam no grande volume de ações que se acumulam. Assim, processos em que figura como parte idoso, continuam sendo julgados depois de outros que não têm a preferência definida pela legislação de proteção ao idoso.<sup>29</sup>

Há que se ressaltar, porém, que o acúmulo de processo não pode servir de justificativa para o descumprimento da lei. A celeridade na prestação jurisdicional para o idoso é muito mais uma necessidade, do que uma prerrogativa. O tempo do idoso deve ser sobrevalorado, porque ele, pela ordem natural das coisas, não tem um tempo infinito à sua frente. Por isso, o órgão jurisdicional deve buscar, pelo menos, amenizar a iniquidade da demora decorrente da sua deficiente estrutura.

Entende-se que o direito em debate merece ser lido e aplicado sob o prisma das garantias fundamentais do processo, sintetizadas nas Convenções Internacionais e normas constitucionais (art. 5º, incisos XXXV, LIV, LV e LVXXIII), anteriormente citadas.

A despeito de todos os questionamento e reservas provenientes dos juízos de conveniência, cada vez mais se faz necessário despertar “o germe material da força vital da constituição”, identificando a vontade concreta desta Ordem (Will Zur Verfassung), a fim de que se impeça sejam as leis ignoradas e os direitos não concretizados<sup>30</sup>.

## 7 CONCLUSÃO

Não é preciso de muita sapiência para se constatar que o problema da morosidade na prestação jurisdicional não se resolve com simples criação

<sup>29</sup> OAB e ABRAT cobram celeridade para os processos de idosos. **Jornal do Advogado on-line**, Brasília, 5 maio 2004. Disponível em: <<http://www.oabmg.org.br.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2005.

<sup>30</sup> HESS, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991. p. 18-19.

de institutos jurídicos, ainda mais quando os dispositivos normativos que os regulamentam são inacabados e lacunosos.

Sabe que o problema é estrutural e se mostra de difícil solução porque esbarra numa questão mais complexa: a disponibilidade de efetivo financeiro. Porém, tanto quanto se puder, deve-se buscar conferir densidade às normas constitucionais, principalmente àquelas que consagram direitos fundamentais.

As boas intenções legislativas devem se preocupar em dar um mínimo de efetividade aos direitos que elas reconhecem, buscando não embaraçar a própria aplicabilidade.

A fim de se assegurar o direito do idoso à tutela jurisdicional célere, poder-se-ia adotar algumas regras mínimas, previstas nos micro sistemas Lei dos Juizados Especiais e Lei do Rito Sumaríssimo na Justiça do Trabalho, já conhecidas pelos aplicadores do direito, tais como: o impulso oficial e a inexigibilidade do pedido de prioridade; preferência ao ato citatório ou de intimação da ação; criação de pauta preferência, com previsão de prazo para o julgamento do processo; (isto evitará que tais pessoas passem meses à espera da audiência conciliatória ou ano no aguardo da audiência de instrução); adoção de audiência única, onde haveria a apresentação imediata das provas e se resolveria os incidentes processuais, sempre que possível, na própria audiência (como ocorre na Justiça do Trabalho); simplificação da sentença.

Ditos procedimentos, são pequenos exemplos, que não resolveriam de todo o problema, o qual carece de ampla discussão e normatização, mas, sem dúvida, poderiam amenizar, em muito, o vazio legislativo hoje existente, no que se refere ao direito do idoso à preferência na tramitação processual, garantindo-lhe a humanização do processo e diminuindo a distância entre normatividade e a efetividade, entre o ser do dever-ser.

## REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro:Forense Universitária, 1999.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 214	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

BARATA, Alessandro. **Direito humanos entre a violência estrutural e a violência penal. Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, n. 2, p 44-61, abr/mar/jun, 1993 a.

BARROSO, Luís Alberto. **Temas de direitos constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

BEAUVOIR, Simone. **A velhice: a realidade incomoda**. Tradução de Heloysa de Lima Duarte. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1970.

BOBBIO. Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto Lei n.º 1948, de 03 de julho de 1996, que regulamenta a Lei nº 8.842/94.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências.

BRASIL. Programa Nacional dos Direitos Humanos. Brasília: Presidência da República/Secretaria de Comunicação Social/Ministério da Justiça, 1996.

BUTLER, Robert. O correio UNESCO. Rio de Janeiro, v. 27, n.3, mar. 1999.

CAMARANO Ana Amélia. **Envelhecimento da população brasileira: uma contribuição demográfica**. Rio de Janeiro: IPEA, 2002. Texto para discussão n.º 858.

\_\_\_\_\_. **Como vai o idoso brasileiro**. Rio de Janeiro: IPEA,

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 215	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

1999. Texto para discussão n.º 681.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina: 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso, ideologias e sociedad**. Trad. Sentís Melendo e Tomás Banzhaf, Buenos Aires: EJEA.

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS. **Uma amostra da realidade dos abrigos e asilos de idosos no Brasil**. Brasília, 2002.

CRUZ, Ana Maria da Costa et al. **Elaboração de referências**: NBR 6.023/2000.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

FARIAS, Nalu; NOBRE, Miriam. **Gênero e desigualdades**. São Paulo: SOF, 1997.

FIGUEIRA JR., Joel Dias Figueira. Idosos. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 5, n. 107, p. 30-31, jun. 2001.

FINKIELKRAUT, Alain. **A humanidade perdida: ensaio sobre o século XX**. São Paulo: Ática, 1998.

FOUCAULT, M. **História da sexualidade I: a vontade se saber**. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 77-80.

GOLDANI, Ana Maria. **Mulheres e envelhecimento**: desafios para novos contratos intergeracionais e de gênero.[científico]. Disponível: < <http://www.un-instraw.org/ageins/IPEAcapitulo.doc> >. Acesso em: 23 maio 2002.

GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo**: o processo justo. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto165.htm>>

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 216	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



Acesso em 02 de fevereiro de 2005.

HESS, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Coimbra: Arménio Amado-Editos Sucesso, 1962.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. Rio de Janeiro: 1988.

ILHERING. Rudolf Von. **A luta pelo direito**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1997.

KOOGAN, Abraão. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. Rio de Janeiro: Delta. 1999.

LAMEGO, Bulos UADI. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 893.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**: temas clave de la constitucion española. Madri: Tecnos. 1998.

MACHADO, Laura; GOMES, Romeu; XAVIE, Elizabeth. **Meninos do passado**: eles não sabiam o que os esperava. Disponível: <<http://www.insightnet.com.br/inteligência/num15/m0315.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2002.

MALLET, Estevão. Preferência nos procedimentos envolvendo idosos. **Revista LTr**, São Paulo, v. 65, n. 02, p. 135-139. fev. 2001.

MARANHÃO, Tribunal Regional do Trabalho. Região, 16. **Ato Regulamentar. G.P. n.º 13/2004**, 28.10.2004.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 71.

MASCARO, Sonia de Amorim. **O que é velhice**. São Paulo: Brasiliense, 1997.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 217	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Centro de apoio operacional da Promotoria de defesa dos direitos do idoso**. Disponível em: <<http://www.mp.pr.gov.br/institucional/publica/caddez99/idoso.htm>>. Acesso em: 06 fev. 2001.

MOREIRA, Morvan de Mello. **Determinantes demográficos do envelhecimento brasileiro**. Disponível em:<<http://www.abep.cedeplar.ufmg.br/docs/anais/pdf/2000> >. Acesso em: 13 jun. 2002.

NAHUZ, Cecília dos Santos; FERREIRA, Lusimar Silva. **Manual para normalização de monografias**. São Luís, 2002.

OAB e ABRAT cobram celeridade para os processos de idosos. **Jornal do Advogado On-Line**, Brasília, 5 maio 2004. Disponível em: <http://www.oabmg.org.br/>. Acesso em 21 jan. 2005.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **Fundamentos constitucionais do direito à velhice**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Os direitos fundamentais das pessoas idosas**. São Luís: Promotoria do Idoso e do Deficiente, 2001.

\_\_\_\_\_. A velhice na Constituição. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 30, p. 187-203. 2000.

\_\_\_\_\_. A velhice como direito humano fundamental. **Revista do Ministério Público do Maranhão**, São Luís, n. 06, p. 169-190, 2000.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo:, n.16,1999.

SALGADO, Marcelo Antônio. **Velhice, uma nova questão social**. São Paulo: SESC, 1982.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAWAIA, Bader. **As artimanhas da exclusão**: análise psicossocial e ética da desigualdade social. Rio Grande do Sul: Vozes, 1999.

SÉGUIN, Elida. **O idoso aqui e agora**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2001. p. 56.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1998.

VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. **Discriminação**. São Paulo: LTR, 2000.



JURISPRUDÊNCIA  
ACÓRDÃOS



PROCESSO TRT RO Nº 00015-2002-003-16-00-0

**EMENTA: EMPREGADO PÚBLICO. ANISTIA. LEI 8.878/94. READMISSÃO EM EMPRESA DIVERSA. ENQUADRAMENTO NA NOVA EMPRESA. SIMILARIDADE DE FUNÇÕES. CORREÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. INEXISTÊNCIA.** Tendo sido o empregado público, readmitido em razão de anistia concedida pela Lei 8.878/94, enquadrado em empresa diversa daquela em que desenvolvia as suas atividades laborais, mas com remuneração equivalente à percebida anteriormente e em função semelhante àquela que ocupava antes da demissão, não faz ele jus a nenhuma diferença salarial, uma vez que foi correto o seu novo enquadramento. **DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.** Está prescrito o direito de pleitear indenização por danos morais quando o ato rotulado de lesivo à moral do empregado ocorreu há mais de dois anos da propositura da ação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que são partes, **BENEDITO DOS SANTOS SOUZA** (recorrente) e **COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO-CONAB** (recorrido).

**RELATÓRIO**

Tratam os presentes autos de recurso ordinário interposto por BENEDITO DOS SANTOS SOUZA face a r. decisão que julgou improcedente a reclamação trabalhista ajuizada contra CONAB - COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO, na qual pleiteara a correção do enquadramento no quadro da referida empresa bem como a diferença salarial daí advinda, além de indenização por danos morais e honorários de advogado.

Argüi o recorrente, em preliminar, a negativa de prestação jurisdicional cumulada com cerceamento de defesa por entender que não foram apreciadas pelo juízo *a quo* as provas documentais produzidas pelo autor com o conseqüente desatendimento de sua pretensão.

Insurgiu-se, ainda, o recorrente contra a declaração da prescrição total do pleito de indenização por dano moral.

Requeru, por fim, a reforma da decisão de primeiro grau, para que fosse corrigido o seu enquadramento funcional e assim reconhecido o seu direito à progressão na carreira com percepção das respectivas diferenças salariais.

Contra-razões pela manutenção do *decisum*.

Dispensado o parecer do d. representante do Ministério Público do Trabalho por tratar-se de processo sujeito ao rito sumaríssimo.

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

O recurso preenche os requisitos para seu conhecimento.

### PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COM CERCEAMENTO DE DEFESA

Argüi o reclamante/recorrente, em sede preliminar, a negativa de tutela jurisdicional cumulada com cerceamento de defesa. Nesse sentido, argumenta que a sentença deixou de conhecer o pleito do autor sob a alegação de inexistência nos autos de documentos comprobatórios do direito postulado.

Entendo não assistir razão ao recorrente em seu inconformismo.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, efetivamente, a inexistência de prova documental, quando se trata de matéria eminentemente de direito, como no caso em exame, enseja a improcedência do pleito justamente por ausência de prova.

Em segundo lugar, não cabe falar-se em negativa da prestação jurisdicional apenas porque a decisão não correspondeu àquela que abrigaria o interesse da parte sucumbente. Não pode, nesse sentido, a parte prejudicada pretender obter a todo custo a tutela do interesse alegado quando o julgador se convenceu de sua insubsistência.

No presente caso, não restou caracterizada a alegada negativa de prestação jurisdicional, posto que o juízo *a quo* não se eximiu de conhecer da matéria jurídica posta sob sua apreciação nem tampouco deixou de pronunciar-se sobre o pleito do autor. Apenas o *decisum* desatendeu o



interesse da parte reclamante com base em convencimento fundamentado e apreciação dos documentos carreados aos autos pelas partes.

A instrução processual e todo o processo de conhecimento foram conduzidos dentro da estrita legalidade, com observância do princípio do contraditório e da ampla defesa, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

## MÉRITO

O recorrente, de acordo com o expendido em suas razões de recurso, quer ver corrigido o seu enquadramento funcional, consoante o Plano de Cargos e Salários da CONAB. Nesse sentido, pleiteia a percepção de cinco níveis da carreira atinentes às promoções por antiguidade e merecimento.

Para melhor compreensão das questões suscitadas há necessidade de que haja um breve relato acerca dos fatos trazidos à apreciação, como demonstraremos:

O obreiro foi admitido em 02/10/1983 na antiga COBAL para exercer o cargo de Auxiliar Operacional I e demitido sem justa causa em 07/06/1990. Vale ressaltar que a referida demissão não ocorreu nos moldes tradicionais, mas se deu em virtude da política de enxugamento da máquina administrativa instituída pelo então governo Collor.

Tal situação, porém, não pôde perdurar, vez que houve flagrante violação ao Texto Constitucional e, visando corrigir tal distorção, foi editada a Lei n.º 8.878/94, que reconheceu como injustas as demissões dos servidores, concedendo-lhes anistia.

Não bastasse a arbitrariedade das referidas demissões, necessitaram os empregados anistiados recorrer à Justiça a fim de garantir a sua volta ao trabalho, decisão essa consubstanciada no Acórdão n.º 1121/98, deste Egrégio Regional, o qual assegurou-lhes o direito aos respectivos empregos, nas condições em que se encontravam.

Ocorre que, nesse ínterim, as empresas CFP/CIBRAZEM e COBAL foram fundidas, originando a CONAB – COMPANHIA BRASILEIRA DE ABASTECIMENTO, a qual incorporou os mesmos objetivos das empresas fusionadas.

Anistiado, o reclamante foi readmitido em 19.01.1999 na sucessora CONAB, cujos critérios para implantação do PCS foram fixados em 20/09/1991.

Discute-se neste processo exatamente a forma pela qual se

processaram a readmissão e o enquadramento do obreiro na nova empresa, bem como o direito de perceber diferenças salariais, caso reconhecido o seu pleito.

O recorrente trabalhava na extinta COBAL, quando de sua demissão, como Auxiliar Operacional II/Ajudante Geral, de acordo com o constante no Termo Rescisório de fl.30. Saliente-se que o referido cargo estava hierarquicamente englobado no grupo ocupacional de serviços gerais e auxiliares, de acordo com os critérios de enquadramento no Plano de Cargos e Salários da CONAB (fl. 100).

Com efeito, quando da readmissão do empregado na empresa sucessora, o enquadramento deveria se dar no cargo com similaridade de funções com o anterior. No caso em comento, ocorreu uma transposição do nível da carreira e da respectiva situação salarial do recorrente na extinta COBAL para a sua sucessora precisamente com o enquadramento do empregado no PCS estabelecido pela CONAB, inclusive com acréscimo salarial, conforme se pode verificar da Ficha de Enquadramento do recorrente no referido PCS/CONAB, com a descrição do histórico funcional do empregado e a transposição salarial decorrente do enquadramento (fl. 91).

Depreende-se da documentação relativa ao enquadramento do empregado (fls. 91/117) que, a despeito da identidade dos cargos por ele exercidos antes e depois da readmissão, houve uma mudança na nomenclatura dos níveis da carreira com a instituição do PCS/CONAB. É bom frisar que tal discrepância na nomenclatura do níveis da carreira e dos cargos não tem o condão de ser mais importante que as funções, haja vista que o próprio PCS chamava a atenção para este detalhe, isto é, quando da fusão das empresas, extinguíram-se cargos, ou estes foram ampliados, alguns mantidos, ou ainda criaram-se novos nomes para os cargos mantendo-se as funções, alguns deles coincidentes com os anteriores, outros não. Ademais, a diversidade de nomenclatura dos níveis da carreira não correspondeu, como alegou o recorrente, num enquadramento em nível hierárquico inferior nem tampouco representou perda salarial para o empregado.

Neste ponto, vislumbro uma confusão do empregado concernente aos conceitos de enquadramento e promoção. Enquadrar significa *harmonizar-se, combinar(-se), condizer, ajustar-se*. Promover tem o significado de *elegar a (cargo ou categoria superior)*.

Na realidade, a decisão mandou readmitir o empregado no mesmo cargo e não promovê-la de cargo. Desta forma, temos que o enquadramento foi feito com lisura, posto ter a empresa, ante a identidade dos cargos, efetuado a colocação do obreiro no mesmo cargo dentro do grupo a que

pertencia.

Por fim, tendo em vista que o objetivo da fusão foi o enxugamento da máquina administrativa, a diminuição das despesas, daí a extinção de alguns cargos, é razoável pensar que a criação do PCS não tinha qualquer intento de promoção ou valoração salarial mas unicamente ajuste do quadro de funcionários.

Ademais, como bem observou a sentença, era do autor o ônus de provar seu direito e deste mister não se desincumbiu a contento.

No tocante à indenização por dano moral, melhor sorte não lhe assiste. O ato demissionário ocorreu em 1990, tendo a reclamação sido proposta somente em 09/01/2000, estando a pretensão fulminada pela prescrição. Além do mais, o ato de demissão não trouxe prejuízo moral a sua pessoa ou à sua imagem, só ocasionando prejuízos materiais, que poderiam ser corrigidos via judicial, caso provasse a irregularidade do mesmo, como inclusive foi feito, conforme a decisão que determinou sua readmissão .

Ante o exposto, conheço do presente recurso ordinário e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo *in totum* a decisão recorrida.

## CONCLUSÃO

**ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de negativa de prestação jurisdicional e de cerceamento de defesa e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 7 de janeiro de 2004 .

### **KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

Desembargadora Vice-Presidente, no exercício eventual da Presidência

### **GILVAN CHAVES DE SOUZA**

Desembargador Relator

## **PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 227	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## ACÓRDÃO Nº 0124/2004

### PROCESSO TRT RO/PS Nº 01964-2001-004-16-00-2

**EMENTA: VÍNCULO LABORAL. ESTAGIÁRIO.** O desempenho de atividade incompatível com o disposto no termo de compromisso de estágio, relativamente à condição básica para a admissão da reclamante como estagiária, revela o desvirtuamento do objeto do aludido instrumento, impondo-se a declaração de sua nulidade e o conseqüente reconhecimento do vínculo laboral por prazo indeterminado. Nesse contexto, devidas são as verbas trabalhistas incidentes durante o período de prestação laboral na forma da legislação trabalhista em vigor.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário/ Procedimento Sumaríssimo, oriundos da 4ª Vara do Trabalho de São Luís/ MA, em que figuram como recorrente, **MARIA INILDE MONTEIRO** e, como recorrido, **TELECOMUNICAÇÕES DO MARANHÃO S/A - TELEMAR**.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário em procedimento sumaríssimo, interposto contra sentença da 4ª Vara do Trabalho de São Luís, proferida nos autos da reclamação proposta por MARIA ENILDE MONTEIRO em face de TELECOMUNICAÇÕES DO MARANHÃO S/A-TELEMAR tendo por objeto o reconhecimento da nulidade do termo de compromisso de estágio e conseqüente reconhecimento do vínculo laboral com condenação da reclamada ao pagamento das verbas elencadas na inicial.

Dispensados os depoimentos pessoais e a produção de outras provas com anuência das partes, foi encerrada a instrução processual.

Inconformada com a decisão que julgou improcedentes os pleitos deduzidos na prefacial, interpôs a autora Recurso Ordinário às fls. 29/33, o qual não recebido “*pois deserto*” (fls.36).

Agravo de instrumento da decisão denegatória de seguimento do RO provido para “determinar o processamento do recurso”.

Sem contra-razões ao recurso ordinário.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 228	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Recurso interposto com observância dos pressupostos de admissibilidade. Pelo conhecimento.

Preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa

Aduz a reclamante ter havido cerceamento de defesa vez que o *“MM Juiz Presidente indeferiu a produção de provas testemunhais, por entender tratar-se de matéria eminentemente de direito”* e que no presente caso há matéria fática que precisa ser elucidada, a saber: *“o caso das horas extras, v.g., o que só seria devidamente esclarecido com a produção de provas testemunhais em audiência e, no entanto, foram sumariamente indeferidas”*.

Contudo, não assiste razão à recorrente. Com efeito, consta da ata de audiência (fls. 13) que o juiz de 1º grau decidiu *“dispensar os depoimentos pessoais e a produção de outras provas, com anuência das partes, encerrando-se a instrução processual”* (grifos nossos). Ora, a teor do disposto no art. 795, § único, as nulidades deverão ser argüidas pelas partes na primeira oportunidade em que tiverem de falar em audiência ou nos autos, entendimento que não dissente da jurisprudência do E.TST :

*“A nulidade deve ser argüida no momento processual imediato ao indeferimento da prova e na própria audiência, e não no recurso (TST, E-RR 2.788/87.1)”*.

*“As nulidades deverão ser argüidas no primeiro momento em que a parte tiver de falar nos autos, sob pena de preclusão (TST, E-RR 104.921/94.9)”*.

Assim, preclusa a oportunidade para argüição do cerceamento de defesa, rejeito a presente preliminar.

## MÉRITO

Do vínculo empregatício

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 229	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Pretende a recorrente a reforma da decisão proferida pela 4ª Vara do Trabalho de São Luís de forma a que, descaracterizado o estágio e reconhecido o vínculo laboral, sejam deferidos os pleitos deduzidos na prefacial: aviso prévio, férias vencidas e férias proporcionais de 2001 (1/12) + 1/3, 13º salário de 2000 (11/12) e 2001 (2/12), FGTS não depositado com o acréscimo do art. 22, da lei 8.036/90, multa fundiária, multa do art. 477 da CLT, horas extras laboradas nos feriados.

A recorrida por seu turno, aduz que “*cumpriu todos os requisitos e cláusulas para o melhor desenvolver das atividades discentes*”.

O cerne da questão, portanto, é a natureza do vínculo mantido entre as partes litigantes.

A legislação ordinária cuida de disciplinar a matéria referente ao ônus da prova nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, dos quais se extrai o entendimento de que incumbe ao empregado a produção de prova reveladora do fato constitutivo do seu direito. Isto posto, passemos à análise do caso *sub examen*.

Com a inicial, veio aos autos o documento de fls. 07 (Acordo de Cooperação e Termo de Compromisso de Estágio). Nenhuma outra prova foi produzida, impondo-se percuente exame do único elemento probatório disponível.

Ora, depreende-se do aludido documento que a relação jurídica discutida estendeu-se de 31/01/2000 a 31/07/2000. Destarte, não havendo comprovação em sentido contrário, fixa-se como termo inicial do vínculo mantido entre reclamante e reclamada a data de 31/01/2000 e, como termo final, 31/07/2000.

Consta ainda do Acordo de Cooperação e Termo de Compromisso de Estágio, cláusula primeira, que o “*estágio deve ser curricular e pedagogicamente útil*”, bem como, que constitui **condição básica para a realização do estágio** (cláusula 6ª):

“....

e) *Atividades Principais, que poderão ser ampliadas, reduzidas, alteradas ou substituídas, de acordo com a progressividade do Estágio e do Currículo, sempre dentro do Contexto Básico da Profissão: **Elaborar manuais técnicos; Redigir textos diversos; Fornecer informações a clientes; Operar micro-computadores; Conferir documentos e relatórios***”(grifos nossos).

Por fim, dispõe a cláusula 7ª que no desenvolvimento do estágio caberia à ré “proporcionar ao estagiário atividades de aprendizagem social, profissional e cultural, compatíveis com o Contexto Básico da Profissão, ao qual seu Curso se refere”.

Não obstante, sustenta a reclamante que desde o início de suas atividades desempenhou a função de operadora de telefonia (telefonista), o que não restou especificamente impugnado pela reclamada. Averte-se que limitou-se a demandada a refutar genericamente a pretensão da reclamante sob argumento de que o acordo de cooperação e o respectivo termo de compromisso teve o aval da Instituição de Ensino, não podendo servir de instrumento jurídico contra a empresa; que “cumpriu todos os requisitos e cláusulas para o melhor desenvolver das atividades discentes”; que não é “possível proporcionar a cada área do campo científico espaço para o desenvolvimento completo da profissão. Logo o interesse da empresa é sublime, sendo o de proporcionar aos estudantes um pouco de experiência profissional no concorrido mercado de trabalho brasileiro”.

Ocorre, porém, que a lei adjetiva civil, de aplicação subsidiária no processo do trabalho, prescreve em seu art. 302 que cabe ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na inicial, sob pena de se presumirem verdadeiros os fatos não impugnados. De sorte que, outro não pode ser o entendimento deste juízo senão o de veracidade da alegação autoral quanto à função exercida, a qual incompatível com o disposto nas cláusulas retromencionadas (primeira, 6ª e 7ª) do instrumento de fls. 07.

Neste contexto, com base no art. 9º da CLT, forçoso é reconhecer a nulidade do compromisso firmado por desvirtuamento do objeto, o que implica o correlato reconhecimento do vínculo laboral, por prazo indeterminado, durante o período de 31/01/2000 a 31/07/2000.

#### Das verbas trabalhistas

Ante a configuração da relação empregatícia, são devidos, na forma da legislação trabalhista em vigor, o aviso-prévio, 13º proporcional (2000), o FGTS do período com o acréscimo do art. 22, da Lei 8.036/90, a multa fundiária e a multa do art. 477 da CLT.

Em contrapartida, considerada a vigência do pacto laboral (31/01/2000 a 31/07/2000), à luz da legislação obreira, são indevidos os pedidos de férias vencidas + 1/3, férias proporcionais + 1/3, 13º salário de 2001.

Relativamente às horas extras, inexistindo provas de sua verificação, indefiro o pleito respectivo.

Da anotação da CTPS e da Liberação das Guias de Seguro-desemprego.

É devida a anotação da CTPS da reclamante, contudo, devendo ser observadas, quanto à admissão e dispensa da reclamante, as seguintes datas: 31/01/2000 e 31/07/2000.

Igualmente devida a liberação das guias de seguro-desemprego.

Custas processuais no valor de 2% da condenação, pela reclamada.

## **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto da Relatora para, reformando a decisão originária, condenar a reclamada ao pagamento de aviso-prévio, 13º salário proporcional, FGTS do período com o acréscimo do art. 22, da Lei 8.036/90, multa fundiária e multa do art. 477 da CLT, bem assim, para condená-la, também, a proceder à anotação da CTPS e liberação das guias de seguro-desemprego, tudo nos termos da fundamentação.

São Luís (MA), 13 de janeiro de 2004.

**GILVAN CHAVES DE SOUZA**

Desembargador, no exercício eventual da Presidência

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**



## ACÓRDÃO Nº 0196/2004

### PROCESSO TRT RO Nº 00225-2002-002-16-00-1

**EMENTA: JUSTA CAUSA. ÔNUS DA PROVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** Por se tratar de pena máxima para o trabalhador, ocasionando danos na sua vida profissional e até mesmo no âmbito pessoal, a dispensa por justa causa deve ser aplicada apenas em casos onde possa ser comprovada a gravidade da falta cometida. Nesta ordem, é do empregador o ônus de comprovar atos faltosos praticados pelo empregado, ensejadores da justa causa. Assim, inexistindo nos autos prova cabal da culpabilidade do empregado, não restando demonstrados os motivos ensejadores da justa causa, não há como ser reconhecido o justo motivo para a dispensa do empregado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos Ordinários, oriundos da 2ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, em que figuram como recorrentes, **DOUGLAS UBIRAJARA NUNES COELHO** e **PRAIA DO MEIO SERVIÇOS LTDA** e, como recorridos, **OS MESMOS RECORRENTES**.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Ordinários interpostos por **DOUGLAS UBIRAJARA NUNES COELHO** e **PRAIA DO MEIO SERVIÇOS LTDA** em face da sentença proferida pela 2ª Vara do Trabalho de São Luís, nos autos da reclamação trabalhista ajuizada pelo primeiro recorrente contra o segundo.

Após regular instrução do feito, decidiu o Juízo de 1º grau, às fls. 75/81, reconhecendo a justa causa para a dispensa do reclamante, julgar parcialmente procedente o pedido veiculado na inicial, condenando a reclamada a dar baixa na CTPS do autor, com data de 31/10/01, bem como a pagar-lhe as seguintes verbas: férias, acrescidas de 1/3 (2000/2001), sendo o montante acrescido de 50%, nos termos do art. 467, da CLT; multa do art. 477, § 8º, da CLT e 34 (trinta e quatro) horas extras por semana, no período de 05/02/97 a 31/10/01, acrescidas de 50%, a serem calculadas nos termos do En. 340, do c. TST.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 233	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Opôs a reclamada embargos de declaração às fls. 89/90, os quais foram julgados improcedentes, tendo sido a mesma condenada na multa de 1% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformado com a decisão, o reclamante interpôs recurso ordinário às fls. 84/88, insurgindo-se contra o reconhecimento da justa causa para sua demissão, alegando que a reclamada não se desincumbiu do seu encargo processual de prová-la durante a instrução processual, utilizando-se, tão somente, do inquérito policial, cujas cópias repousam nos autos. Por fim, requer o provimento do recurso de forma a serem julgados procedentes os pleitos iniciais.

Contra-razões da recorrida às fls. 98/101, pelo improvimento do recurso.

Por sua vez, a reclamada também interpôs recurso ordinário às fls. 102/108, insurgindo-se contra a condenação em horas extras, sustentando a ausência do controle de jornada, o que atrai a incidência do art. 62, I, da CLT. Aduz, ainda, que o obreiro não se desincumbiu de provar o labor em sobrejornada. Caso mantida a condenação, requer a redução para 30 (trinta) horas extras, bem como seja utilizado, para efeito de cálculos, o salário declinado na inicial de R\$ 462,00. Insurge-se, ainda, contra a multa de 1% sobre o valor da condenação aplicada por ocasião dos embargos de declaração. Por fim, requer a exclusão da multa do art. 477, da CLT.

Contra razões do recorrido às fls. 114/119, pelo improvimento do recurso.

A Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer de fl. 127, opina pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se a produzir manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Os recursos preenchem os requisitos genéricos de admissibilidade. Pelo conhecimento de ambos.

### **Do Recurso do Reclamante**

Insurge-se o recorrente contra a decisão que reconheceu a justa causa para sua demissão, alegando que a reclamada não se desincumbiu do encargo processual de prová-la durante a instrução processual, utilizando-se, tão somente, do inquérito policial, cujas cópias repousam nos autos.

Por fim, requer o provimento do recurso de forma a serem julgados procedentes os pleitos iniciais.

Ora, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a justa causa exige prova cabal e incontestável dos fatos justificadores, para que esteja apta a motivar a rescisão do contrato de trabalho, de acordo com as hipóteses previstas na lei. Por se tratar de pena máxima para o trabalhador, ocasionando danos na sua vida pessoal, pois além de perder o emprego, não tem direito à percepção das verbas trabalhistas, e também na vida profissional, que lhe poderão impedir inclusive futuras contratações, a dispensa por justa causa deve ser aplicada apenas em casos onde possa ser comprovada a gravidade da falta cometida. Nesta ordem, é do empregador o ônus de comprovar os atos faltosos praticados pelo empregado, ensejadores da justa causa, vez que fato impeditivo do direito do obreiro às verbas rescisórias (art. 333, II, da CPC). *In casu*, a empresa recorrida não logrou êxito em comprovar o ato faltoso praticado pelo empregado, senão vejamos.

Assevera o autor que no dia 02/10/2001 saiu da empresa conduzindo o caminhão de mercadorias que seriam entregues em diversos supermercados da cidade, dentre os quais o Lusitana no bairro da Cohama, onde, sem qualquer anormalidade, efetuou a entrega da mercadoria, tendo sido a mesma recebida pelo empregado de nome Leôncio. No dia seguinte, foi surpreendido com uma intimação para comparecer na delegacia do 4º distrito policial, no bairro do Vinhais, quando teve conhecimento de que o Leôncio havia desviado certa quantidade de mercadoria, tendo envolvido seu nome no episódio. Aduz, ainda, que diante das pressões exercidas pela delegada que o interrogava, acabou manifestando interesse em arcar com o dano, ressarcindo o prejuízo à empresa, na medida de suas possibilidades.

Por sua vez, a reclamada fundamenta sua defesa na tese de que o reclamante estava envolvido no desvio de mercadoria do depósito do Supermercado Lusitana, procedendo, então, à dispensa do mesmo face à quebra da fidúcia necessária à continuação da relação de emprego.

A decisão recorrida concluiu pela caracterização da justa causa invocada pela empresa para justificar a dispensa do trabalhador, haja vista que, inobstante à ausência de prova neste juízo que aponte para a efetiva participação do reclamante no desvio das mercadorias, o reclamante, quando de seu depoimento perante a autoridade policial, demonstrou sua participação no evento ilícito.

Entretanto, não comungo com o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, posto que o inquérito policial, sendo procedimento meramente

investigativo, de índole administrativa, tem natureza diversa do processo judicial, não observando as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, daí não se poder atribuir-lhe valor probatório absoluto, não tendo a força probante dos depoimentos prestados em juízo, obtidos mediante compromisso.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante nos Pretórios Trabalhistas, *in verbis*:

**“JUSTA CAUSA. PROVA.** *Cópias de inquérito policial não servem como prova de justa causa, mas apenas de informações que irão ser verificadas pela polícia. Os depoimentos contidos nos documentos não foram inclusive submetidos ao contraditório”.* (TRT 2ª R. 3ª T. RO 19990621449/99. Ac. 20010064138/2001. DOESP, 20/03/2001).

Analisando o contexto probatório, notadamente a prova testemunhal produzida nos autos, infere-se que as três testemunhas inquiridas não noticiaram haver presenciado nenhum ato do reclamante que apontasse para a efetiva participação do mesmo no alegado evento ilícito. Pelo contrário, a testemunha do reclamante, Sr. Antonio José Silva Baldez, em depoimento de fl. 68, informou que não tem conhecimento dos motivos que levaram à dispensa do reclamante.

Por sua vez, a primeira testemunha da reclamada, Sr. Bernardino da Conceição Costa, em seu depoimento de fl. 69, noticiou que, quando abastecia as prateleiras com os produtos da reclamada, observou que havia menos caixas de cerveja do que o que fora pedido, tendo informado tal fato ao Sr. José Mário, vindo a saber, no dia seguinte, que o Sr. Leôncio, empregado da Lusitana, havia confessado que estava envolvido no sumiço da mercadoria, nada afirmando em relação à participação do reclamante.

Somente a segunda testemunha da reclamada, Sr. Carlos Henrique Lopes Frota Fontenele, afirmou, em seu depoimento de fls. 69/70, que a dispensa do reclamante decorreu do fato de o mesmo estar envolvido em desvio de mercadoria no Supermercado Lusitana, acrescentando que fora comunicado pelo gerente da Lusitana da ocorrência do desvio de mercadoria, bem como da confissão da autoria do delito pelo empregado do supermercado, o qual mencionou o envolvimento do reclamante.

Observa-se, ainda, que a reclamada não trouxe a juízo todas as testemunhas ouvidas no inquérito policial, para que, após compromissadas, fossem submetidas à livre inquirição do magistrado, bem como fosse

possibilitado o contraditório, quando então poder-se-ia falar em prova judiciária. Assim somente agiu em relação à testemunha Bernardino da Conceição Costa, o qual, quando de seu depoimento em juízo, nada informou acerca da participação do autor no evento ilícito.

Ademais, o depoimento do reclamante prestado perante a autoridade policial não serve como prova absoluta, haja vista que as confissões extraídas em delegacia de polícia possuem valor limitado em ação judicial, salvo se confirmadas em juízo, o que não ocorreu no presente feito, tendo em vista que o autor não ratificou seu depoimento prestado no inquérito policial. Pelo contrário, noticiou em juízo que no dia 02/10/2001, quando fez a entrega na loja da Lusitana, observou o correto procedimento, entregando ao conferencista da loja a quantia exata de mercadoria que estava discriminada na nota fiscal.

*Data venia* da ilustre sentença recorrida, diante de toda a análise acima exposta, entendo não ser possível configurar a justa causa em comento apenas mediante o exame de provas documentais extraídas de inquérito policial, quando não ratificadas em juízo, sob compromisso, as declarações ali prestadas, mormente quando estas apontam apenas indícios, sem conclusão sobre a autoria e/ou participação do empregado no delito, tanto que o Ministério Público não instaurou a Ação Penal cabível contra os acusados, Leôncio Silva Nascimento e Douglas Ubirajara Nunes Coelho, então reclamante, mas solicitou novas diligências, conforme faz prova a certidão de fl. 61.

Creio ser fundamental a intenção do autor de auferir vantagem e, conseqüentemente, causar prejuízos à empresa, para que se justifique a justa causa, o que não restou provado nos autos. Quanto à perda da fidedignidade da relação contratual, o direito potestativo do empregador resolveria a questão, pois dispensa justificativas, não impedindo a demissão, desde que observados os direitos do empregado.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso do reclamante para, reformando a decisão de primeiro grau, afastar a justa causa reconhecida, declarando a despedida imotivada.

À vista do exposto, procedem os pleitos de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais, acrescidas de 1/3, levantamento dos depósitos fundiários, multa de 40% sobre o FGTS e indenização correspondente ao seguro desemprego, porquanto, o entendimento sólido e pacífico do c. TST, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 211, tem sido no sentido de que o empregador, deixando de fornecer, em momento oportuno, ao seu empregado dispensado, as guias referentes à habilitação ao seguro desemprego, causa-lhe prejuízos, dando origem ao

direito à indenização. Mantém-se, todavia, a improcedência da diferença salarial do mês de outubro/2001, face à comprovação do pagamento dessa parcela (documentos de fls. 11/12).

### **Do Recurso da Reclamada**

Insurge-se a reclamada contra a condenação em horas extras, sustentando a ausência do controle de jornada, o que atrai a incidência do art. 62, I, da CLT. Aduz, ainda, que o obreiro não se desincumbiu de provar o labor em sobrejornada. Caso mantida a condenação, requer a redução para 30 (trinta) horas extras, bem como seja utilizado, para efeito de cálculos, o salário declinado na inicial de R\$ 462,00. Insurge-se, ainda, contra a multa de 1% sobre o valor da condenação aplicada por ocasião dos embargos de declaração. Por fim, requer a exclusão da multa do art. 477, da CLT.

No tocante às horas extras, não assiste razão à recorrente, haja vista que, comungando com o entendimento esposado pelo juízo *a quo*, há nos autos prova convincente do labor em sobrejornada, extraíndo-se da prova testemunhal, que o autor laborava na jornada das 07:00 às 21:00 horas, com intervalo de uma hora para refeição, de segunda à sábado, o que totaliza 13 (treze) horas diárias e 78 (setenta e oito) horas semanais de trabalho. Ora, sendo a jornada de trabalho constitucionalmente estipulada na ordem de oito horas diárias, até o limite de quarenta e quatro horas semanais, tem-se que havia a extrapolação do limite diário e semanal da jornada de trabalho, ensejando o pagamento de trinta e quatro horas extras por semana, a serem calculadas nos termos do En. 340, do c. TST, como bem decidiu o juízo de primeiro grau.

E não há que se cogitar acerca da ausência de submissão do reclamante a controle de horário, na forma do art. 62, I, da CLT, porquanto restou provado que o mesmo laborava externamente como motorista-entregador, efetuando a entrega de mercadorias aos clientes credenciados pela reclamada, comparecendo à sede desta todos os dias, pela manhã, para a conferência das mercadorias, bem como tomar conhecimento da rota estabelecida para a entrega das mesmas, retornando à reclamada, ao final das entregas, para a prestação de contas, fato este que demonstra o controle da jornada do reclamante pela reclamada.

Ora, mesmo sendo externa a atividade do empregado, se sua jornada de trabalho tem início e término dentro do estabelecimento da empresa empregadora, devendo o empregado cumprir rota predeterminada, há inquestionável controle da jornada de trabalho do empregado, fazendo ele jus às horas extras, pela ampla possibilidade de se saber o tempo

realmente dedicado à empresa.

Em relação à condenação na multa de 1% sobre o valor da condenação por ocasião dos embargos de declaração, melhor sorte não lhe assiste, haja vista que restou caracterizada a utilização da via estreita dos declaratórios para rever a decisão embargada em pontos sobre os quais houve expressa e clara manifestação judicial, revelando, assim, seu caráter procrastinatório.

Por fim, quanto à multa do art. 477, da CLT, também não lhe assiste razão, posto que não observado pela reclamada o prazo para pagamento das verbas rescisórias incontroversas, nos termos do § 6º do referido artigo.

Assim, nego provimento ao recurso da reclamada.

### **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para declarar imotivada a demissão, e deferir as parcelas de aviso prévio, férias, 13º salário, FGTS acrescido da multa de 40% e indenização do seguro-desemprego, e negar provimento ao recurso ordinário da reclamada.

São Luís (MA), 13 de janeiro de 2004.

**GILVAN CHAVES DE SOUZA**

Desembargador, no exercício eventual da Presidência

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 239	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## ACÓRDÃO Nº 0229/2004

### PROCESSO TRT RO Nº 0848-2002-004-16-00-7

**EMENTA: JUSTA CAUSA.** Por se tratar de pena máxima para o trabalhador, ocasionando danos na sua vida profissional e até mesmo no âmbito pessoal, a dispensa por justa causa deve ser aplicada apenas em casos onde possa ser comprovada a gravidade da falta cometida. Nesta ordem, é do empregador o ônus de comprovar atos faltosos praticados pelo empregado, ensejadores da justa causa. Inexistindo nos autos prova da culpabilidade do empregado, não há como ser reconhecida a justa causa alegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da 4ª Vara do Trabalho de São Luís-MA, em que figuram como recorrente, **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT** e, como recorrida, **GISELA MARIA CASTRO OLIVEIRA**.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra sentença da 4ª Vara do Trabalho de São Luís, proferida nos autos da reclamação movida por GISELA MARIA CASTRO OLIVEIRA contra EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.

Após regular instrução do feito, decidiu o Juízo *a quo* julgar parcialmente procedente a reclamação, para condenar a reclamada no pagamento de aviso prévio, multa de 40% do FGTS, 13º salário proporcional, ressarcimento de valor pago indevidamente pela reclamante, férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, indenização por danos morais em decorrência do despedimento arbitrário no valor equivalente a 50 salários da reclamante, indenização por danos morais em decorrência de doença ocupacional no valor de 50 salários da reclamante, liberação das guias de seguro desemprego e honorários advocatícios.

Inconformada, a reclamada interpôs recurso ordinário de fls. 176/184, alegando que a reclamante foi despedida por justa causa em face das diferenças nos saldos de caixa sob sua responsabilidade. Alegou, ainda, que não houve a prática de nenhum ato ilícito de sua parte que causasse qualquer tipo de dano à reclamante, sendo indevida a condenação em

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 240	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



indenização por danos morais. Insurge-se, por fim, contra a condenação no pagamento de honorários advocatícios.

Contra-razões às fls. 195/200.

A d. PRT, em parecer de fl. 206, opinou pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se a produzir manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

O recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade. Pelo conhecimento.

#### **Da dispensa por justa causa**

Insurge-se o recorrente contra a decisão que não reconheceu a justa causa, aduzindo que a reclamante foi despedida em razão de ter cometido atos de improbidade, conforme demonstrado pelo processo de sindicância que concluiu que ela se apropriou indevidamente da importância de R\$ 9.873, haja vista que tal diferença foi encontrada em caixas sob sua responsabilidade, sendo que a recorrida não soube explicar onde estava referida importância.

Afirma que foi dado direito à ampla defesa à empregada, o que foi confirmado pelo seu depoimento, quando disse que “apresentou defesa escrita, posto que lhe foi dada oportunidade para tal”.

Ora, por se tratar de pena máxima para o trabalhador, ocasionando danos na sua vida profissional e até mesmo no âmbito pessoal, a dispensa por justa causa deve ser aplicada apenas em casos onde possa ser comprovada a gravidade da falta cometida.

Nesta ordem, é do empregador o ônus de comprovar atos faltosos praticados pelo empregado, ensejadores da justa causa.

No presente caso, a reclamada alega ato de improbidade da reclamante consistente na apropriação indébita de valores sob seu poder. Entretanto, a realização de sindicância, por si só, não demonstrou a culpabilidade da autora no tocante à alegada improbidade, pois muito embora tenha sido comprovada a existência de diferenças nos caixas sob sua responsabilidade, do conjunto probatório dos autos depreende-se que tal

fato era freqüente nas agências da reclamada que utilizavam o sistema operacional “scada” e não apenas na agência em que a autora trabalhava, pois esse sistema operacional utilizado pelos caixas da reclamada apresentava falhas constantes, conforme se vê do depoimento da testemunha da reclamada, Sr. Jucelino Pinto Sousa, supervisor de tesouraria:

*“que às vezes ocorre de serem detectadas diferenças nesse saldo entre valores e produtos nas agências da reclamada (...) que existiam, à época, 162 agências no estado, sendo que, em média 10% dessas apresentam diferença da mesma natureza da reclamante”.*

A configuração da justa causa pressupõe a existência de fato grave que impossibilite a normal continuação do vínculo, existindo na CLT previsão de penas leves para faltas leves, que não justificam o despedimento.

No caso dos autos, não houve proporcionalidade ente o ato faltoso e a punição aplicada, pois a reclamante trabalhava há mais de 17 anos na reclamada sem que se tenha notícia nos autos de qualquer ato que desabonasse sua conduta.

Por sua vez, a certidão de fl. 152, emitida pela Justiça Federal demonstra a inexistência de qualquer ação penal contra a reclamante.

Os alegados fatos referentes à apropriação indébita não restaram comprovados, sendo de rigor excessivo a dispensa por justa causa, mormente pelo fato de ter a reclamante tomado todas as providências para o ressarcimento do valor a menor no caixa sob sua responsabilidade, tendo inclusive contraído empréstimo junto a instituição financeira (docs. fls. 32 e 36).

A reclamada poderia ter aplicado penas mais justas, como advertência ou suspensão, sob pena de configuração de abuso do exercício do seu poder de empregadora.

Destarte, uma vez que a empresa não trouxe aos autos prova da culpabilidade da recorrida, não provando os motivos ensejadores da justa causa, deve ser mantida a decisão que não reconheceu a justa causa e condenou a reclamada no pagamento das verbas rescisórias.

Da indenização por danos morais decorrente de doença ocupacional

A recorrente insurge-se contra a condenação no pagamento da verba em epígrafe sob o fundamento de que a reclamante jamais exerceu qualquer função que a levasse a contrair LER – lesão de esforço repetitivo

ou DORT – distúrbio osteomuscular relacionado ao trabalho.

Conforme se observa dos autos, a reclamada foi condenada no ressarcimento por danos morais sofridos decorrentes da alegada culpa objetiva do empregador na doença profissional adquirida pelo reclamante.

Ora, para que fosse concedida tal indenização, seria necessário que o distúrbio tivesse decorrido da manutenção do contrato de emprego, onde a empregada tivesse sido compelida a realizar tarefas que levassem à redução de sua capacidade física.

Entretanto, a reclamante não provou os danos alegados, tampouco demonstrou que a enfermidade tivesse decorrido do desempenho de suas tarefas junto à reclamada, não restando configurado o nexo causal.

Os documentos juntados nas fls. 50/62 se referem principalmente a exames médicos periódicos, sendo que apenas o atestado de fl. 60 faz menção a “dores no braço e antebraço direito” e o atestado de fl. 62 é expedido por médica de clínica reumatológica, sem, contudo, especificar se a enfermidade da reclamante foi ocasionada por atividades desenvolvidas na empresa.

Ressalte-se que o pedido inicial foi feito no valor de 50 vezes a última remuneração recebida referente à indenização pelos danos causados pela doença adquirida e pelos transtornos decorrentes da dispensa por justa causa de forma conjunta, e não de 50 salários para cada motivo como entendeu a sentença *a quo*, constituindo o deferimento da verba em epígrafe julgamento *ultra petita*.

Desse modo, deve ser reformada a sentença, a fim de excluir a indenização por danos morais decorrentes de doença ocupacional.

Da indenização por danos morais decorrente da dispensa por justa causa

A reclamada alega que, para que haja o dever de indenizar, existe a necessidade de culpa do agente, sendo que no presente caso não houve a prática de nenhum ato ilícito ou manifestação de conduta irregular por parte do recorrente para deliberadamente causar qualquer tipo de dano à empregada.

A teor do art. 159 do Código Civil “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

O reconhecimento da existência de dano moral, na Justiça do Trabalho, possui como pressuposto um evento decorrente da relação de emprego que cause dano à honra subjetiva, como vergonha ou injúria moral,

e para que seja deferida a indenização, deve restar configurado o nexo de causalidade entre a lesão à honra ou auto-estima do empregado e o ato do empregador.

No caso dos autos, esse evento causador da lesão e o nexo de causalidade restaram devidamente comprovados.

A reclamante foi despedida por justa causa sob a acusação de apropriação indébita de valores sob sua responsabilidade. Contudo, como dito anteriormente, tal fato não se comprovou.

O trabalho é um direito de todo cidadão, garantido constitucionalmente, conforme art. 6º da CF/88. Quando o empregador restringe esse direito, maculando o empregado perante toda a sociedade, resta afetada sua honra profissional e estima própria.

No caso dos autos, é indubitável que houve lesão à honra pessoal da empregada, vez que teve seu direito ao trabalho violado sob infundadas acusações, tendo tal fato ocasionado diversos transtornos na sua vida, inclusive impedindo o pagamento das mensalidades escolares de suas filhas (fl. 38).

Destarte, correta a sentença que condenou a reclamada no pagamento de indenização por danos morais decorrente do despedimento arbitrário.

Todavia, tendo em vista que a autora não provou a doença ocupacional alegada, conforme dito na fundamentação supra, e considerando que fixação do valor para a indenização por dano moral deve obedecer a proporcionalidade à ofensa, deve ser reduzido o valor de 50 para 30 vezes a última remuneração recebida.

#### Dos honorários advocatícios

Quanto aos honorários advocatícios, nota-se que não restaram satisfeitos os requisitos necessários para sua concessão, conforme entendimento sumulado nº 219 e 329 do c. TST, razão pela qual deve ser excluída da condenação a verba em comento.

### CONCLUSÃO

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir da condenação a indenização por dano moral, em face da doença ocupacional, e honorários e, ainda,

reduzir a indenização por dano moral em face da despedida para 30 vezes a última remuneração da reclamante.

São Luís (MA), 14 de janeiro de 2004.

**GILVAN CHAVES DE SOUZA**

Desembargador, no exercício eventual da Presidência

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO Nº 0475/2004

PROCESSO TRT REXOF/RV Nº 846/2002-010-16-00-0

**EMENTA: DESMEMBRAMENTO DE MUNICÍPIOS. ESTABILIDADE.** Configurada a cessão trabalhista, toda a história do contrato de trabalho se transfere ao novo Município, inclusive o tempo de serviço, de modo que se torna responsável pelos direitos decorrentes da estabilidade a que se refere o art. 19 do ADCT da CF/88. Em face do disposto na Orientação Jurisprudencial nº 92 da SDI-1 do Colendo TST, o Município-mãe e novo Município ficam responsáveis pelos direitos pertinentes à anotação da CTPS e depósitos do FGTS referentes ao período em que o reclamante lhes prestou serviços. O art. 790-A, da CLT, libera o Município do pagamento das custas processuais. Remessa Oficial conhecida e parcialmente provida.

### RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Remessa Ex Officio e Recurso Voluntário, oriundos da Vara do Trabalho de Barra do Corda-MA, em que é recorrente o **MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS BASÍLIOS** e recorrida **IRENILDE ALVES QUIRINO**.

Tratam os autos de Remessa Oficial e Recurso Ordinário contra a decisão de fls. 34/37 que julgou parcialmente procedente a reclamação e condenou o Município de São José dos Basílios a reintegrar a reclamante no cargo de professora, anteriormente ocupado, com pagamento de salários e 13º salários vencidos desde 01-02-2001 até a data do efetivo cumprimento da determinação, além de pagar-lhe o adicional de 1/3 das férias correspondentes aos períodos aquisitivos de 1997/2000, simples, já usufruídas, 13º salário integrais de 1996 a 2000 e a depositar em conta vinculada os valores fundiários correspondentes ao período compreendido entre 01-09-81 e a data da efetiva reintegração e, ainda, condenou o Município de Presidente Dutra a anotar a CTPS da autora e responder subsidiariamente pela condenação de cunho pecuniário imposta ao Município de São José dos Basílios. **A reclamante foi admitida em 01/09/81.**

O Município recorrente afirma que não se conforma com a ordem de reintegração e com a condenação ao recolhimento dos valores fundiários,

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 246	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

porque a recorrida não adquiriu estabilidade junto ao Município de São José dos Basílios, o qual não tem o dever de efetuar os depósitos fundiários da época em que sequer existia como ente federado, porque somente foi emancipado pela Lei 6.154 de 10.11.94 e só foi instalado em 01.01.97, de modo que os serviços foram prestados ao Município-mãe.

Prossegue dizendo que a Lei instituidora do Município não lhe transferiu os servidores que trabalhavam em seu território e que não se configura a sucessão de que se vale a juíza de primeiro grau para atribuir ao recorrente o dever de reintegrar a servidora.

Sustenta, ainda, que embora não exista qualquer documento no acervo público municipal que comprove que a recorrida prestou serviços ao recorrente, mesmo admitindo-se a contratação, esta seria irregular porque o novo Município só poderia prover cargos através de concurso público, conforme determina a Constituição Federal de 1988, de modo que seu contrato de trabalho seria absolutamente nulo, nos termos da jurisprudência citada, não lhe restando qualquer direito, salvo os salários já recebidos.

Argumenta, também, que se não houve transferência de servidores entre o Município-mãe e o novo Município e se a recorrida foi admitida sem submissão a concurso público, não pode ser reintegrada pelo recorrente, porque a estabilidade, se adquirida em 05/10/88, por força do art. 19 do ADCT da CF/88, ocorreu em face do Município de Presidente Dutra e a este caberia o ônus de sua reintegração.

Sustenta, por outro lado, que a sentença recorrida não está fundamentada no tocante à reintegração, não só porque não ficou caracterizada a sucessão de empregadores, nos termos da legislação laboral, bem como porque se há débito do FGTS cabe a responsabilidade ao Município de Presidente Dutra, porque não se configura a solidariedade, a qual não se presume e sim resulta da lei ou da vontade das partes.

Por fim, postula que, no caso de reconhecimento de algum direito à recorrida, em razão da prestação de serviços efetuada ao recorrente, que se limite ao período alegado de 01/01/97 a 01/01/2001, desconhecendo-se qualquer direito até 30/12/1996, porque anterior à instalação do Município recorrente, o qual, de acordo com a lei emancipadora, não recebeu qualquer obrigação originária do Município que lhe deu origem, no caso o de Presidente Dutra.

A reclamante apresentou suas contra-razões (fls. 61/63) requerendo a manutenção do julgado.

O Ministério Público do Trabalho (às fls. 68/70), opinou pelo conhecimento de ambos os recursos. No mérito, opinou pelo provimento da remessa oficial para excluir a responsabilidade subsidiária do Município de

São José dos Basílios, bem como para restringir a condenação do Município de Presidente Dutra à anotação da CTPS da reclamante no período de 10.09.81 a 01.01.97 e excluir da condenação os valores referentes às custas processuais. Ainda, opinou pelo provimento parcial do Recurso Voluntário para restringir a condenação imposta ao Município de São José dos Basílios relativa aos depósitos do FGTS ao período compreendido entre 01.01.97 e a data da efetiva reintegração da reclamante.

## V O T O

### JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário do Município é tempestivo. Isento o pagamento de custas processuais (790-A da CLT) e depósito recursal dispensado (Decreto-lei 779/69, § 1º, IV). A Remessa Ex Officio é de conhecimento obrigatório por força do disposto no decreto-lei 779/69.

### MÉRITO

A remessa necessária e o Recurso Ordinário serão analisados conjuntamente, em face da identidade da matéria.

O exame dos autos revela que o processo foi conduzido nos estritos limites da lei, não existindo qualquer irregularidade processual a ser argüida de ofício, tendo o juízo de primeiro grau aplicado corretamente a pena de revelia e confissão aos reclamados, face a ausência injustificada à audiência inaugural.

Quanto ao mérito, verifica-se que a reclamante foi admitida pelo Município de Presidente Dutra em **01/09/81**, portanto, antes promulgação da Constituição Federal de 1988 e quando não havia previsão constitucional de nulidade para os contratos de trabalho celebrados com ente público sem submissão a concurso público, tendo continuado trabalhando, sem interrupção, no novo município criado por desmembramento territorial.

Tendo sido, por outro lado, admitida em 01/09/81, a autora é detentora da estabilidade a que se refere o art. 19 do ADCT da CF/88, haja vista que na data da promulgação da Constituição referida já estava em exercício há mais de cinco anos continuados, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do seu contrato de trabalho, estabilidade que se mantém e é de responsabilidade do novo ente criado e para quem continuou prestando serviços.



O recorrente alega que a sentença recorrida merece reforma quanto à ordem de reintegração porque a recorrida não adquiriu estabilidade junto ao Município de São José dos Basílios, o qual somente foi instalado em 01.01.97, mas sim junto ao Município de Presidente Dutra, a quem cabe o ônus da reintegração. No entanto, não merece guarida sua irrisignação, haja vista que com a criação do novo município (São José dos Basílios) configurou-se a sucessão contratual e a reclamante continuou prestando serviços ao Município sucessor até a data da dispensa.

É sabido que com a sucessão contratual toda a história do contrato se transfere para o novo Município, o que envolve tempo de serviço e direitos. Ademais, vale ressaltar que a dispensa foi efetivada pelo Município sucessor ora recorrente, ao qual compete a reintegração, em virtude da estabilidade adquirida pela reclamante, decorrente do art. 19 do ADCT da CF/88, em razão do que se mantém a responsabilidade do recorrente pela reintegração da autora e pagamento de salários e 13º salários até a data do efetivo cumprimento da reintegração.

No que pertine aos depósitos fundiários e anotações da CTPS, merece reforma a sentença face o disposto na Orientação Jurisprudencial nº 92 da SDI-1 do TST, segundo a qual *“Em caso de criação de novo Município, por desmembramento, cada uma das novas entidades responsabiliza-se pelos direitos trabalhistas do empregado no período em que figurarem como real empregador”*. Assim sendo, o Município de Presidente Dutra deve proceder a assinatura da CTPS da autora desde a admissão até 31/12/96, bem como realizar efetuar o pagamento do 13º salário de 1996 e dos depósitos fundiários do período sob sua responsabilidade até a data da instalação do novo Município, cabendo ao Município de São José dos Basílios proceder a assinatura da CTPS a partir da data de sua instalação (01/01/97) e aos depósitos fundiários a partir da instalação e enquanto perdurar o contrato.

Deixo, por outro lado, de acolher a promoção do Ministério Público no sentido de que seja excluída a responsabilidade subsidiária do Município de Presidente Dutra, face o princípio da *non reformacio in pejus*, segundo o qual a situação da parte não pode ser piorada em virtude de recurso por si interposto.

Por outro lado, exclui-se também da condenação as custas processuais, porque a lei libera o ente público (art. 790-A, inciso I, da CLT).

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 Voluntário e, por maioria, dar provimento parcial ao recurso de ofício para, no tocante ao

recolhimento dos depósitos do FGTS, restringir a condenação do Município de São José dos Basílios que se inicia na data de sua instalação (01/01/97) até a data da efetiva reintegração da autora, bem como períodos posteriores e determinar que proceda as anotações da CTPS a partir desta data (01/01/97) e enquanto perdurar o contrato; condenar o Município de Presidente Dutra ao recolhimento dos depósitos fundiários e anotações da CTPS desde a data de admissão da autora até 31/12/96, bem como ao pagamento do 13º salário de 1996; e excluir da condenação as custas processuais, mantendo-se os demais termos da sentença recorrida.

São Luís (MA), 17 de fevereiro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**ALCEBÍADES TAVARES DANTAS**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

PROCESSO TRT AR Nº 00315-2002-000-16-00-0

**EMENTA: AÇÃO RESCISÓRIA – ERRO DE FATO.**

O simples fato do exame e da valoração dada pelo julgador a determinada prova documental não ter sido a que pretendia a empresa reclamada, não se traduz na hipótese prevista no art. 485, IV do CPC, porquanto inexistente prova que tenha deixado de ser observada pelo julgador e que caso tivesse sido, acarretaria outro posicionamento. O erro de fato não é um erro de julgamento, mas sim de percepção do Juiz ao admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, hipóteses que não se ajustam ao caso em exame.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória, oriundos do TRT 16ª Região/MA, em que figuram como autor, **JEB – MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA** e, como réu, **WELLINTON LIMA RIBEIRO**.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Ação Rescisória proposta por JEB-MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA, com o objetivo de desconstituir sentença proferida em Reclamação Trabalhista intentada por WELLINGTON LIMA RIBEIRO, que não reconheceu a prorrogação do contrato temporário havido entre as partes, considerou-o por prazo indeterminado a partir de 27/06/01 e condenou o autor a anotar a CTPS do reclamante e a pagar-lhe aviso prévio, 13º. salário proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3, valores devidos ao FGTS por todo o período laborado e indenização substitutiva do seguro-desemprego.

A autora pretende a rescisão do julgado quanto ao não reconhecimento da temporariedade do contrato por toda a sua duração, assinalando que ocorreu erro *in judicando* quanto a valoração de prova, uma vez que fez juntar aos autos da reclamatória, ofício dirigido a DRT no qual informava a prorrogação do contrato temporário de várias pessoas, dentre elas o reclamante e, que este documento não fora considerado sob o argumento de ter sido produzido unilateralmente pela reclamada. Sustenta que tal documento, se cotejado ao registro feito em ata de audiência na

qual foi exibida a CTPS do obreiro constando averbação de contrato de trabalho temporário por 03 meses a partir de 23/03/01, demonstra a existência de fato relevante, qual seja, a prorrogação do contrato temporário, que não foi admitido pelo julgador.

Por fim, aduz que tal ocorrência justifica a rescisão do julgado pela hipótese prevista no art. 485, IX do CPC, em face de ter sido fundado em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. Ainda afirma a autora ser necessário o deferimento de pedido de antecipação de tutela para obstar a execução do julgado.

Às fls. 65/67 consta despacho do então Relator, Des. José Evandro de Souza, negando a tutela antecipada requerida.

Citado por Edital, o réu não apresentou manifestação.

Alegações finais pela autora às fls. 94/95, tendo transcorrido *in albis* o prazo ofertado para o réu.

Determinada às fls. 97 a redistribuição do feito quanto ao Relator.

A douta PRT, em parecer de fls. 101/103 opina pela improcedência da ação.

É o relatório.

## VOTO

Ação Rescisória apresentada no biênio legal, devidamente instruída dos documentos essenciais, inclusive, com a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

## MÉRITO

A autora pugna pela rescisão do julgado e o faz sob o argumento de que o *decisum* foi proferido fundado em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa, o que justificaria sua desconstituição nos termos do art. 485, IX do CPC.

Assinala que quando a decisão não reconheceu a temporariedade do contrato por toda a sua duração, laborou em erro *in iudicando* quanto a valoração de prova. Isto porque na qualidade de reclamada fez juntar aos autos da reclamatória, ofício dirigido a DRT no qual informava a prorrogação do contrato temporário de várias pessoas, dentre elas o reclamante e, que este documento não fora considerado sob o argumento de ter sido produzido unilateralmente pela reclamada. Sustenta que tal documento, se cotejado ao registro feito em ata de audiência na qual foi exibida a CTPS do obreiro constando averbação de contrato de trabalho temporário por 03 meses a

partir de 23/03/01, demonstra a existência de fato relevante, qual seja, a prorrogação do contrato temporário, que não foi admitido pelo julgador.

Ora, a matéria em questão gira em torno da existência, ou não, de prova que não foi observada pelo julgador e que se dela tivesse atentado não teria julgado da forma como procedeu. Assim, para o melhor deslinde da lide, faz-se necessário breve relato fático-processual.

Para refutar os pedidos expostos na reclamatória, a empresa reclamada aduziu que o pacto de trabalho firmado era de Contrato Temporário sob a égide da Lei 6.019/74, tendo sido firmado por 03 meses em 23/03/01 e prorrogado por igual período, razão pela qual, para comprovação do alegado, fez juntar ofício que dirigira à DRT em 24/06/01 no qual comunicava a prorrogação dos contratos temporários dos trabalhadores ali relacionados por mais 90 dias.

Após regular instrução do feito, a decisão rescindenda foi proferida e nela o julgador deliberou por não considerar provada a prorrogação de forma válida. Nesta ordem, fundamentou seu entendimento nas seguintes premissas: I – O Contrato temporário escrito entre as partes foi estipulado por 30 dias; II - Quando de sua anotação na CTPS o prazo foi registrado como de 90 dias e, III – O documento de fls. 41/42 da reclamatória (que é o citado ofício) é de produção unilateral da reclamada, não tendo esta produzido provas cabais da alegada prorrogação.

Ora, as ponderações trazidas na sentença evidenciam que, de fato, o aludido documento (ofício à DRT) foi apreciado pelo julgador, o qual não foi considerado suficiente à prova da alegada prorrogação. Tal fundamentação se mostra até razoável tendo em vista que a norma legal aplicável a espécie em seu art. 10 preconiza que para que se exceda o prazo de 03 meses do contrato temporário deve haver autorização expressa conferida por órgão local do Ministério do Trabalho.

Destarte, temos que o simples fato do exame e da valoração dada pelo julgador ao citado ofício não ter sido a que pretendia a empresa reclamada, ora autora, não se traduz na hipótese do art. 485, IX do CPC, porquanto inexistente prova que tenha deixado de ser observada pelo julgador e que caso tivesse sido, acarretaria outro posicionamento.

Desta forma, observa-se que para que a pretensão rescisória seja exercida é imprescindível que se verifique pelo menos uma das causas de rescindibilidade preconizadas no artigo 485 do CPC. Entendo, assim, ser taxativo o rol legal, motivo pelo qual nenhuma rescisão será possível fora desse elenco, pois esta modalidade de demanda permite desconstituir sentença transitada em julgado e, em virtude dessa sua excepcionalidade, apenas terá procedência quando configurada uma daquelas hipóteses.

Todavia, como dito alhures, o presente caso não se insere em qualquer uma das causas dispostas no citado art. 485 do CPC, muito menos naquela abordada nesta lide, o “erro de fato”.

A argumentação sustentada é objeto de estudo de nossa melhor doutrina e jurisprudência, que entendem que o erro de fato somente se configura nas hipóteses previstas no artigo 485, parágrafos 1º e 2º do CPC, a seguir transcritos, respectivamente:

“Art. 485. ...

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

Sobre o tema, ensina-nos Manoel Antonio Teixeira Filho em “Ação Rescisória no Processo do Trabalho”, Ed. LTr, pág 270:

*“Segundo a lição de Liebman, o erro de fato não é um erro de julgamento e sim de percepção do juiz, consistente em uma falha que lhe escapou à vista, no momento de compulsar os autos do processo, falha essa relativa a um ponto decisivo da controvérsia. Podemos dizer que essa espécie de erro advém da falta ou de excesso de visão do magistrado: no primeiro caso, ele não vê um fato efetivamente ocorrido (e alegado nos autos); no segundo, ele vê um ato que verdadeiramente não existiu. Tanto lá como aqui, entretanto, a sentença estará comprometida por essa eiva, por essa falha de percepção visual e renderá ensejo ao exercício de uma pretensão rescisória”.*

Esclarecido tal conceito, vislumbro inexistir na demanda o alegado erro de percepção do julgador quanto a não verificação de documento que comprovasse a alegada prorrogação do contrato temporário. Na verdade tal documento foi devidamente analisado, como expomos acima, não podendo se configurar em erro de fato a valoração a ele dada pelo julgador que contrariava a pretendida pela reclamada, seja ela justa ou injusta.

Então, inexistente qualquer falha de percepção do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes e demonstrados no conjunto probatório dos autos, razão pela qual vê-se que, no caso dos autos, não há o alegado erro de fato, devendo-se, portanto, julgar improcedente a ação rescisória.

Isto posto, julgo improcedente a presente ação rescisória.

Custas pelo autor no importe de R\$ 100,00 (cem reais), calculadas sobre o valor de R\$ 5.000,00, arbitrado para esse fim.

## **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer da ação para julgá-la improcedente. Custas pela autora, no valor de R\$ 100,00.

São Luís (MA), 2 de março de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT - 16ª Região

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO Nº 0640/2004

PROCESSO TRT RO Nº 01080-2002-004-16-00-9

**EMENTA: EMPRESA PÚBLICA. PODER DISCRICIONÁRIO DO ADMINISTRADOR. LEGALIDADE NA ELABORAÇÃO DE QUADRO DE EXCEDENTE DE PESSOAL.** A Carta Magna equipara as empresas públicas às empresas privadas no tocante às obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias, não estando as empresas públicas submetidas às normas próprias da administração pública direta, dentre as quais aquela que prevê a motivação na demissão de servidores, dentre outras. Assim, não há ilegalidade no ato do administrador de empresa pública ao elaborar quadro excedente de pessoal passível de demissão, priorizando medidas de reordenamento organizacional da empresa, para que sejam atendidas as contingências do mercado econômico.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da 4ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, em que figuram como recorrente, **COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB** e, como recorrido, **RÔMULO CARVALHO VIEIRA**.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB, em face da sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por RÔMULO CARVALHO VIEIRA.

Após regular instrução do feito, decidiu o MM. Juízo *a quo* às fls. 241/247, rejeitar as preliminares de carência de ação e de litigância de má-fé, extinguir o processo, sem julgamento do mérito, no que toca ao pleito de responsabilização do Superintendente Regional da reclamada, por incompetência do juízo e, no mérito, julgar procedente em parte a reclamação trabalhista para declarar nulo o ‘quadro de excedentes’ da reclamada e condená-la no pagamento da quantia de R\$ 8.785,56 à título de indenização por danos morais.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 256	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



Opôs a reclamada embargos de declaração às fls. 251/258, os quais foram rejeitados.

Inconformada com a decisão de 1º grau, a reclamada interpôs recurso ordinário às fls. 267/281, postulando a reforma da decisão, para que seja declarada a legalidade do Quadro de Excedentes da empresa reclamada, tendo como conseqüência a possibilidade de perfazer a demissão do reclamante.

Contra-razões do recorrido às fls. 292/305, alegando, preliminarmente, a irregularidade de representação e, no mérito, a sua improcedência.

A Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer de fl. 309, 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 Irregularidade de Representação**

Em suas contra-razões às fls. 292/305, o recorrido suscita a preliminar de irregularidade de representação, sob o argumento de que a procuração juntada em fotocópia nos autos à fl. 80 não possui qualquer validade no mundo jurídico, em face da ausência de autenticação. Por esse motivo, entende o recorrido que o recurso ordinário não merece ser conhecido por não preencher os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, porque a advogada subscritora do apelo não possui procuração regular nos autos.

Entretanto, não assiste razão ao recorrido. Na verdade a procuração de fl. 80 trata-se de documento não autenticado. No entanto, verifica-se que a advogada Eliurde do Rosário Moreira Pinheiro, procuradora da reclamada, compareceu à audiência realizada no dia 13.12.2002, conforme o consignado na ata de fl. 213, estando configurado portanto, o mandato tácito.

Acrescente-se que o mandato tácito, consagrado no Enunciado nº 164 do TST, decorre de construção jurisprudencial e doutrinária, representando uma exceção à regra legal do mandato escrito, ou seja, o colendo TST firmou entendimento no sentido de admitir o mandato tácito,

por se tratar de uma das formas permitidas de mandatos em forma legal, previstas no artigo 656, do Código Civil.

Conforme a Súmula nº 164 do TST, será considerado inexistente o recurso quando não se observarem as regras processuais referentes à representação processual, exceto quando configurado o mandato tácito.

Desta forma, se na ata de audiência se consigna a presença da advogada da parte, tal fato é suficiente à configuração do mandato tácito. Nesse sentido é vasta a jurisprudência nos Tribunais do Trabalho:

**“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.”* TST - Proc: RR Nº: 566204/99. Juiz João Ghisleni Filho - 5ª Turma. DJ: 23.10.2002.

Sendo assim, rejeito a preliminar de irregularidade de representação pelos motivos acima expostos.

O recurso preenche os demais requisitos genéricos de admissibilidade. Pelo conhecimento.

## MÉRITO

Pretende a reclamada a reforma da sentença de primeiro grau a fim de que seja declarada a legalidade do Quadro de Excedentes da empresa reclamada, onde constam os nomes dos empregados que não irão permanecer no Quadro de Pessoal da reclamada. Requer ainda a improcedência do pleito de indenização por danos morais.

Com efeito, assiste razão à reclamada, senão vejamos.

A reclamada é empresa pública federal e conforme o documento de fl. 32, o reclamante foi admitido nos quadros da reclamada em 12 de agosto de 1982, através de contrato de trabalho no regime celetista.

Dispõe o artigo 173, § 1º, II, da CF/88, que:

*“art. 173. (...)*

*§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:*

*I - (...)*

*II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.”*

Nas lições do mestre José dos Santos Carvalho Filho, “*Empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Indireta do Estado, criadas por autorização legal, sob qualquer forma jurídica adequada a sua natureza, para que o Governo exerça atividades gerais de caráter econômico ou, em certas situações, execute a prestação de serviços.*” (Manual de Direito Administrativo. 9ª ed. Rio de Janeiro: 2002. Editora Lumen Juris).

Assim, as empresas públicas têm personalidade jurídica de direito privado, e embora estejam sob a direção institucional do Estado, possuem maior versatilidade em sua atuação, assemelhando-se, de certa forma, às empresas privadas, que precisam de mais celeridade e eficiência para atingirem seus objetivos.

Nessa esteira, o quadro de pessoal das empresas públicas se submete ao regime trabalhista comum, cujos princípios e normas se encontram na CLT. Por isso mesmo, o vínculo jurídico que se firma entre os empregados e aquelas pessoas administrativas tem natureza contratual, já que atrelados por contrato de trabalho típico, aplicando-se àquelas entidades o mesmo regime jurídico das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações tributárias e trabalhistas.

Assim, para os empregados das empresas públicas não incidem as regras protetivas especiais dos servidores públicos, como, por exemplo, a estabilidade estatutária. Desta forma, mesmo tendo o empregado ingressado na empresa através de concurso público, incorrem as normas da CLT que disciplinam a formação e a rescisão do contrato de trabalho.

Por outro lado, o Direito pátrio concede ao administrador público o poder discricionário, segundo o qual lhe é facultada a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. Essa liberdade funda-se na consideração de que só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência da prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto.

Assim, o Judiciário se atém ao exame da legalidade dos atos administrativos, não devendo questionar critérios que a própria lei defere ao administrador, perquirindo os métodos de conveniência e oportunidade que lhe inspiram a conduta. Assim, o controle judicial alcançará todos os

aspectos de legalidade dos atos administrativos, não podendo, todavia, estender-se à valoração da conduta que a lei conferiu ao administrador.

Desta forma, apesar de a reclamada estar sujeita aos princípios que regem a administração pública (legalidade, impessoalidade, moralidade etc.), não está ela privada do exercício do direito potestativo, mormente em se tratando de regime de emprego submetido aos ditames da Consolidação.

O reclamante, ao que se constata nos autos, não detém qualquer tipo de estabilidade provisória prevista em lei, posto que o mesmo não exerce nenhum cargo de direção sindical, nem é membro da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, nem está em gozo recente de auxílio doença acidentário. Também não há notícias de norma interna ou convenção coletiva que lhe garanta o emprego.

Desse modo, a relação jurídica entre os demandantes trata-se de emprego público jungido às regras dos regimes da CLT e do FGTS, onde prevalece, como regra, o poder potestativo, ou seja, não está o reclamante protegido contra a dispensa imotivada ou outro ato discricionário do administrador público, já que não é detentor de qualquer estabilidade.

Destarte, não sendo o autor beneficiário de nenhum tipo de garantia de emprego, não há a configuração de ilegalidade no ato da empresa reclamada que incluiu o nome do mesmo no Quadro de Excedentes da empresa.

No tocante à condenação em indenização por danos morais, também assiste razão à recorrente, porquanto, para a configuração do dano há necessariamente que se efetuar a identificação do ato ilícito que tenha nexos de causalidade com o dano moral sofrido pelo empregado, bem como a culpa do empregador. Tais elementos não se encontram no caso ora analisado.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a reclamada ter elaborado quadro de excedentes de pessoal, constando nele o nome do reclamante, constitui mero exercício regular de um direito do empregador de fazer adequações no contingente de seu quadro de pessoal, não havendo como se caracterizar ato imputável capaz de ensejar reparação por dano moral, pois a reclamada não praticou ato que ofendesse a honra ou a moral do autor, apenas agiu no exercício regular de um direito que lhe assiste.

Ademais, constata-se que em nenhum momento houve ofensa pela reclamada à honra do autor através de atos que importassem em ataque à sua dignidade, auto-estima e respeito, ou de atos que denegrissem a sua reputação perante a opinião pública.

Tratando-se de fato constitutivo de direito do autor, a ocorrência de dano moral deveria ter sido provada de forma eficaz e convincente (art.

818,CLT c/c art. 333, I, CPC), ônus do qual não se desincumbiu satisfatoriamente o reclamante. Sendo assim, indevido o pagamento relativo a danos morais.

Desta forma, pelos fundamentos acima expostos, reformo a sentença recorrida para julgar improcedente o pedido constante da reclamação trabalhista. Custas invertidas e dispensadas.

### **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade por irregularidade de representação e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação. Custas pelo reclamante, dispensadas.

São Luís (MA), 2 de março de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT - 16ª Região

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO Nº 1140/2004

PROCESSO TRT RO/PS N.º 00172-2002-008-16-00-7

**EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO. TOMADORA DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA CULPA “IN ELIGENDO”.** A tomadora de serviço responde subsidiariamente pelas obrigações não adimplidas pela empresa prestadora de serviço, nos termos do inciso IV, do Enunciado 331 do c. TST, especialmente quando evidenciada a sua culpa “in eligendo”. Recurso Ordinário conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em que são partes **TELEMAR NORTE LESTE S/A** (recorrente) e **JADILSON SILVA SOUSA** (recorrido).

### RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Recurso Ordinário interposto pela TELEMAR NORTE LESTE S/A com o intuito de reformar a sentença proferida pelo Exmo. Sr. Juiz da Vara do Trabalho de Bacabal/MA nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada por JADILSON SILVA SOUSA.

Após regular instrução do feito, decidiu o Juízo *a quo* julgar parcialmente procedentes os pedidos veiculados na inicial, condenando subsidiariamente a recorrente a pagar ao autor aviso prévio; férias proporcionais mais 1/3; 13º salário proporcional; multa do art. 477; FGTS mais 40%; indenização correspondente ao seguro-desemprego a ser apurado com base na remuneração de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) no período compreendido entre 01/06/2001 e 10/08/2001 e solidariamente as empresas BRASILSAT LTDA e BRASILSAT HARALD S/A.

Embargos declaratórios apresentados pela BRASILSAT LTDA às fls. 140/141, os quais foram julgados procedentes em parte tão somente para retificar o nome da empresa BRASILSAT HARALD S/A, conforme decisão de fls. 169/170.

Inconformada com a decisão de mérito, recorre a TELEMAR NORTE LESTE S/A alegando em suas razões recursais (fls. 156/163) que o julgador desconsiderou o fato de que não atua na área de construção civil, e que o contrato firmado com o autor não era de emprego, mas por obra certa, com cronograma previamente estipulado. Em razão disso, entende que não poderia ser responsabilizado subsidiariamente,

principalmente se for observado que não ficou provado nos autos, qualquer intenção de burla à legislação trabalhista ou mesmo a subordinação jurídica do reclamante consigo.

Alega, ainda, que não foram analisadas as questões de fundo que envolvem o art. 455 da CLT e no Enunciado 331 do TST.

Ademais, aduz também que a desconsideração dos depoimentos prestados por suas testemunhas violou o artigo 125, I, do CPC, o direito à ampla defesa consagrado constitucionalmente no art. 5º, incisos LV e LIV, da CF, o que, no seu entender, enseja a nulidade da decisão recorrida.

Por fim, assevera que é indevida a multa do art. 477 da CLT em razão de não ter restado caracterizado o contrato de trabalho nos autos.

Requer, em razão disso, que seja conhecido e provido o recurso interposto com a consequente improcedência da ação.

Comprovações de recolhimento das custas processuais e do depósito recursal às fls. 166/167, respectivamente.

Contra-razões às fls. 177/179 pugnando pelo conhecimento do recurso, e no mérito pelo improvimento do mesmo e consequente manutenção da sentença.

Dispensada a manifestação em forma de parecer da douta PRT, nos termos da Lei Nº 9.957/2001, em razão de o processo enquadrar-se nas hipóteses sujeitas ao rito sumaríssimo.

É, em síntese, o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

O recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade. Pelo conhecimento.

### MÉRITO

Inconformada com a sentença de primeiro grau, interpôs a empresa condenada subsidiariamente recurso ordinário às fls. 156/163, requerendo a reforma *in totum* da decisão, a fim de ver julgada improcedente a reclamação trabalhista ajuizada.

Em princípio, alega a empresa recorrente que não pode prosperar a condenação subsidiária contida no mencionado *decisum*, haja vista que não foram corretamente analisados os argumentos contidos na defesa, sobretudo as alegações de que o contrato realizado com o autor era por obra certa, assim como que nunca pertenceu ao ramo da construção civil,

fato que , no seu entender, autoriza a aplicação da Orientação Jurisprudencial 191 do c. TST.

Alega, ainda, que não foram analisadas as questões de fundo que envolvem o art. 455 da CLT e o Enunciado 331 do TST, bem como que a desconsideração dos depoimentos prestados por suas testemunhas violou o artigo 125, I, do CPC e o art. 5º, incisos LV e LIV, da CF.

Por fim, assevera que é indevida a multa do art. 477 da CLT em razão de não ter restado caracterizado o contrato de trabalho nos autos.

Razão não assiste à recorrente.

Ao revés do entendimento esposado pelo Julgador *a quo*, entendo que no caso *sub examine* não há necessidade de se averiguar a existência ou não dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício, porquanto o “contrato de prestação de serviços por obra certa” de fl. 26 encerra tal discussão, pois se trata o mesmo de espécie de contrato de emprego por prazo determinado, fazendo-se necessário, pois, verificar apenas se o referido contrato atende às características básicas dos contratos a termo.

À respeito do contrato por obra certa preleciona o douto Maurício Godinho Delgado, *in* Curso de Direito do Trabalho, 3ª edição, LTr, 2004, p. 550/551, *in verbis*:

**“Contrato por obra certa é o pacto empregatício urbano a prazo, qualificado pela presença de um construtor em caráter permanente no pólo empresarial da relação e pela execução de obra ou serviço certo como fato ensejador da prefixação do prazo contratual.**

**Embora previsto pela Lei n. 2.959/56, esse tipo de contrato, na verdade, também não se afasta das características básicas dos contratos a termo celetistas, submetendo-se, em princípio, também às regras gerais dos contratos a prazo instituídas pela CLT. As especificidades da Lei n. 2.959/56, em face dos contratos padrão do art. 443 da CLT, são, na verdade, apenas três : a qualidade empresarial do empregador, o motivo justificador da predeterminação do prazo e, finalmente, a presença de uma indenização por ruptura contratual referida pelo diploma legal de 1956.”**

Destarte, sendo o contrato por obra certa uma espécie de contrato por prazo determinado, verifica-se que o pacto trazido à colação (fl. 26) não se caracteriza como tal, porquanto no mesmo não consta o motivo justificador da predeterminação do prazo, cabendo ressaltar que a exclusiva vontade dos contratantes não é suficiente para tal fim.

Neste diapasão, impõe-se reconhecer como sendo de prazo indeterminado o contrato celebrado pelas partes, pelo que tenho como correto o deferimento das verbas decorrentes do contrato por prazo indeterminado, nos moldes fixados na sentença de mérito (fls.131/135).



É oportuno ressaltar, desde logo, que a alegação da recorrente no sentido de que não foram analisadas as provas documentais juntadas aos autos não merece trânsito, eis que o contrato firmado pelas partes (fl. 26) *de per si* não tem o condão de descaracterizar a contratação por prazo indeterminado, porquanto no Direito do Trabalho vige o princípio da primazia da realidade.

Descabe também a alegação de desprezo da prova testemunhal, posto que o julgador de primeiro grau somente sopesou, para o seu convencimento, o depoimento do preposto em detrimento ao das testemunhas arroladas pela própria reclamada, por entendê-los padronizados, respaldado no princípio do livre convencimento do juiz previsto no art. 131 do CPC, ora aplicado subsidiariamente.

Ademais, insta salientar que a Orientação Jurisprudencial 191 do C. TST citada no recurso versa sobre contrato de empreitada, não se aplicando, pois, ao caso vertente.

Especificamente no que toca à responsabilidade subsidiária da recorrente, melhor sorte não lhe assiste.

No contrato celebrado entre a TELEMAR e BRASILSAT HARALD S/A (fls. 56/68) o objeto é o fornecimento de torres metálicas autoportantes, incluindo todos os serviços e fornecimentos para o devido funcionamento destas, tais como montagem, testes, material de instalação, frete, seguro, embalagem, suporte e assistência técnica, de acordo com a cláusula primeira.

No presente caso, restou provado que a TELEMAR contratou serviço inerente à sua atividade-fim, qual seja, manutenção de torres, o que atrai a sua responsabilidade subsidiária por culpa *in eligendo*, no caso de inadimplemento daquela, como previsto no inciso IV do referido Enunciado 331 do TST, o qual por oportuno passo a transcrever:

“Nº 331 Contrato de prestação de serviços. Legalidade - *Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000*

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

**IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)”.**

Ora, se na escolha da contratada, a recorrente optou por uma empresa que não observa a legislação trabalhista, e depois, quando é acionada judicialmente, não logra provar o correto pagamento das verbas trabalhistas, exsurge então uma clara evidência da inidoneidade financeira da contratada.

Assim, estando claramente evidenciada a inidoneidade financeira da contratada é de se reconhecer a responsabilidade subsidiária da contratante, ora recorrente.

Portanto, como se pode ver, não existe razão, de fato ou de direito, para que seja reformada a sentença de primeiro grau.

No que tange à multa do art. 477 da CLT, a empresa-reclamada não logrou êxito em provar o adimplemento das verbas rescisórias no prazo legal, pelo que correta a condenação imposta à demandada.

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento a fim de manter a sentença em todos os seus termos.

## **CONCLUSÃO**

**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 pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Luís (MA), 11 de maio de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**GILVAN CHAVES DE SOUZA**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 266	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## ACÓRDÃO Nº 1179/2004

PROCESSO TRT AP Nº 00992/1998-008-16-00-1

**EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. NULIDADE DE SENTENÇA.** A regra do art. 794 da CLT diz que a nulidade, no Processo do Trabalho, para ser declarada, encontra-se condicionada à existência de manifesto prejuízo, hipótese não ocorrida nos autos. Agravo de petição que se conhece mas se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição em que é agravante **ESTADO DO MARANHÃO** e agravada **MARIJANE DE SOUZA**.

### RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Petição interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO contra a decisão de primeira instância que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos.

A fundamentação do agravo reporta-se ao fato de que houve erro *in procedendo* da MM. 3ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, por não ter apresentado junto com o mandado de citação, a cópia dos cálculos de liquidação, o que eiva de nulidade a decisão proferida em sede de embargos à execução.

Alega, que, com tal omissão, houve cerceamento de defesa e pede que seja declarada a nulidade da execução.

Contraminuta ao Agravo de Petição às fls. 238/240 arguindo sua intempestividade e, no mérito, pugnando pela manutenção da sentença dos embargos em sua totalidade.

O douto representante do Ministério Público do Trabalho, em parecer de fls. 290/291, opina pelo conhecimento do agravo e, no mérito, pelo improvimento do mesmo.

É, em síntese, o relatório.

### VOTO

### ADMISSIBILIDADE

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 267	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO SUSCITADA EM CONTRAMINUTA

Suscita a agravada o não conhecimento do presente recurso, sob o fundamento de que os embargos à execução foram ofertados fora do prazo de lei que, segundo seu entendimento seria de cinco dias. A questão da intempestividade dos embargos foi corretamente rejeitada em primeira instância, porque elástico o prazo para trinta dias, através da Medida Provisória nº 2.102, atualmente a MP 2.180-35.

Por outro lado, convém observar que o Estado do Maranhão foi notificado da sentença de embargos em 22/02/02 (AR fl.218) e interpôs o presente recurso em 12/03/2002 (fl.231), portanto, dentro do prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 779/69, embora a petição do agravo só tenha sido juntada aos autos em 19/12/2002. Entretanto, o feito foi chamado à ordem, através do despacho de fl. 236, o que enseja o conhecimento do agravo em exame.

### MÉRITO

O agravante, ao expor a fundamentação do agravo, argüi a nulidade do processo de execução, repetindo os mesmos fundamentos apresentados nos embargos à execução.

Faz menção ao erro *in procedendo* da MM. Vara trabalhista de origem, por não terem sido enviados, juntamente com o mandado de citação, a planilha dos cálculos ou o termo de acordo não cumprido, conforme dispõe o art. 880, § 1º, da CLT.

Em virtude de tal omissão do Juízo, alega que houve cerceamento de defesa, com o qual não concordamos. A declaração de nulidade no processo trabalhista está atrelada ao princípio da transcendência ou do prejuízo, que também não restou provado nos autos, já que o ente público estadual, ora executado, foi citado para opor embargos à execução (fl. 173) e utilizou esse meio processual adequado como se vê às fls. 195/198.

Além do mais, os entes públicos jamais são citados para efetuar pagamento e sim para opor embargos à execução, sendo a execução contra a Fazenda Pública regulada pelos arts. 730 e 731, do CPC e 100, da CF/88, salvo se a execução for de pequeno valor.

É nesse sentido o contido nos ensinamentos do eminente Coqueijo Costa: *“Da execução contra a Fazenda Pública por quantia certa tratam, porém, os arts. 730 e 731 do CPC, seja de título judicial ou extrajudicial (Pontes de Miranda). Ela não é citada para pagar, em 24 horas, sob pena*

*de penhora, dada a disciplina que torna impenhoráveis os bens do domínio público, inclusive os de uso particular. Não obstante, se quiser, paga. Assim, a Fazenda é chamada ao processo executório para, desde logo, opor ação de embargos. Dela usando, suspende-se o processo executório até a solução da lide. Os embargos serão processados e usados conforme os arts. 736 e seguintes".* (COSTA, Coqueijo. Direito processual do trabalho/Coqueijo Costa. – Rio de Janeiro : Ed. Forense, p. 640, 1996).

Além do mais, o art. 880, § 1º, da CLT somente faz menção à decisão exequenda ou o termo de acordo não cumprido, jamais se reportando a qualquer espécie de planilha de cálculos, como quer fazer crer o agravante, não havendo que se falar em nulidade da execução ou mesmo de cerceamento de defesa sob esse aspecto.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar de não-conhecimento, conhecimento do agravo e, no mérito, nego-lhe provimento para manter a decisão agravada.

## **CONCLUSÃO**

**ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento, conhecer do agravo e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão agravada.

São Luís (MA), 11 de maio de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**GILVAN CHAVES DE SOUZA**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 269	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## ACÓRDÃO Nº 1282/2004

### PROCESSO TRT AP Nº158/1996-013-16-00-0

**EMENTA: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE IMISSÃO DE POSSE DE BEM ADJUDICADO PELO EXEQUENTE - PENHORA DE OUTRO DO EXECUTADO – POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA** - Não subiste cerceamento de defesa quando o executado tem inteiro conhecimento de que o imóvel objeto da primeira penhora já não fazia parte de seu patrimônio, ante a permuta operada por ele com o Município de Itinga pelo imóvel, onde atualmente se encontra sediado (objeto da segunda penhora) e, mesmo assim, não atendeu a uma só determinação judicial para explicar sobre este fato, deixando entrever o seu claro intuito de subtrair-se do cumprimento da prestação executada. Agravo improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição oriundos da Vara do Trabalho de Açailândia, em que são partes **MACIEL E SILVA LTDA e RAIMUNDO DA SILVA**.

### RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Petição ajuizado por MACIEL E SILVA LTDA. contra o despacho de fl.214, que ratificou o despacho de fl.167, o qual desconstituiu a penhora do lote de terra já adjudicado pelo agravado e determinou a penhora de um outro bem pertencente ao agravante.

Alega, em síntese, o agravante que o despacho deve ser reformado, uma vez que o objeto da primeira penhora lhe pertence e não ao Município e que a execução está sendo conduzida de modo mais gravoso ao penhorar o seu ponto comercial sem observar o princípio do contraditório e da ampla defesa. Arremata, pedindo a reforma do despacho e o revigoreamento da penhora desconstituída.

O agravado, embora tenha sido regularmente notificado do Agravo, sobre ele não se manifestou.

O douto representante do Ministério Público do Trabalho opina pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se o direito de manifestar-

se oralmente na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Agravo de Petição apresentado no prazo legal e matéria delimitada. Pelo conhecimento.

### **MÉRITO**

Assevera o agravante que o bem objeto da primeira penhora lhe pertence, uma vez que adquirido antes da emancipação do Município.

Os autos revelam que o exeqüente/agravado adjudicou um bem imóvel, supostamente de propriedade do agravante, penhorado nos autos do presente processo executivo e, ao tentar se imitir na posse do aludido imóvel, descobriu que no local havia sido construída uma praça pelo Município de Itinga.

Levado ao conhecimento do julgador pelo exeqüente, através da petição fl.134, este, no despacho de fl.142, notificou o Município para que informasse ao juízo acerca da existência da desapropriação do bem e que, caso ainda não tivesse efetuado o pagamento ao executado, fosse disponibilizado em favor da Vara o valor da indenização, tendo o Município respondido que o executado era funcionário da Prefeitura exercendo a função de chefe de tributos e que legalizou a documentação do terreno da Prefeitura sem autorização do chefe do executivo. Informou, ainda, que no referido terreno foi construída uma praça (fl.163).

O magistrado, ante a impossibilidade da imissão de posse do imóvel adjudicado em favor do exeqüente/agravado, através do despacho de fl.167, desconstituiu a penhora e tornou sem efeito a adjudicação, bem como a notificação das partes e da fiel depositária. Ao exeqüente, no mesmo despacho, assinou prazo de 10 dias para que indicasse outro bem do executado passível de penhora. Este, por sua vez, irrisignado com o aludido despacho, requereu a sua reconsideração a pretexto de que o executado somente dispunha daquele imóvel. O julgador primário, no despacho exarado às fl.173, deixou para apreciar o pedido do exeqüente após este trazer aos autos a certidão de registro do mencionado imóvel, notificando-o para tal encargo.

At através da petição de fl.175, o exeqüente juntou a certidão do

cartório de registro de imóveis, conforme determinado pelo juiz que preside a execução, tendo este, em seguida, designado uma audiência, com a notificação das partes. Após alguns adiamentos, esta finalmente se realizou em 13 de agosto de 2003. Na referida audiência, houve uma frustrada proposta de conciliação por força da ausência do exequente e da recusa do Município em pagar a quantia executada (R\$7.500,00), conforme consta na Ata de fl.204.

O Município de Itinga, através da petição de fl.205/207, informou ter efetuado uma permuta do imóvel com registro 186 (objeto da primeira penhora) com o imóvel de registro 0252, onde funciona o comércio da agravante (objeto da segunda penhora), juntando os documentos de fl.209 a 213. Diante das informações colhidas dos aludidos documentos, o julgador primário, através do despacho exarado nas fl.214, ratificou o despacho de fl.167 e determinou a penhora do imóvel descrito no doc. de fl.209.

Como se vê, a adjudicação se revelou ineficaz, uma vez que o bem adjudicado se encontra afetado pela Administração Pública, já que no local foi construída uma praça, ou seja, o aludido imóvel passou a ter natureza jurídica de bem público de uso comum do povo (inc. I, do art. 66, do Código Civil), portanto, insuscetível de alienação sob quaisquer de suas formas.

Com o cancelamento da adjudicação pela razões antes transcritas, continua incompleta a prestação jurisdicional perseguida pelo exequente/ agravado desde 1996, já que a quantia executada ainda não foi adimplida. Portanto, nada mais correto que a determinação da penhora de outro bem pertencente ao acervo patrimonial do executado/agravante, para a satisfação do débito do exequente, conforme o despacho ora atacado, em estreita observância do princípio da maior eficácia da execução, que informa e permeia o processo executivo pátrio.

Ademais, o bem constrito, muito embora seja o ponto comercial, ou seja, o local onde funciona a empresa/agravante, como assevera em sua razões recursais, não se reveste do manto da impenhorabilidade. Vale dizer, encontra-se suscetível de penhora em processo executivo, como é o caso em tela.

Finalmente, a notícia de que o bem objeto da primeira penhora se encontra afetado pela construção de uma praça pela municipalidade exclui a competência desta Justiça Especial para analisar a quem pertence o domínio do aludido imóvel, ou perquerir sobre a regularidade de sua apropriação pelo Município, uma vez que tal matéria se encontra afeta à Justiça Comum.

Sustenta, ainda, a agravante que a execução está sendo conduzida de modo mais gravoso ao penhorar o seu ponto comercial sem observar o princípio do contraditório e da ampla defesa.



O processo de execução, assim como o processo cognitivo, observa o princípio do contraditório e da ampla defesa, caso assim não se processe, exsurge como eivado de nulidade.

No caso em exame, conforme se pode verificar através do despacho de fl. 148 e 154, o executado foi notificado por mais de uma vez para que se manifestasse sobre a edificação de uma praça no imóvel de sua propriedade e sobre a informação do prefeito do Município de que não houve desapropriação do referido bem, sendo certificado, nas fl. 151 e 157, a sua inércia. Aliás, foi, inclusive, realizada uma audiência estando presente o advogado do executado, com o intuito de parcelar a dívida executada em dez vezes ante a impossibilidade de adjudicar o bem penhorado por este se encontrar afetado com a construção de uma praça.

Ora, a alegação do executado de que houve cerceamento de defesa no que se refere à penhora de seu ponto comercial não se reveste de qualquer substância jurídica, até porque o mesmo tinha conhecimento de que o imóvel objeto da primeira penhora já não fazia parte de seu patrimônio, ante a permuta operada por ele com o Município de Itinga pelo imóvel onde atualmente se encontra sediado (objeto da segunda penhora) e, mesmo assim, não atendeu a uma só determinação judicial para explicar sobre este fato, deixando entrever o seu claro intuito de subtrair-se do cumprimento da prestação ora executada.

## **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão agravada.

São Luís (MA), 18 de maio de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 273	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## ACÓRDÃO Nº 1362/2004

### PROCESSO TRT RO N º 01959-2000-001-16-00-9

**EMENTA:** Conquanto o procedimento temerário praticado pela recorrente não tenha se consubstanciado em nenhum prejuízo material para a recorrida nem para seus clientes é inegável que abalou a fidúcia nela depositada para desempenho de suas atividades profissionais, ocorrência que por si só justifica a aplicação da pena justa causa. Recurso ordinário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, oriundos da 1ª Vara do Trabalho de São Luís, em que é recorrente **MARIA DAS GRAÇAS MATOS DE CASTRO** e recorrido **BANCO DA AMAZÔNIA S/A**.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra sentença que julgou a reclamação da da seguinte forma: “procedente em parte a reclamação trabalhista ajuizada pela Banco da Amazônia S/A contra MARIA DAS GRAÇAS MATOS DE CASTRO e a condenou a receber o termo de rescisão do contrato de trabalho de fls. 9 e 10, devolver ao Banco (reclamante/reconvindo) a quantia de R\$640,90 e apresentar-lhe a sua CTPS para que seja dada a respectiva baixa, com data retroativa à do seu afastamento, ou seja, 04/8/2000. Decido ainda, nos termos da fundamentação acima delineada julgar IMPROCEDENTE reconvenção interposta Maria das Graças Matos Castro contra o Banco da Amazônia S/A, condenando aquela nas custas processuais no importe de R\$200,00, calculadas sobre o montante de R\$10.000,00 (dez mil reais), valor arbitrado somente para esta finalidade.

A tudo, acrescendo-se juros e correção monetária, a serem apurados em liquidação de sentença por simples cálculos.

Oficie-se ao INSS, à DRT, e CEF sobre o inteiro teor da sentença”.

Maria das Graças Matos castro interpôs Embargos de Declaração (fl. 385/389 – 2º vol.), mas foram rejeitados.

Nas razões de Recurso Ordinário alega a recorrente, em resumo, o seguinte: 1) que a recorrente trabalhou para a empresa recorrida sempre com a maior dedicação e zelo na respectiva função, sem ter qualquer mácula na sua vida funcional; 2) que apesar de ter ingressado mediante aprovação

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 274	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

em concurso público o recorrido comunicou que a recorrente estava dispensada por justa causa, mas a rescisão contratual é nula de pleno direito porque contraria a legislação e a jurisprudência vigente no país; 3) que a aplicação da justa causa teve como fundamento a prática de ato de improbidade (art. 482, a, da CLT), mas na realidade não houve sequer sindicância; 4) que objetivando provar a justa causa a recorrida trouxe como sua primeira testemunha o Sr. José Joaquim, servidor que ocupa a função de gerente e que presidiu a auditoria que concluiu pela demissão, estando portanto impedida consoante estabelece o inciso III do § 2º do art. 405 do CPC porque interveio em nome da parte como seu representante, além de ser pessoa que tem poderes para representar o recorrido; 5) que o magistrado, contudo, não acolheu a contradita apesar do Sr. José Joaquim, quando do seu depoimento, compareceu munido do parecer conclusivo do relatório da auditoria, demonstrando que tinha interesse no desfecho e em prejudicar a reclamante; 6) que também é inválido o depoimento da segunda testemunha, Sra. Lenita Silva Miranda, não só porque foi envolvida na auditoria como também foi penalizada porque as irregularidades foram praticadas com o uso da sua senha pessoal, tendo portanto interesse em manter a condenação da recorrente; 7) que os fatos que desencadearam a demissão da recorrente eram operações bancárias realizadas com a senha da testemunha Lenita, levando a que, formalmente e até prova em contrário, tenham sido realizadas pela testemunha, porém o Banco aceitou a sua explicação de que apenas iniciava o sistema com a sua senha, mas as operações eram concluídas pela reclamante; 8) que é nula a demissão porque ela não foi precedida de qualquer sindicância como exigem as Normas Regulamentares da Empresa no item 18.3.1. da MN-Pessoal do Banco (fls. 327/347), levando a aplicação da hipótese contida no Enunciado 77 do Colendo TST que estabelece que “nula é a punição do empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa, por norma regulamentar”; 9) que as normas do regulamento interno constituem direito de ambas as partes e mesmo a sua alteração posterior só atinge os trabalhares admitidos após a revogação ou alteração do regulamento; 10) que quanto a falta grave não se justifica a demissão do reclamante porque de todos os fatos atribuídos à reclamante não há comprovação de que a recorrente apropriou-se dolosamente do patrimônio do recorrido; 10) que o recorrido justifica a demissão por causa da realização de 25 estornos ocorridos no seu Caixa durante o período de 03/1 a 11/2/ 2000, que na realidade consistiram em operações feitas com erros de autenticação visto que a recorrente não era caixa efetiva e nem foi preparada para tanto, estando apenas naquele período em situação emergencial,

substituindo outro funcionário, além de acumular as funções normalmente exercidas; 11) que os estornos foram efetuados porque os clientes não concordavam com o pagamento da taxa de R\$2,00 (dois reais) cobrada pelo Banco e referente a cada autenticação de título; 12) que não se pode caracterizar no procedimento da recorrente a desonestidade, o abuso, a fraude, a má-fé uma vez que houve no mesmo dia a regularização do caixa; 13) que pede o provimento do recurso.

Às fls. 408 encontra-se o comprovante do recolhimento das custas processuais.

O Banco da Amazônia contra-arrazoou o recurso afirmando que a recorrente trabalhou por diversos anos sem ter sido repreendida ou punida, mas findou por praticar atos de improbidade que culminaram com sua demissão.

Diz que a demissão foi plenamente válida porque foi precedida de processo administrativo onde lhe foi assegurada ampla defesa, sendo inverídica a afirmação de que não foi precedida de uma sindicância e tão somente de uma auditoria interna.

Afirma, ainda, que o AUDIN é órgão de investigação e órgão mediador do processo administrativo e perante ele o funcionário apresenta sua defesa e a partir daí é formada uma comissão encarregada de desenvolver o processo administrativo, sendo dada ampla defesa ao funcionário, cabendo ao AUDIN propor à comissão as medidas disciplinares, medidas que são decididas e resolvidas pela presidência.

Quanto à prova testemunhal alega o recorrido que José Joaquim não é gerente e não decidiu sobre a demissão, tendo funcionado como coordenador do AUDIN, e como participou do processo administrativo era a pessoa indicada para prestar informações.

No que se refere à testemunha Lenita Miranda não é verdade que a senha era exclusivamente dela uma vez que a senha também é dada aos demais servidores que exerciam a função de caixa. Como Lenita supervisionava os serviços ela foi advertida e não seria justo demiti-la por algo que não fez.

Prossegue o recorrido afirmando que as alegações da recorrente quanto à justa causa não procedem uma vez que a reclamante acumula 21 anos de serviço e por diversas vezes exerceu a função de caixa, não sendo verdadeira a alegação de estornos de R\$2,00 (dois reais) num mesmo dia, porque alguns títulos foram re-autenticados até com intervalo de 26 dias (e não diariamente como alegou).

O MPT oficiou reservando-se para produzir manifestação oral na sessão de julgamento caso entenda necessário, consoante art. 83, VII, da

Lei Complementar 75/93.

É o relatório.

## **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

O recurso foi tempestivamente interposto e adequadamente preparado. Pode, portanto, ser conhecido.

## **MÉRITO**

Primeiramente, pugna a recorrente pela anulação da prova testemunhal trazida aos autos pelo recorrido, alegando como óbice o inciso III do § 2º do artigo 405 do CPC, posto que a primeira testemunha participou e presidiu a auditoria que concluiu pela responsabilização da recorrida quanto às irregularidades constatadas e a segunda pelo seu suposto interesse no desfecho da ação, vez que também encontra-se envolvida nos fatos, tendo inclusive sido também penalizada.

Acerca de tais argumentos comungo com o inteiro teor da decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo de primeira instância rechaçando a contradita suscitada pela ora recorrente, conforme conteúdo da ata de audiência de fls. 371/74. Ademais, sopesado todo o conteúdo probatório contido nos autos, os depoimentos cuja anulação pretende a recorrente constituem-se em meros elementos corroboradores de tudo o mais que consta dos autos, revelando que a recorrente, quando designada para a função de caixa, efetivamente adotava procedimentos estranhos àquela rotina consolidada pelo recorrido em seus manuais.

Assim sendo, não só por entender de somenos importância os argumentos expendidos pelo recorrente para pleitear a anulação do depoimento testemunhal apresentado pela recorrida, mas também por entender que o conteúdo dos mesmos apenas compõe e robustece a convicção que emana do conjunto probatório, aí incluído o próprio depoimento da recorrente, rejeito a alegação de nulidade da prova testemunhal.

Pretende também a recorrente a anulação da punição sob a alegação de inexistência de fato que a justifique, e, ainda, dizendo que em face da não abertura de sindicância com a específica finalidade de apurar os fatos que envolveram sua demissão, vez que os mesmos foram constatados e apurados no bojo de uma auditoria, ela não pode ser mantida.

Também não vejo como acolher tais argumentos na medida em que, conforme se constata da leitura da cópia dos autos do procedimento investigatório instaurado paralelamente à auditoria ordinária que desnudou a conduta irregular da recorrente, tudo juntado às fls. 11/281 destes autos, verifica-se que houve observância dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, vez que foi oportunizado à recorrente manifestar-se tanto por escrito (fls. 41/44), quanto oralmente, através de seu depoimento pessoal (fls. 59/60), sendo que em ambas as oportunidades nada que viesse a abalar as acusações que pesam sobre a recorrente foi apresentado à comissão.

Assim sendo, a simples divergência acerca da nomenclatura que deve receber o procedimento investigatório instaurado pela recorrida, se auditoria ou sindicância, não tem o condão de alterar a realidade dos fatos apurados com toda a lisura e transparência, inclusive em juízo verifica da leitura dos autos, até porque dada a natureza eminentemente contábil das irregularidades apuradas, uma ou outra denominação se adequa perfeitamente ao processo de apuração empreendido pela recorrida.

De se observar ainda, que todo o procedimento acima aludido veio desembocar no crivo do judiciário, onde, uma vez mais, a recorrente teve todas as oportunidades de refutar as acusações contra si existentes utilizando-se de todos os meios de prova admitidas em juízo e nada fez a seu favor.

Assim sendo, não é possível acolher a alegação de nulidade da pena.

Para que se decida acerca da alegação de ausência de falta grave é mister que se distinga dois fatores distintos contidos na conduta da recorrente, observando-se que cada um deles, isoladamente, se caracteriza como ensejador da aplicação da pena de justa causa, cuja reversão pretende a mesma através do presente recurso, quais sejam: a quebra de confiança e o prejuízo material.

Com efeito, o recorrido é uma entidade bancária, cuja matéria prima de trabalho é, sem dúvida, o dinheiro. Tratando-se de dinheiro, o requisito essencial para que se delegue a terceiro a tarefa de manuseá-lo é, sem dúvida, a confiança. Resta evidenciado à demasia que a recorrente adotou conduta fora dos padrões estabelecidos pelo banco para apropriar-se, ainda que temporariamente, de valores que não eram seus e que por sua mão passaram em função do exercício de seu cargo junto ao recorrente, fato que, justificadamente, a levou perder toda a confiança que lhe era depositada por seu empregador.

E mais, com os seguintes agravantes: a rotina de irregularidades

foi interrompida não por iniciativa da recorrente, mas sim porque foi detectada pela auditoria da recorrida, o que leva a crer que tal prática ainda continuaria a ser adotada por tempo indeterminado; outro ponto de relevância negativa é a constatação do envolvimento gratuito da colega de trabalho e superiora imediata, de forma que, deliberadamente, também pôs em risco a carreira profissional desta, tudo no intuito de auferir a vantagem pecuniária temporária já mencionada.

Nesse diapasão, não obstante as atenuantes suscitadas pela recorrente, quais sejam, seus vinte e um anos de serviços prestados ao recorrido, traduzidos numa folha de serviços, até aquele momento impecável, como também o fato de não ter causado prejuízo pecuniário nem ao recorrido, nem a seus clientes, nem a terceiros, entendo que a quebra de confiança gerada pelo procedimento da recorrente, por si só, constitui-se em justo motivo para a rescisão de seu contrato de trabalho por justa causa, vez que não se afigura justo compelir o recorrido a manter em seu quadro funcional empregado no qual já não deposita confiança para delegação de determinadas tarefas. Igualmente injusto seria também imputar-lhe o ônus pecuniário de uma rescisão contratual sem justa causa, quando, na verdade, o rompimento não está se dando por sua livre iniciativa.

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, à unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís(MA), 25 de maio de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**ALCEBÍADES TAVARES DANTAS**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 279	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

**ACÓRDÃO N.º 1418/2004**

**PROCESSO TRT RO/PS N.º 2133-2001-001-16-00-9**

**EMENTA: PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RECURSO ORDINÁRIO. EMPREGADOR QUE DESENVOLVE ATIVIDADE HOSPITALAR. REJEIÇÃO DE ATESTADO MÉDICO PARTICULAR COM PRAZO DE 60(SESENTA) DIAS. DECISÃO JUDICIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DETERMINANDO O RECEBIMENTO DO ATESTADO E ENCAMINHAMENTO DO OBREIRO AO INSS. DEMORA NO CUMPRIMENTO. DEVIDOS SÃO OS SALÁRIOS DO PERÍODO DE DESCUMPRIMENTO E A MULTA DIÁRIA FIXADA**

– Tendo o obreiro obtido em Juízo de primeiro grau decisão antecipatória de mérito, confirmada em sentença, determinando ao seu empregador, instituição hospitalar, que receba atestado médico particular, com prazo de 60(sessenta) dias, e encaminhe o trabalhador ao INSS para fim de perícia, fazem-se devidos os salários do período de descumprimento, como de trabalho efetivo; bem como o pagamento de multa diária fixada na decisão. Recurso ordinário conhecido e não provido.

Trata-se de Recurso Ordinário, interposto pela **ASSOCIAÇÃO DAS PIONEIRAS SOCIAIS**, nos autos da RT – 2133/2001, oriunda da 1ª VT de São Luís/MA, em que contende com **NILSON DOS SANTOS BASTOS**, contra a r. decisão de fls. 122/123, que julgou procedente, em parte, os pedidos formulados na inicial.

A questão central da demanda gira em torno do reclamante ter apresentado, em caráter de urgência, um atestado médico particular, que lhe concedia 60 dias de repouso, não tendo a reclamada aceito o documento, impondo o seu retorno ao trabalho e negando-se a encaminhá-lo ao INSS para perícia médica.

A decisão de fls. 23/24 concedeu pedido de antecipação de tutela, determinando à reclamada receber o atestado particular e encaminhar o caso ao INSS.

A sentença, fls. 122/123, resolveu: consolidar as medidas adotadas

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 280	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



na tutela antecipada(fls. 23/24), confirmando e tornando definitivas as pretensões ali acolhidas; decretar como ausência justificada o período de 27.09.01 a 23.01.02, devendo a parte reclamada considerá-lo como de trabalho efetivo, para todos os efeitos legais, além do pagamento dos salários correspondentes; aplicar à reclamada multa de R\$ 100,00(fls. 24), a partir do dia 07.11.2001, data do recebimento da concessão da tutela antecipada e além da condenação em custas processuais.

Embargos de Declaração opostos, às fls. 129/132, rejeitados conforme sentença de fls. 136/137.

Recurso Ordinário interposto pela reclamada, às fls. 139/152, alegando, em síntese:

Preliminar de nulidade do julgado - negativa de prestação jurisdicional – por violação aos arts. 5º, XXXV, LV e 93, IX, da CF e art. 832 da CLT – Alude que interpôs embargos declaratórios para que o juízo de primeiro grau se pronunciasse acerca de termos formulados na defesa, quais sejam: a não aceitação, de imediato, do atestado médico apresentado pelo recorrido; requerimento de análise do assunto segundo o art. 60, § 4º, da Lei 8.213/91; análise das provas de que, na opinião da médica particular do recorrido e o médico da reclamada, não havia necessidade de afastamento do recorrido de suas atividades laborais e qual a prova que autorizou a condenação ao pagamento dos salários e multa, já que, conforme os pareceres médicos, não havia necessidade de afastamento do autor de suas funções. Entretanto, tendo a decisão dos embargos aduzido que as matérias questionadas são típicas de Recurso Ordinário, defende que teria havido negativa de prestação jurisdicional;

No Mérito, que houve julgamento *extra petita*, por violação aos arts. 128 e 460 do CPC, uma vez que não haveria pedido de pagamento dos salários do período de 27.09.01 a 23.01.02, considerado, pela decisão recorrida, como de trabalho efetivo; que todos os pedidos formulados pelo recorrido já foram atendidos, já que o seu atestado foi aceito e o caso encaminhado ao INSS; que, no entanto, a r. sentença condenou a recorrente ao pagamento de salários e multa diária; que diante do conhecimento prévio do estado de saúde do recorrido, a reclamada entendeu que o mesmo poderia submeter-se a tratamento sem necessidade de afastamento do serviço, informando ao mesmo que iria diligenciar junto ao médico particular, para esclarecer a questão; que não houve recusa sumária ao atestado; que a própria médica do recorrido entendeu que ele poderia continuar trabalhando; que o recorrido sabia que a recorrente diligenciaria junto à sua médica particular, mas não retornou ao trabalho; que, segundo o art. 60, § 4º, da Lei 8.213/91, compete ao serviço médico da empresa avaliar o estado

de saúde do empregado e, concluindo pelo afastamento superior a 15 dias, deve encaminhá-lo à perícia médica do INSS; que, de acordo com os enunciados N<sup>os</sup> 15 e 282 do c. TST, tem prerrogativa de questionar atestado médico particular e abonar faltas, já que possui serviço médico próprio; que o recorrido não é portador de doença que lhe garanta afastamento previdenciário; que não há justificativa para a ausência do recorrido, nem tampouco para a condenação da recorrente ao pagamento de salários do período e multa diária de R\$ 100,00; colaciona jurisprudência no sentido de que as ausências, por motivo de doença, deverão ser abonadas pela empresa, quando possuir serviço médico próprio; que requereu, perante a VT de origem, a reconsideração da antecipação, não podendo, portanto, ter sido condenado ao pagamento de multa diária porquanto a matéria ainda estava sendo discutida. Pede a improcedência da reclamação, sob pena de violação dos arts. 5<sup>o</sup>, II, da CF e arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, bem como dos Enunciados 15 e 282 do TST.

Contra-razões, fls. 162/165, pela manutenção da decisão recorrida.

Parecer oral do MPT em sessão de julgamento, caso entenda necessário, conforme art. 895, 1<sup>o</sup>, III, da CLT.

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivo(Certidão de fl. 155). Representação regular(Procuração fl. 37 e Substabelecimento fl. 94). Preparo efetuado(fl. 153/154). Pelo conhecimento.

**Preliminar de nulidade do julgado - negativa de prestação jurisdicional – por violação aos arts. 5<sup>o</sup>, XXXV, LV e 93, IX, da CF e art. 832 da CLT**

Aduz a recorrente que interpôs embargos declaratórios, a fim de que o juízo de primeiro grau se pronunciasse sobre assuntos abordados na defesa, tais como o fato de não ter aceito o atestado médico apresentado pelo recorrido, de imediato; o requerimento de análise do assunto à luz do art. 60, § 4<sup>o</sup>, da Lei 8.213/91; análise das provas sobre a opinião do médico da reclamada e, posterior, da médica particular do recorrido de que não havia necessidade de afastamento do último e, ainda, qual a prova que

teria autorizado a condenação em pagamento dos salários e multa, já que, diante dos pareceres médicos, não havia necessidade de afastamento do autor de suas funções. Porém, a decisão dos embargos alude que tais matérias são próprias de Recurso Ordinário, motivo pelo qual entende que teria havido negativa de prestação jurisdicional.

Entendo não prosperar tal alegação, uma vez que há pronunciamento expresso na sentença de fls. 122/123 sobre as matérias mencionadas. No tocante à discussão sobre o recebimento do atestado e encaminhamento ao INSS a decisão recorrida asseverou, *verbis*: “*Em razões finais reconheceu a reclamada que “...todos os pedidos postulados foram atendidos, esgotando-se a prestação jurisdicional.” (Fls. 119). Semelhante conformismo tem o efeito processual de fazer cessar a controvérsia sobre as pretensões tuteladas no início do processo, no tocante aos dois itens referidos: recebimento do atestado e encaminhamento à perícia oficial. Para arrematar essas questões, basta consolidar a tutela antecipada*”.

Quanto ao pagamento de salários e multa diária, observou a decisão que “*Pelo comportamento desidioso assumiu a obrigação de “justificar” o período de 27.09.01 a 23.01.02, na forma de abono dos dias correspondentes como de trabalho efetivo, o que implica pagamento do salário correspondente, além do pagamento da multa de R\$ 100,00(fl. 24), mantida através do despacho de fls. 49.*”

Como se percebe, o magistrado, ao sentenciar, demonstrou os motivos de seu livre convencimento sobre as matérias aventadas, deixando, corretamente, de se alongar sobre as mesmas, como preceitua o art. 852-I, da CLT, tendo em vista o rito sumaríssimo que rege a demanda.

Dessa forma, **rejeito a preliminar.**

## MÉRITO

No Mérito, alega a recorrente que houve julgamento *extra petita*, por violação aos arts. 128 e 460 do CPC, uma vez que não haveria pedido de pagamento dos salários do período de 27.09.01 a 23.01.02, considerado, pela decisão recorrida, como de trabalho efetivo.

A pretensão não merece guarida, posto que o deferimento de salários, no período acima assinalado, decorreu do que se chama tecnicamente de pedido implícito, já que a decisão de fls. 23/24 determinou o recebimento do atestado médico apresentado pelo recorrido e a sentença, fls. 122/123, considerou o lapso temporal como de trabalho efetivo.

A condenação oriunda de tal circunstância, a teor do que dispõe o art. 290 do CPC, encontra-se incluída no pedido principal, independente de

postulação expressa do autor, já que a obrigação consiste em pagamento de prestações periódicas(salários), devidas no curso do processo, após a prolação da sentença.

De outro lado, aduz que, por força da tutela antecipada deferida, todos os pedidos formulados pelo recorrido já foram atendidos, já que o atestado médico foi aceito e o caso encaminhado ao INSS, no entanto, a r. sentença condenou a recorrente ao pagamento de salários e multa diária.

Sobre este aspecto, cumpre ressaltar, como a própria recorrente assinala, **que não houve atendimento espontâneo às pretensões do reclamante**, a mesma foi compelida a cumprir as medidas acima descritas por força da decisão de fls. 23/24.

A intimação da decisão, conforme notificação(fl. 26) e AR(fl. 40), ocorreu em 08.11.2001, sendo que a reclamada somente veio a cumprir a determinação judicial em 24.01.2002(fl. 76). O pagamento de salários adveio do reconhecimento do período de repouso médico como de trabalho efetivo; e a imposição de multa diária é consequência do descumprimento da decisão antecipatória.

Menciona que conhecendo, previamente, o estado de saúde do recorrido, entendeu que o mesmo poderia submeter-se a tratamento sem necessidade de afastamento do serviço, informando ao mesmo que iria diligenciar, junto ao médico particular, para esclarecer a questão. Assim, não houve recusa sumária ao atestado, ademais a própria médica do recorrido entendeu que ele poderia continuar trabalhando. O recorrido sabia que a recorrente diligenciaria junto à sua médica particular, mas não retornou ao trabalho.

Os documentos de fls. 11/12 demonstram que o reclamante, de fato, apresenta, desde 1997, um histórico de incapacidade para o trabalho em decorrência de tendinite – LER (Lesão por esforço repetitivo). Segundo o documento de fl. 15, somente em 05.12.2000, o mesmo foi desligado do Programa de Reabilitação da Previdência para retorno às suas atividades na reclamada.

Em 27/09/2001 voltou a ter forte crise de tendinite, sendo atendido em clínica particular, onde a médica lhe prescreveu 60 dias de repouso (Atestado de fl. 14).

A reclamada, tendo por atividade fim o tratamento de doenças do aparelho locomotor, entendeu que o mesmo não necessitaria se afastar do serviço para realizar seu tratamento, posição com a qual, posteriormente, concordou a médica particular do reclamante (Documento de fl. 34 e Depoimento de fl. 102).

Diante de tal situação, negando-se o empregador a reconhecer a

enfermidade que acometia o reclamante, não lhe restou outra saída senão bater às portas da Justiça do Trabalho visando ter sua postulação apreciada. A decisão de fls. 23/24 determinou o recebimento do atestado médico emitido em 27/09/2001, bem como o seu encaminhamento para exame pericial no INSS.

O conteúdo do documento de fl. 106 revela o resultado do exame pericial, atestando que, realmente, o reclamante detém incapacidade para o trabalho, demonstrando, assim, que a decisão de antecipação de tutela e a r. sentença recorrida decidiram bem a matéria.

Com relação ao art. 60, § 4º, da Lei 8.213/91, a recorrente entende que compete ao serviço médico da empresa avaliar o estado de saúde do empregado e concluir pelo afastamento superior a 15 dias, encaminhando à perícia médica do INSS. Defende também que, de acordo com os enunciados N°s 15 e 282 do c. TST, tem prerrogativa de questionar atestado médico particular e abonar faltas, já que possui serviço médico próprio;

Evidente que tal dispositivo legal e Enunciados aludidos não têm o condão de obstar o livre acesso que tem o reclamante ao Poder Judiciário, quando entender que houve lesão ou ameaça de lesão a direito seu, de acordo com o disposto no art. 5º, XXXV, da CF/88. Assim, havendo litígio sobre a matéria, deve o mesmo ser dirigido ao Órgão competente para compô-lo.

As alegações de que o recorrido não é portador de doença que lhe garanta afastamento previdenciário e que não há justificativa para sua ausência e pagamento de salários não procedem, já que a perícia realizada pelo INSS atestou a enfermidade.

Não obstante a vasta jurisprudência colacionada a fim de demonstrar que as ausências, por motivo de doença, deverão ser abonadas pela empresa, quando possuir serviço médico próprio, reafirmo que tal prerrogativa não pode impedir o acesso do empregado ao Judiciário em caso de litígio.

Assevera, por fim, que requereu, perante a VT de origem, a reconsideração da antecipação, não podendo, portanto, ter sido condenada ao pagamento de multa diária, porquanto a matéria ainda estava sendo discutida.

O argumento não pode prosperar, haja vista que a decisão antecipatória de fls. 23/24, que instituiu a multa, produz efeitos imediatos, sendo mantida pelo despacho de fl. 49 que deixou de acatar o pedido de reconsideração, fls. 29/30, e confirmada pela r. sentença de fls. 122/123.

Ante o exposto, voto para conhecer do Recurso Ordinário interposto pela reclamada, a fim de afastar a preliminar de nulidade do

julgado, por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, pela manutenção da sentença.

## **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 1º de Junho de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**AMÉRICO BEDÊ FREIRE**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

PROCESSO TRT RO N° 2181-2002-003-16-00-0

**EMENTA: MEMBRO DA CIPA. RENÚNCIA DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. ACORDO TÁCITO. INVALIDADE. INDENIZAÇÃO DEVIDA.** É possível, conforme construção jurisprudencial pátria, a renúncia do período atinente à estabilidade adquirida pelo obreiro, seja por ato unilateral, seja mediante acordo. Todavia, tal ato, por ser restritivo de direito do empregado, deve ser explícito e manifesto, não podendo ser presumido. Como não há nos autos prova do acordo ou da transação noticiados pela reclamada há que se manter a indenização relativa ao período estabilitário. Recursos conhecidos. Improvido o recurso do reclamante. Parcialmente provido o recurso do reclamado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recursos Ordinários, oriundos da 3ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, em que figuram como recorrentes **JOEBERTH GOMES VIEIRA** (reclamante) e **CEFOR SEGURANÇA PRIVADA LTDA.** (reclamada) e recorridos, os mesmos recorrentes.

Recorrem as partes, pugnando pela reforma da decisão de fls. 195/201, que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista, condenando o recorrente ao pagamento de: **a)** o equivalente a dez horas extras semanais, acrescidas do adicional de 50%; **b)** FGTS acrescido da multa de 40%, incidente sobre as horas extras; **c)** FGTS acrescido da multa de 40%, incidente sobre os salários “pagos por fora”, em relação a todo período laboral; **d)** diferenças das parcelas rescisórias pagas através do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, tendo em vista o valor da maior remuneração declarada; **e)** repercussão das horas extras sobre o 13º salário; **f)** pagamento dos salários relativos à estabilidade provisória, como termo em 05/10/03, compensando-se o valor já recebido. Fixou ainda, como o valor da maior remuneração recebida pelo reclamante, a importância de R\$ 1.047,60 (mil e quarenta e sete reais e sessenta centavos).

Recorre primeiramente o reclamante, às fls. 206/214, requerendo a reforma da sentença *a quo*, no que tange ao não deferimento dos períodos de férias não gozados, à nulidade da suspensão imposta ao mesmo, bem

como à condenação em danos morais.

Sustenta que, através da instrução processual, ficou fartamente demonstrado que o reclamante tinha direito aos pleitos requeridos, pugnano pelo seu deferimento.

A empresa reclamada também recorre às fls. 225/239, alegando:

a) A inexistência de diferença salarial, pois o reclamante sempre recebeu os valores declarados nos seus contracheques, sobre os quais incidiram corretamente os encargos trabalhistas. Aduz que quando da rescisão contratual, a mesma foi homologada sem ressalvas, constando no seu TRCT o valor correto do salário e demais verbas rescisórias, sendo dada plena quitação às parcelas expressamente ali consignadas, nos termos do En. n.º 330 do TST, importando ofensa direta ao art. 477, § 2º, da CLT, além do art. 818, da CLT e 333, do CPC, pois o reclamante não se desincumbiu do ônus de provar suas alegações a respeito de tais diferenças;

b) Que decisão valorizou de maneira equivocada o conjunto probatório produzido, no que diz respeito à realização de labor extraordinário, uma vez que na fundamentação sentencial se fala de permanência eventual do reclamante no local de trabalho, no período além do legal, não podendo assim ser compreendido que o mesmo laborava todos os dias de maneira extraordinária e não tendo o obreiro se desincumbido do ônus da prova, deve ser modificada a decisão para excluir tal condenação. Ademais, alega que o acordo extrajudicial realizado entre as partes ao término do contrato, visando à solução de todas as pendências financeiras restantes entre as partes, torna injustificável o presente o pleito, pois, dele consta expressamente o item referente a possíveis horas extras, verbas rescisórias e demais pendências, conforme documentos 3 (fls. 165), 4 (fls. 166), e 5 (fls. 167), juntados com a contestação;

c) Que a estabilidade provisória é perfeitamente renunciável através da realização de acordo entre as partes, solucionando qualquer conflito entre as partes, tornando inviável a pretensão de nova indenização, pois, importaria em manifesto enriquecimento ilícito pela parte. Aduz que é perfeitamente aceitável o acordo verbal, devidamente comprovado através dos recibos de pagamento e que é inexeqüível a pretensão à indenização, visto que o texto legal não assegura nenhum direito à mesma, permitindo apenas a reintegração do obreiro ao cargo, devendo, pois, a decisão ser modificada para indeferir o pleito indenizatório.

Apesar de devidamente notificados (fls. 243), as partes não apresentaram suas contra-razões (Certidão de fls. 244).

O Ministério Público, em parecer de fls. 247, opinou pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se o direito de produzir



manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Os Recursos atendem aos pressupostos legais de admissibilidade. Pelo conhecimento.

## **MÉRITO**

### **Recurso do Reclamante**

Irresigna-se o reclamante, em virtude da sentença de primeiro grau ter indeferido os períodos de férias não gozados, além de alegar ser ilegal a pena disciplinar imposta ao mesmo, pugnando, ainda, pela condenação de danos morais.

a – Dos períodos de férias não gozados

O reclamante em sua exordial alegou que nunca gozou férias na empresa reclamada, requerendo diversos períodos, devidamente acrescidas pelo terço constitucional.

O reclamado, quando da sua defesa, declarou terem sido as mesmas devidamente pagas, juntando aos autos os comprovantes de fls. 168/174, sobre os quais o reclamante replicou dizendo que os mesmos não comprovavam a ausência do mesmo no trabalho.

Quanto às provas testemunhais produzidas, a primeira testemunha do reclamante (fls. 185), declarou não se lembrar se o reclamante gozava férias, já a segunda testemunha sua (fls. 186), declarou que o mesmo nunca gozou férias.

Analisando as provas apresentadas, correto o entendimento sentencial, visto que a empresa ao juntar os comprovantes de pagamento das férias, comprovou a extinção do fato, transferindo para o obreiro, que ao impugnar os comprovantes de pagamento de férias acima mencionados, o ônus da prova (art. 818, da CLT c/c art. 333, I, do CPC), cujo depoimento testemunhal gerado a seu favor não foi suficiente para estabelecer certeza

ou confirmação a respeito do não gozo das referidas férias.

Assim sendo, intocável a decisão neste aspecto.

b – Da ilegalidade da suspensão imposta ao reclamante

Sustenta o reclamante que a pena de suspensão que lhe foi aplicada se configura injusta e ilegal.

A empresa, em sua contestação, às fls. 147/162, relata que a suspensão (comunicado de fls. 175) foi aplicada em virtude do reclamante ter retido indevidamente numerário descontado do salário de 37 funcionários, cujo valor era destinado ao pagamento de taxas com o fim de emissão da “Carteira Nacional de Vigilante”, no valor total de R\$ 407,00 (quatrocentos e sete reais), conforme recebido juntados às fls. 176. Aduz que o mesmo manteve sob sua guarda o citado valor durante 13 (treze) meses, sem nenhuma justificativa. Alega, ainda, que a culpa é “inegável, pela simples ausência de justificação na retenção dos valores, demonstrando acentuada irresponsabilidade”, prejudicando aos colegas funcionários pela não emissão do documento obrigatório ao exercício de suas atividades laborais, (art. 1º c/c art. 5º da Portaria n.º 891, de 12/08/99, juntado às fls. 130/131).

A decisão de primeiro grau, ao entender como correta a punição, o fez se baseando no depoimento pessoal do reclamante, entendendo que o prazo entre o recolhimento e o efetivo pagamento das taxas para a emissão da dita carteira ou devolução do *quantum* arrecadado se deu num lapso de tempo extremamente excessivo, não existindo qualquer fato que contrapusesse tal “absurda demora”.

Baseia-se a sentença de primeiro grau no depoimento do reclamante, de fls. 183/184, para manter a punição, entendendo não ter havido qualquer excesso na sua aplicação.

Examinando as palavras do reclamante, disse este que em face de exigência do Departamento de Polícia Federal, os vigilantes da empresa deveriam possuir uma Carteira Funcional, razão pela qual foi descontado da folha, o valor de R\$ 11,00 por cada vigilante, em número de 37, o que totalizou R\$ 407,00, disse ainda que fazia necessário o preenchimento de formulários por parte dos vigilantes e que ficou de viajar para o interior, com esse propósito, mas, por problemas diversos, a empresa não autorizou o seu deslocamento e que, neste ínterim, o dinheiro ficou guardado no cofre da empresa, pois tinha acesso ao cofre, aduzindo que o recolhimento das taxas só foi feito um ano e dois meses após ter se processado o desconto, tendo devolvido dos valores só em abril/2002, pois tinha recebido autorização

de um certo Sr. Domingos para permanecer com o dinheiro durante este tempo.

Já o preposto da reclamada, depoimento de fls. 184/185, disse que o reclamante não tinha a necessidade de prestar contas sobre a expedição das carteiras a qualquer superior, por ser ele o responsável para tanto. Disse ainda que não havia obrigatoriedade do reclamante ir ao interior para que as carteiras fossem expedidas, já que as remessas dos documentos por parte dos vigilantes poderiam ser feitas por outra via, *in casu*, via postal e que todos que não retiraram a carteira hoje estão mandado a documentação pelos Correios.

Diz Sérgio Pinto Martins, em sua obra “Comentários à CLT”, 4ª edição, página 477, que deve haver uma proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição, onde o poder de aplicar penalidades ao empregado é decorrente do poder de direção ou mais especificamente do poder disciplinar do empregador.

A conjunção do depoimento do reclamante e reclamado não sustentam a alegação do reclamante feita em seu recurso ordinário, quando cita que a culpa pela não expedição das carteiras se deu exclusivamente por parte da reclamada, que não providenciou e nem autorizou as viagens do mesmo ao interior do Estado.

Ora, demonstra-se plausível que, em virtude das facilidades dos meios de comunicação, o reclamante poderia ter-se utilizado de outros modos para reunir a documentação exigida, demonstrando-se realmente excessivo o tempo que este permaneceu com o numerário, sem nenhuma providência tomar e prejudicando diretamente os seus colegas, pois como visto na Portaria n.º 891/99 (fls. 130/131), a expedição da Carteira de Vigilante é instrumento necessário ao exercício da atividade profissional.

Logo, restando provada de modo consistente que o reclamante reteve numerário pertencente a outros funcionários da empresa, por um grande espaço de tempo (treze meses), cujo valor era destinado para a expedição de carteiras funcionais, deve-se reconhecer como regular a pena aplicada.

Quanto à quantificação da pena, entende a melhor doutrina e a própria jurisprudência que as punições impostas pelo empregador, vão desde a simples advertência verbal até a dispensa por justa causa, passando pela advertência e suspensão. Todavia, como a seqüência gradativa da pena a ser imposta ao empregado não é obrigatória, visto que dependerá sempre da intensidade da falta praticada, e considerando-se que, na situação vivenciada, nenhum excesso foi cometido, há de ser mantida a decisão primeira sob este aspecto.

### c – Da ocorrência de danos morais

Funda-se o pedido, no entender do reclamante, no ato ilegal praticado pela reclamada, ou seja, a injustificada suspensão a si imposta, causando constrangimento entre os colegas de serviço, além de perturbação psíquica na sua tranqüilidade e na sua vida privada.

*Data vênia*, a pena disciplinar aplicada, ou seja, a suspensão, não foi injustificada nem ilegal, nem tão pouco ficou provado nos autos a existência de qualquer constrangimento praticado pela empresa ao obreiro, a qual somente exerceu o seu direito, ao constatar a falha praticada pelo recorrente.

### **Recurso do Reclamado**

Recorre também a reclamada, requerendo também a modificação da decisão de primeiro grau, onde declara a insubsistência da diferença salarial e das horas extras, da validade tanto do acordo firmado entre as partes ao final do contrato de trabalho, visando a solução de todas as pendências sobre as verbas da relação, como do tempo abrangido pelo período estável do obreiro, enquanto ocupante de cargo da CIPA. Diz, ainda, que inviável a indenização do citado período, visto que a medida correta a ser aplicada é a reintegração do empregado.

### a – Da diferença salarial

Aduz o reclamado, ora recorrente, que inexistente a diferença salarial, pois o reclamante sempre recebeu os valores declarados em seus contracheques, sobre os quais incidiram corretamente os encargos sociais e todas as verbas decorrentes dos mesmos.

A decisão *a quo* reconheceu o pagamento de salário “por fora”, conforme os contracheques juntados (fls. 30/95) e a declaração da preposta da reclamada, às fls. 184/185, a qual declarou serem os documentos autênticos, mas não conseguindo explicar os valores pagos além do salário.

Após a análise dos documentos em discussão, intitulados “demonstrativo de pagamento de salário”, vislumbra-se que foram juntados para cada mês, dois destes, um que se demonstra ser o principal, pois dele consta as verbas integrantes ao salário base e os devidos descontos (INSS, FGTS, contribuição sindical, vale transporte) e um segundo contracheque, onde consta apenas o termo “diferença-salarial”, sem nenhum desconto e

cuja origem a preposta da reclamada não soube especificar.

Portanto, em virtude de prova concludente sobre a questão, correto o deferimento das diferenças pleiteadas, visto que a reclamada, ao encerrar o contrato de trabalho com o obreiro, utilizou-se um valor inferior ao verdadeiro, para imprimir os cálculos das verbas rescisórias, estando também correto o deferimento do FGTS + 40%, sobre a parcela paga clandestinamente.

Ainda em sua defesa, sustenta o recorrente que não existe fundamento para o deferimento dos presentes pleitos, uma vez que o recorrido, ao dar plena quitação às verbas constantes do TRCT, sem a devida e específica ressalva, atraiu para si a incidência do Enunciado 330 do TST, não tendo direito às parcelas condenadas.

Sem êxito, o argumento de defesa, visto que o art. 5º, inciso XXXV, da atual Carta Política garante ao cidadão o direito de invocar a atividade jurisdicional.

Ademais, acrescenta-se como fundamentação as palavras do Prof. Sérgio Pinto Martins que diz:

“Se houver dúvidas a respeito das verbas pagas, deve o sindicato fazer as ressalvas que julgar necessárias... 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 às 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... O Enunciado 330 do TST, evidentemente, não vai impedir o empregado de ingressar em juízo após a homologação do pagamento das verbas rescisórias, como admite a Resolução Administrativa n.º 04/94 do TST nos seus *consideranda*, pois é consagrado “o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, XXXIV, a, da Constituição), sendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV, da Lei Maior). Assim, o pagamento feito na assistência quita parcelas, mas não impede o empregado de reclamar

eventual lesão a direito, principalmente quando recebeu verbas a menor ou que não foram integrais”. (Comentários Á CLT, 4ª Edição, páginas 459/460).

Assim verificamos que o Enunciado 330 do TST, não serve para isentar o reclamado dos pagamentos dos direitos reconhecidos na decisão atacada.

#### b) Das horas extras

Aduz o recorrente ser impossível o deferimento do labor extraordinário diário, visto que as provas produzidas nos autos não demonstram a prática diária de realização do mesmo. Aduz que na verdade não existiu qualquer realização de horas suplementares e, se existiram, estas já se encontram quitadas.

Introdutoriamente é de se dizer que, ao Juízo primeiro, é dado plena liberdade para formar seu convencimento, baseando-se nos elementos probatórios disponíveis nos autos, devendo este atribuir o devido valor às provas produzidas. Deve, no entanto, o Juízo expor e fundamentar todas as razões que o levaram às conclusões contidas na sentença, sob pena de infringir o art. 93, inciso IX, da CF/88.

Verifica-se, *in casu*, que tal procedimento foi plenamente obedecido, quando, analisando os depoimentos produzidos, concluiu que os argumentos apresentados pelas testemunhas do reclamante provaram que era o reclamante, o detentor parcial da verdade.

Assevera-se que, ao rever os fundamentos da sentença, esta demonstrou de maneira clara os pontos a quais se alicerçou, conforme de lê às fls. 197/198, a qual considerou a prova testemunhal do Reclamante objetivamente mais valiosa do que a produzida pela testemunha da reclamada, retratando maior consonância entre as do reclamante, ao contrário da do reclamado.

Assim sendo, constata-se realmente o bom senso utilizado pelo Juízo *a quo*, demonstrando que o reclamante desincumbiu-se do ônus da prova, nos termos do art. 818, da CLT e 333, do CPC, estando provado o labor extraordinários nos moldes sentenciais.

Logo, pelo acima exposto, correta a sentença de primeiro grau que deferiu as horas extras diárias e repercussões, no total de 10 horas semanais.

Deve-se, no entanto, também ser levado em consideração os “demonstrativos de pagamento” juntados aos autos, pois neles constam o

pagamento de diversas horas extras (fls. 63/66; 68/78; 81/87; 90/91) procurando-se assim, evitar o *bis in idem*.

c) Do acordo para quitação das verbas trabalhistas pendentes e sobre a renúncia da estabilidade provisória do reclamante, enquanto integrante da CIPA

Sobre o tema, a doutrina não demonstra ser pacífica a respeito da possibilidade de renúncia do período atinente à estabilidade adquirida pelo obreiro, seja ela provisória ou definitiva.

No entanto, jurisprudencialmente, c. TST, entende ser possível tal renúncia, desde que devidamente explicitada e acompanhada pelo sindicato de classe, como visto no Acórdão n.º 1155, prolatado em 06.11.1990, no processo ERR n.º 5438/87, da SDI, publicado em DJ 08.02.91, pg. 00806, tendo como Relator o Ministro José Ajuricaba da Costa e Silva, cuja Ementa transcreve-se a seguir:

**“ORIGEM TRIBUNAL: TST ACÓRDÃO NUM: 1155  
DECISÃO: 06 11 1990 PROC: ERR NUM: 5438  
ANO: 1987 REGIÃO: 03 UF: MG  
EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA ORGÃO  
JULGADOR - SEÇÃO ESPECIALIZADA EM  
DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TURMA: DI  
FONTE: DJ DATA: 08 02 1991 PG: 00806.  
RELATOR MINISTRO JOSÉ AJURICABA DA  
COSTA E SILVA**

**EMENTA:** estabilidade provisória. Inquérito para apuração de falta grave. O empregado garantido pela estabilidade provisória porque exercente de mandato sindical pode ser despedido por falta grave. Todavia, mencionada falta deve ser apurada em inquérito judicial, sob pena de nulidade da dispensa. ‘In casu’, o empregado não foi dispensado pela empresa, mas fez acordo com a mesma para rescisão de seu contrato de trabalho por conveniência própria, recebendo toda a indenização legal a que tinha direito. Na realidade, o que pôs fim ao contrato de trabalho foi o acordo livremente celebrado, inclusive com a assistência do próprio sindicato de classe de que era dirigente. A pretensão do reclamante de ser

reintegrado ao emprego porque detentor de estabilidade provisória, é usar de má-fé. Se a parte pode renunciar a estabilidade definitiva, com maior razão é lícita a renúncia, quando tal estabilidade é meramente provisória. Embargos rejeitados. (Sem grifos no original).

Pois bem, ultrapassada a questão quanto à possibilidade da renúncia do período estável, resta analisar se os requisitos para sua validade se encontram devidamente presentes no caso.

A empresa diz em defesa que realizou o acordo, mas que o mesmo não foi reduzido a termo, sendo apenas verbal, o que, no seu entender, é perfeitamente viável, utilizando-se para comprová-lo os recibos de pagamento (165/167), além da declaração do próprio reclamante, confirmando a realização de tal acordo (depoimento de fls. 183/184).

Primeiramente, quanto à realização de acordo verbal, é oportuno a utilização dos fundamentos da seguinte decisão proferida pelo TST:

“TRIBUNAL: TST DECISÃO: 17.10.2001. PROC: RR NUM: 459983 ANO: 1998 REGIÃO: 02. RECURSO DE REVISTA. ÓRGÃO JULGADOR - QUINTA TURMA. FONTE DJ DATA: 16-11-2001 PG: 628. PARTES: RECORRENTE: VALTRA DO BRASIL S/A E RECORRIDO: JOSÉ ADILSON AMBRÓSIO. RELATOR: MINISTRO RIDER NOGUEIRA DE BRITO.

*EMENTA*

**ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CIPA. RECEBIMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

O fato de o reclamante haver recebido as verbas rescisórias não implica a renúncia à garantia de emprego estipulada no artigo 10, II, “a”, do ADCT. Revista desprovida.

.....  
Acórdão – fundamentação.

**1 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CIPA. RECEBIMENTO DE VERBAS RESCISÓRIAS.**



### **RENÚNCIA. CONFIGURAÇÃO. CONHECIMENTO.**

O Tribunal Regional, às fls. 97, assim decidiu: “Insurge-se a reclamada no tocante a condenação ao pagamento de salários correspondentes ao período estável, qual seja, de 21.09.94 a 30.12.95...

.....  
Improspera a irrisignação.

Com efeito, quando ocorreu a dispensa do autor, o mesmo encontrava-se protegido pela estabilidade de cipeiro, garantia essa Constitucional, inexistindo nos autos qualquer prova que demonstre que o autor renunciou ao seu direito de estabilidade, frise-se, direito esse embasado na Carta Magna (ADCT, artigo 10, II, “a”).”

### **MÉRITO.**

A renúncia é um ato jurídico unilateral, pelo qual o titular de um direito dele se despoja. No campo de aplicação do Direito do Trabalho, a renúncia está sujeita a restrições, em face da inderrogabilidade da maioria das normas de proteção ao trabalho, que tem por finalidade proteger o hipossuficiente.

Em relação ao trabalhador, a renunciabilidade de direitos deve ser admitida apenas excepcionalmente, tendo em vista as condições especiais configuradas em cada caso concreto e em respeito aos princípios que norteiam o Direito do Trabalho. Assim, não há que se falar em renúncia ou em transação tacitamente manifestadas. Logo, a renúncia e a transação devem corresponder a atos explícitos, não podendo ser presumidas.

Assim, o simples fato de o Reclamante ter recebido as verbas rescisórias, não implica na renúncia tácita à garantia de emprego estipulada no artigo 10, II, “a”, do ADCT. Primeiro, porque se trata de norma de proteção coletiva, de natureza cogente, e, por isso, inderrogável pela vontade das partes. Segundo, porque, conforme o exposto, não há que se falar em

renúncia tácita a direitos trabalhistas, sendo necessário ato explícito do empregado neste sentido... (RIDER DE BRITO - Ministro Relator)”

Desse modo, à mingua de prova cabal da realização de acordo, devidamente acompanhado pelo sindicato laboral e levando-se em conta que os recibos acostados não tem o poder de provar a realização do citado acordo, é de se manter a decisão que deferiu a indenização relativa ao período de estabilidade, determinando, ainda, a compensação dos valores recebidos pelo reclamante, através dos recibos de pagamento supramencionados.

Ademais, ainda quanto à forma do acordo, peço vênia ao MM. Juízo de primeiro grau para transcrever seus irretocáveis fundamentos:

**Como se admitir que uma empresa do porte da reclamada tenha entabulado um acerto desta envergadura – prevendo a negociação da estabilidade de um integrante da Comissão Interna de Prevenção e Acidentes, com conseqüências pecuniárias importantes – sem formalizar os seus termos? Não existe um único documento indicando ter havido a renúncia ou transação em relação aos direitos do empregado. Ficou tudo no plano das alegações.**

Assim, entendo temerário reconhecer renúncia da garantia constitucional deferida ao obreiro integrante da CIPA sem que haja um único documento provando a abdicação de tal direito.

Pelas razões acima expostas, entendo inexistente o acordo ou transação.

Por último, diz o reclamado ser inviável a indenização do período estável, visto que no seu entender, a medida correta a ser aplicada ao caso, é a reintegração do empregado, pois, nos termos do art. 496, da CLT, a reintegração pode ser convertida para indenização, quando a mesma se demonstra desaconselhável, em virtude da incompatibilidade resultante do litígio, ou mesmo anterior a este.

**Logo, pelo que foi exposto, é de se dar parcial provimento ao recurso do reclamado, para que sejam levadas em consideração as horas extras pagas e constantes das folhas de ponto anexadas às fls. 30/95, evitando-se o *bis in idem*.**

## CONCLUSÃO

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao recurso do reclamante, dar provimento parcial ao recurso da reclamada para determinar a compensação das horas extras já pagas.

São Luís (MA), 8 de junho de 2004.

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

Desembargadora Vice-Presidente, no exercício da Presidência

**AMÉRICO BEDÊ FREIRE**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO N.º 1590/2004

PROCESSO TRT ARG N.º 00076-2004-000-16-00-0

**EMENTA: PRECATÓRIO COMPLEMENTAR OU SUPLEMENTAR DECORRENTE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VEDAÇÃO DO §4º, ART. 100, DA CF88). CONFLITO DESTA NORMA COM A REGRA DO §1.º ART. 100, DA CF/88 E COM VÁRIOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS IMPLÍCITOS.** A regra do § 4º do citado art. 100 da CF/88, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002, que proíbe a expedição de Precatário Complementar ou Suplementar, bem como o fracionamento do débito para que a execução se faça em parte por Precatário e em parte pela via direta, conflita com a parte final da redação atual do § 1º do art. 100, posto que neste se determina que a atualização monetária se fará até a data do efetivo pagamento, bem como com alguns princípios constitucionais implícitos, notadamente o que veda o enriquecimento sem causa, o da lealdade e da boa-fé, o da máxima efetividade das normas constitucionais e, por fim, o de importância singular para o caso vertente, que é o da proteção ao trabalhador. Agravo Regimental ao qual se nega provimento para manter o despacho agravado que determinou a execução pela via direta, tendo em vista que o crédito remanescente é considerado de pequeno valor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo Regimental em que são partes **ESTADO DO MARANHÃO** (agravante) e **DESPACHO DO DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRT DA 16ª REGIÃO NOS AUTOS DO PRECATÓRIO Nº 90051-2002-000-16-00-8** (agravado).

### RELATÓRIO

Adoto na íntegra o relatório da Exma. Sra. Desembargadora Relatora, do seguinte teor:

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 300	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

“Tratam os autos de Agravo Regimental interposto pelo ESTADO DO MARANHÃO contra o despacho de fl. 157 proferido pelo Exmo. Sr. Presidente deste Tribunal Regional do Trabalho que determinou ao agravante que depositasse em vinte dias os valores do saldo remanescente do precatório nº 90051-2002 (RT-43/95).

Sustenta o agravante (fls. 163/166) que o despacho atacado violou o § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, que impede a expedição de precatório suplementar ou complementar, bem como o parcelamento do débito com intuito de adequar-se para execução por quantia de pequeno valor. Alega, ainda, violação ao artigo 86 da ADCT, uma vez que o referido dispositivo constitucional veda o parcelamento do débito para pagamento de parte com expedição de precatório e a outra parte como execução de quantia de pequeno valor, como ocorre no caso concreto onde parte do débito foi pago através de precatório judicial e o pagamento suplementar decorrente da atualização do débito foi imposto a sua execução como quantia de pequeno valor, já que foi determinado o depósito da quantia em vinte dias, ao invés de seguir o mesmo sistema do precatório.

Conclui, pedindo o provimento do agravo a fim de cassar o despacho atacado, bem como decretar a inexigibilidade do título exequendo.

A d. PRT, em parecer de fl. 182/183, opina pelo conhecimento do apelo e, no mérito, pelo seu provimento.

É o que tinha a relatar.”

## **ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos de admissibilidade relativos à tempestividade, representação, interesse e adequação, recebo o presente recurso de agravo de petição.

## **VOTO**

Entendo necessário fazer um preâmbulo antes de adentrar no mérito das questões discutidas neste agravo.

O Direito positivo foi criado tendo como uma de suas principais finalidades a solução dos conflitos interpessoais, não se compatibilizando com seu espírito e seus princípios fundamentais a perenização das lides.

Por tal razão foi que o direito positivo criou inúmeros institutos e presunções, tais como a prescrição, a decadência, a conciliação a veracidade dos fatos não contestados, a confissão ficta, etc, etc, todos visando a paz social e evitando a eternização dos conflitos.

Ocorre que o ordenamento jurídico nem sempre pode ser interpretado rigidamente daí porque a doutrina, a jurisprudência, a analogia, os princípios gerais do direito, servem muitas vezes como anteparo e temperamento das normas que compõem o arcabouço jurídico, não obstante ser a lei norma geral obrigatória.

E tanto isso é verdade que a própria Lei de Introdução ao Código Civil, em seu art. 5º, diz que o juiz ao aplicar a lei observará os fins sociais a que ela se destina e as exigências do bem comum.

Ressalta-se que, a propósito do até agora exposto, toma-se exemplificativamente duas situações em que não obstante as leis disponham expressamente de determinada forma os Tribunais lhes dão interpretações absolutamente diversas dos respectivos textos.

Refiro-me, em primeiro lugar, ao disposto no art. 489 do CPC que dispõe que “a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda” bem como o instituído no *caput* do art. 5º da lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51) conjugadamente com seu inciso II que diz não caber mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial contra os quais haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.

Entretanto, em que pesem os textos expressos dessas disposições legais citadas, os tribunais inclusive os superiores e o STF vêm abrandando o rigor dessas normas e admitindo, em situações excepcionalíssimas, sobretudo para evitar o perecimento do direito, a quebra dessas normas para admitir não só a suspensão da execução no caso de rescisória como também o cabimento do “*writ*” mesmo havendo recurso processual específico.

Tal abrandamento dessas normas encontra, a meu ver, absoluto respaldo no disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Civil, já citado.

## MÉRITO

Feito esse intróito que tem estreita relação com o que vamos expor e propor, passo a analisar o recurso ora interposto no qual o agravante se insurge contra despacho do Exmo. Sr. Presidente desta Corte que determinou a atualização de crédito do exeqüente decorrente de Precatório para pagamento posterior de forma direta, ou seja, sem a expedição de precatório.

Constata-se, no caso, que o agravante não se insurge contra a atualização já que a última se realizou em 30/04/2002 enquanto que o pagamento, via Precatório, mas com seu valor histórico, se efetivou em 05/

11/2003, o que, sem dúvida alguma, causou prejuízo econômico ao credor cujo crédito tem natureza alimentar.

Igual ocorrência se verifica praticamente em todos os Precatórios, do que resulta que sempre haverá um crédito remanescente decorrente de atualização não quitada, posto que costumeiramente o devedor efetiva o pagamento pelo valor histórico, e que via de regra não poderia ser cobrado posto que o ente público deixa de pagar o crédito corrigido, louvando-se da regra constitucional constante no § 4.º do art. 100, da CF/88, que veda a expedição de precatório complementar ou suplementar.

Sucedo que essa distorção, ou seja, pagamento de precatório pelo seu valor histórico sem que a atualização pudesse ser objeto de nova cobrança, que tinha amparo nas regras constitucionais originais, a meu ver, foi devidamente corrigida com o advento Emenda Constitucional nº 30/2000 que determinou na parte final do novel texto do § 1º que o pagamento do precatório poderá ser feito até o final do exercício seguinte, ao da sua inclusão no orçamentário “quando terão seus valores atualizados monetariamente.” (grifei)

A este respeito, o Colendo TST tem decidido que é devida a atualização do crédito até a data do seu efetivo pagamento, sob pena de satisfação incompleta, como se vê no Aresto referente ao Proc. RR nº491070-3ª Turma, em que foi Relatora a MM. Ministra Maria Cristina Peduzzi (DOU 20/06/2003), tese que adoto por inteiro já que do contrário estar-se-ia penalizando o trabalhador e gerando um enriquecimento ilícito do empregador.

Desse modo, não tenho a menor dúvida de que o texto ora em vigor manda que por ocasião do pagamento se faça a atualização monetária, sob pena de satisfação incompleta, o que se compatibiliza com a Ementa do Acórdão do TST antes referida.

A esse respeito cabe indagar-se: como dar-se efetividade ao contido na parte final do § 1º, ou seja, mandar pagar o saldo remanescente decorrente de atualização não paga, se o § 4º veda o pagamento, seja por Precatório, seja pela forma direta?

Em resposta tenho que com relação ao texto do § 4º do citado art. 100 da CF/88, com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002, que veda a expedição de Precatório Completar ou suplementar, bem como o fracionamento do débito para que a execução se faça em parte por Precatório e em parte pela via direta, a referida regra conflita, a meu ver, com a parte final da redação atual do mencionado § 1º do art. 100 posto que ali se determina que a atualização monetária se fará até a data do efetivo pagamento, bem como com alguns princípios constitucionais implícitos,

notadamente o que veda o enriquecimento sem causa, o da lealdade e da boa-fé, o da máxima efetividade das normas constitucionais e, por fim, o de importância singular para o caso vertente, que é o da proteção ao trabalhador.

Com efeito, não age com lealdade e boa-fé quem sabendo que por imposição constitucional deve pagar o débito devidamente corrigido e não o faz é porque sabe de antemão que está amparado por uma outra regra constitucional.

Com relação ao princípio constitucional protetivo do trabalhador, cabe salientar que a sua existência dentre os princípios implícitos na atual Constituição Federal é inegável, pois dedica todo um Capítulo à proteção do obreiro e às suas instituições de classe. Ressalta-se, por oportuno, que a proteção do trabalhador da CF/88, não se restringe aos seus direitos enquanto empregado, porém se estende desde antes da sua admissão, quando proíbe a contratação de menores de dezesseis anos de idade (art. 7.º, XXXIII, CF/88) e veda a discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil para a admissão de empregados (art. 7.º, XXX, CF/88), e vai além da demissão, quando prevê a indenização compensatória (art. 7.º, I, CF/88) e o seguro-desemprego (art. 7.º, II, CF/88).

Dito isto, tenho que a solução do referido conflito entre as regras dos §§ 1.º e 4.º e os princípios constitucionais implícitos antes mencionados requerem a seguinte consideração.

Para o eminente Roque Antonio Carrazza, in “Curso de Direito Constitucional Tributário” - 10ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1997, “princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”.

Outro expoente do Direito Constitucional, Celso A. B. de Mello (“Curso de Direito Administrativo” - 6ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1995) leciona que “princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre as diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico”.

Continuando o mesmo autor antes citado diz que os princípios jurídicos atuam como “vetores para soluções interpretativas” e os constitucionais compelem o jurista a direcionar seu trabalho para as “idéias-matrizes” contidas na Constituição da República Federativa do Brasil.

Com relação à importância dos princípios implícitos e explícitos,



Souto Maior Borges, citado por Roque Antonio Carrazza, in “Curso de Direito Constitucional Tributário” - 10ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 31, ensina que “o princípio explícito não é necessariamente mais importante que o princípio implícito. Tudo vai depender do âmbito de abrangência de um e de outro, e não do fato de um estar melhor ou pior desvendado no texto jurídico” porque ambos retiram fundamento de validade do mesmo texto jurídico.

Para Paulo de Barros Carvalho, in “Curso de Direito Tributário”, p. 90 “os princípios implícitos ficam subjacentes à dicção do produto legislado, suscitando um esforço de efeito indutivo para percebê-los e isolá-los”, enquanto que salienta Celso Bastos, in, Hermenêutica e Interpretação Constitucional, p. 131, que eles “vêm embutidos no contexto das diversas regras”.

Por conseguinte, como os princípios referidos são vetores que devem estar na base de todo Sistema Constitucional de qualquer Estado que pretenda ser Democrático de Direito, assim como não tenho dúvida de que a regra contida no multicitado §4.º, conflita com ditos princípios.

Seguindo a lição de Geraldo Ataliba, in “Sistema constitucional Tributário Brasileiro”, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, que se debruçou longamente sobre o tema dos princípios e apresentou farto material, diz ele que “O sistema jurídico - ao contrário de ser caótico e desordenado - tem profunda harmonia interna. Esta se estabelece mediante uma hierarquia segundo a qual algumas normas descansam em outras, as quais, por sua vez, repousam em princípios que, de seu lado, se assentam em outros princípios mais importantes. Dessa hierarquia decorre que os princípios maiores fixam as diretrizes gerais do sistema e subordinam os princípios menores. Estes subordinam certas regras que, à sua vez submetem outras (...)” (grifei).

Em conseqüência, não vejo outra alternativa para que se possa determinar a satisfação integral do crédito do exequente com apoio no atual § 1º do art. 100 da CF/88, senão valer-me da aplicação dos princípios implícitos da CF/88, já referidos, quais sejam, o veda o enriquecimento sem causa, o da lealdade e da boa-fé, o da máxima efetividade das normas constitucionais e o da proteção ao trabalhador, para afastar a aplicação do § 4º da CF/88, que ao proibir a completa satisfação do crédito do trabalhador, vai de encontro àqueles, sendo assim inconstitucional para este caso concreto.

Ante o exposto, conheço do Agravo e lhe nego provimento para manter o despacho agravado que determinou a execução pela via direta, tendo em vista que o crédito remanescente é considerado de pequeno valor.

## **CONCLUSÃO**

**ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento para manter o despacho agravado.

São Luís (MA), 23 de junho de 2004.

**ALCEBÍADES TAVARES DANTAS**

Desembargador, no exercício eventual da Presidência

**GILVAN CHAVES DE SOUZA**

Desembargador Relator Designado

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO Nº 1607/2004

### PROCESSO TRT AP Nº 1884/1990-002-16-00-0

#### **EMENTA: PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – TÍTULO EXECUTIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL – INEXIGIBILIDADE – O**

precatório complementar oriundo dos expurgos das URP's de abril e maio de 1988 deixou de ser exigível pela decisão do STF que julgou constitucionais tais expurgos, uma vez que a segurança jurídica emergente da coisa julgada material deve dar lugar à justiça da decisão, em estreita observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que norteiam e inspiram o nosso ordenamento jurídico, a fim de que o Poder Judiciário, órgão encarregado de aplicar o direito e distribuir a justiça, não seja compelido a entregar ilegitimamente um bem a quem não tem direito, sob pena de atentar contra a boa-fé objetiva, a legalidade, a moralidade e a equidade, bem como acobertar o enriquecimento sem causa do beneficiado por tal decisão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição oriundos da 2ª Vara do Trabalho de São Luís, em que são partes **FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE-FUNASA e JOSÉ WILSON PEREIRA DE MORAIS E OUTROS.**

#### **RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo de Petição ajuizado pela FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE contra a decisão de fl.195/198, que rejeitou as impugnações formuladas contra a expedição do precatório complementar, a pretexto de excesso de execução provocada por erro material na elaboração das diferenças salariais ora executadas.

Sustenta a agravante que foi constatado pelo Setor de Cálculos deste Tribunal que a conta que serviu de base para a expedição do precatório foi elaborada com erro material, provocado pela utilização inadequada de índice de atualização, gerando em favor dos exequentes quantia superior àquela devida e que tal defeito pode ser corrigido a qualquer momento,

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 307	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

inclusive, de ofício pelo julgador. Arremata pedindo a reforma da decisão atacada, a fim de corrigir a injustiça, cancelando o pagamento da quantia relativa ao precatório complementar, com a extinção da execução, obstando que se viole o princípio da equidade e o enriquecimento dos exeqüentes sem uma causa que justifique.

Contraminuta apresentada às fl.226/229, pugnando pelo improvimento do agravo.

O douto membro do Ministério Público do Trabalho, em parecer de fl.246/247, opina pelo conhecimento do agravo e, no mérito, pelo seu provimento.

É o relatório.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Agravo de Petição apresentado no prazo legal e matéria delimitada. Pelo conhecimento.

### **MÉRITO**

O presente recurso tem como alvo a reforma do despacho de fls.195/198, proferido nos autos da execução promovida contra a FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, onde a Advocacia da União impugna os valores executados, sustentando a presença de erro material nos cálculos, o que foi rechaçado pela Juíza Titular da Vara, sob o fundamento da existência da coisa julgada material.

O presente processo iniciou sua tramitação perante esta Justiça Especial em novembro de 1990. Após percorrer as instâncias ordinárias, a sentença que reconheceu os créditos trabalhistas foi confirmada pela segunda instância e transitou em julgado em janeiro de 1992.

O julgador determinou aos exeqüentes que apresentassem os artigos de liquidação, no que foi atendido (fls.110/127). Regularmente notificada, a reclamada/executada não os impugnou, sendo os mesmos acatados pelo julgador primário. Os valores foram atualizados e pagos. Somente por ocasião da elaboração dos cálculos dos valores remanescentes, a reclamada/executada os impugnou, sustentando terem sido pagos todos os créditos devidos aos exeqüentes, inclusive, valores superiores aos créditos executados.

Através da decisão de fl.171, o julgador primário, que presidia a execução, afastou a tese invocada na impugnação da executada, homologou a atualização dos cálculos e determinou a expedição do precatório complementar.

Todavia, após a expedição da requisição, porém, antes de efetuar o pagamento da quantia apurada, o então Vice-presidente deste TRT, Desembargador José Evandro de Souza, determinou o encaminhamento dos autos ao Setor de Cálculos para que revisasse a conta constante do precatório, por suspeitar haver erro na elaboração dos cálculos, tal como constatado em processos semelhantes.

O Setor de Cálculos, por sua vez, revisando os cálculos (planilhas de fls.201/237), constatou que houve erro na aplicação dos índices de correção e incidência de juros sobre juros, apurando que, além dos créditos dos exeqüentes já terem sido pagos, havia um saldo em favor da executada/ agravante. Após uma divergência sobre a competência do aludido magistrado para determinar tal providência, decidiu-se pela competência da Vara de origem para dirimir a questão.

A Juíza em exercício na Vara de origem rejeitou a impugnação e determinou que os autos fossem devolvidos a este Tribunal, a fim de efetuar o pagamento do precatório complementar, entendendo que não se tratava de erro material e que a matéria atacada já se encontrava sob o manto da coisa julgada.

Na verdade, pelo que se vê dos autos, precisamente do despacho de fl.243, que homologou os cálculos de fls.204/237, os valores apurados a maior decorrem, segundo exarado no referido despacho, de incorreção na aplicação dos coeficientes de correção monetária, por não ter sido observado, à época própria, e da incidência cumulativa de juros de mora. Logo, como se vê, não estamos diante de mero erro aritmético, mas de erro na aplicação dos índices de correção monetária. Segundo a jurisprudência majoritária, somente o erro aritmético tem feição de erro material passível de correção a qualquer tempo, inclusive, de ofício, pelo julgador, conforme previsto no artigo 463, I, do CPC, *verbis*:

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL –  
PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO PRECATÓRIO**  
– Liquidação. Memória de cálculo. Art. 463, I, do CPC.  
Índice de correção monetária. Erro cálculo.  
Inocorrência. Súmula 83 do STJ. O erro passível de  
correção nos termos do art. 463, I, do CPC, é aquele  
de natureza aritmética e não atinente à aplicação de

determinado critério de correção monetária, que é acobertado pelo manto da coisa julgada. (.....) (STJ – AGRESP 460552 – CE – 6ª T. – Rel. Min. Paulo Medina – DJU 15.09.2003 – p.00413).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO – PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS – IMPOSSIBILIDADE – REVISÃO DOS CÁLCULOS HOMOLOGADOS – RECURSO NÃO PROVIDO** – O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador, que, por falta de oportuna impugnação, torna imutável pela coisa julgada. (TAM – AP 0342084-2 – Nova Lima – 5ª C. Civil – Rel. Juiz Mariné da Cunha – J. 29.11.2001).

**PRECATÓRIO. REVISÃO DE CÁLCULOS. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRT.** O pedido de revisão dos cálculos, em fase de precatório, previsto no art. 1º-E da Lei n.º 9.494/1997, apenas poderá ser acolhido desde que: a) o requerente aponte e especifique claramente quais são as incorreções existentes nos cálculos, discriminando o montante que seria correto, pois do contrário a incorreção torna-se abstrata; b) o defeito nos cálculos esteja ligado à incorreção material ou à utilização de critério em descompasso com a lei ou com o título executivo judicial; e c) o critério legal aplicável ao débito não tenha sido objeto de debate nem na fase de conhecimento, nem na fase de execução. (OJ Pleno TST nº 2 - DJ 09.12.2003)

Ocorre, entretanto, que foi oportunizado à executada o direito de impugnar a matéria em exame por duas vezes. A primeira, na apresentação dos artigos de liquidação pelos exequêntes, mas esta deixou fluir o prazo assinado, aviando a destempo as impugnações dos mesmos. A outra ocorreu quando da elaboração dos cálculos. Na ocasião, a executada não apresentou embargos do devedor ou à execução previstos no artigo 730 do CPC, exsurgindo daí a preclusão da matéria impugnada, obstando que se volte a

discuti-la, sobretudo, na fase atual em que se encontra o feito, conforme prescreve o artigo 474 do CPC.

Assim tem decidido a jurisprudência, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA – TRÂNSITO EM JULGADO – CRITÉRIOS DE ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS** – Transitada em julgado a sentença homologatória de cálculos, não é possível rediscutir os critérios adotados para a confecção de conta embargada, pois, como é cediço, “*o que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna imutável pela coisa julgada*” (RESP n.º 235968-RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 21.02.2000, pag. 179). Agravo interno improvido. Decisão mantida. (TRF 2ª R. – AC 98.02.28365-7 – RJ – 2º T. – Rel. Juiz Sérgio Feltrin Correia – DJU 03.12.2002 – p 416).

Entretanto, a despeito do que foi alinhado acima sobre a inviabilidade da alteração das planilhas de cálculos por força da coisa julgada, viceja, atualmente, na doutrina e na jurisprudência pátria, a tese de que o absolutismo reinante na coisa julgada em nome da segurança jurídica, em casos excepcionais, deve ceder lugar para a justiça das decisões, emergindo, assim, a relativização da coisa julgada material prescrita no artigo 467 e seguintes do CPC e no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Tese, aliás, que ao meu ver, aplica-se no caso em exame, uma vez que determinar o pagamento de quantia que se revela indevida, por força da coisa julgada, apresenta-se uma situação excepcionalmente injusta, incompatível com a ética jurídica.

Conforme se verifica nos autos, os créditos ora executados têm origem em diferenças salariais decorrentes dos expurgos decorrente das URP's de abril e maio/88, que, após longos debates sobre a inconstitucionalidade da supressão dos reajustes salariais por violar o direito adquirido dos trabalhadores em geral – em particular dos reclamantes – a justiça trabalhista decidiu favoravelmente aos reclamantes, baseada nos Enunciados 316 e 317 do c. TST.

Por envolver matéria de ordem constitucional, o STF foi chamado

a se pronunciar sobre a questão, decidindo pela existência do direito dos trabalhadores a apenas 7/30 avos sobre 16,19% de reajuste relativos às URP's . No entanto, a decisão transitou em julgado sob a égide do entendimento então vigente na jurisprudência mencionada, sendo executada e pagos os créditos aos exeqüentes em 1996. Até aí, embora já minguasse o necessário lastro jurídico e jurisprudencial em favor da decisão exeqüenda, sobre *an debeatur* e o *quantum debeatur*, não pairava violação à moralidade pública ou à legalidade que justificassem pôr em risco a segurança jurídica que adviria da vulneração da coisa julgada.

Contudo, o mesmo não se pode dizer após o refazimento das contas para expedição do precatório complementar determinado pelo Presidente deste Tribunal, onde foi apurado que não só havia sido pago o total dos créditos executados como sobressaía, ainda, saldo em favor da executada/agravante.

Ora, muito embora o refazimento das contas tenha sido determinado por juízo reconhecido como incompetente para o ato por este Tribunal, não se pode olvidar que restou constatado que os créditos objeto do precatório suplementar não subsistem mais, já que os exeqüentes receberam além do devido. Portanto, determinar o seu pagamento não atende aos ideais do direito (justamente dar a cada um que lhe for devido) e atenta contra a função jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário, que tem como escopo a pacificação social, distribuindo justiça aos que dele se socorrem.

Logo, a relativização da coisa julgada material na presente questão se apresenta inquestionável, uma vez inadmissível o pagamento de dívidas já reconhecidamente pagas, sobretudo, no presente processo, onde a executada é pessoa jurídica de direito público e cuja defesa no processo de execução se mostrou precária – precariedade revelada pela ausência da impugnação dos artigos de liquidação e falta de embargos do devedor ou a execução –, ou seja, a segurança jurídica emergente da coisa julgada material deve dar lugar à justiça da decisão, em estreita observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que norteiam e inspiram o nosso ordenamento jurídico, a fim de que o Poder Judiciário, órgão encarregado de aplicar o direito e distribuir a justiça, não seja compelido a entregar ilegitimamente um bem a quem não tem direito, como é o presente caso, sob pena de atentar contra a boa-fé objetiva, a legalidade, a moralidade e a equidade, bem como, acobertar o enriquecimento sem causa.

Assim, no dizer de Dinamarco:

...não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de



evitar a eternização de incertezas. (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Relativizar a Coisa Julgada Material**. Disponível em <http://www.pgesp.gov.br>)

Nesta mesma linha de entendimento, cito a doutrina de Sálvio de Figueiredo Teixeira, exarado no acórdão a seguir transcrito:

A coisa julgada existe como criação necessária à segurança prática das relações jurídicas que se opõem à sua ruptura se explicam pela mesmíssima razão. Não se pode olvidar, todavia, que numa sociedade de homens livres, a Justiça tem de estar acima da segurança, porque sem Justiça não há liberdade. (STJ, 3ª T. Resp. nº 22.643-6-PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 4.02.2002)

Além do mais, pela origem do título executado, que, como já explicitado alhures, deixou de ser exigível pela decisão do STF que julgou constitucionais os expurgos das URP's de abril e maio de 1988, o presente entendimento encontra base legal, também, no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, *verbis*:

Art. 741. ...

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Pois bem, diante de tudo o que foi alinhado, reformo a decisão recorrida para determinar o cancelamento do pagamento do precatório suplementar e, via de consequência, determinar o arquivamento dos autos.

## CONCLUSÃO

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo e, no

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 313	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

mérito, dar-lhe provimento para cancelar o pagamento do precatório, determinando o arquivamento do processo.

São Luís (MA), 23 de junho de 2004.

**GILVAN CHAVES DE SOUZA**

Desembargador, no exercício eventual da Presidência

**MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

PROCESSO TRT RO N.º 992-2003-007-16-00-3

**EMENTA: ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. SUPRESSÃO DE HORAS *IN ITINERE*. TEORIA DO CONGLOBAMENTO. POSSIBILIDADE.** A análise das vantagens e conquistas dos empregados, no âmbito de instrumentos coletivos, não pode ser feita de forma isolada e individualizada tomando por base, apenas, uma cláusula. Segundo a teoria do conglobamento, devem ser observadas as vantagens e avanços conquistados no pacto como um todo, de forma sistêmica, após observação de todas as cláusulas estipuladas pela partes. No caso dos autos, a supressão de horas *in itinere* foi compensada pela concessão de outros direitos, tais como tolerância de atrasos, fardamento, refeitório, cesta básica e medicamentos, garantindo um resultado geral positivo. Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, interposto por **PEDRO ELIAS DOS SANTOS**, nos autos da RT – 992-2003-007-16-00-3 oriunda da Vara do Trabalho de Santa Inês/MA, em que contende com **COSIMA – COMPANHIA SIDERÚRGICA DO MARANHÃO**, contra a r. decisão de fls. 133/136, que julgou procedente em parte os pedidos formulados na inicial, para condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes verbas: diferença de 13º salário proporcional(02/12), diferença de aviso prévio indenizado e diferença de 13º salário indenizado (01/12).

Alega o recorrente que não se conforma com o entendimento do juiz de primeiro grau de que a Convenção Coletiva, juntada pela empresa, na sua Cláusula 7ª, elide a mesma de pagar as horas *in itinere* devidas.

Aduz que a Cláusula 7ª não tem validade jurídica, pois a norma coletiva somente poderia limitar e não suprimir as horas *in itinere*.

Argumenta que a cláusula não trouxe qualquer vantagem para os trabalhadores, somente para a reclamada.

Pede o deferimento da verba.

Contra-razões, fls. 147/153, pugnano pela possibilidade de exclusão, em norma coletiva, das hora *in itinere*.

Parecer do d. MPT, fl. 159, opinando pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se a produzir manifestação oral, em sessão de

juízo, caso entenda necessário.

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivo (Certidão de fl. 156). Representação regular (Procuração fl. 4). Preparo dispensado. Pelo conhecimento.

### MÉRITO

A discussão gravita em torno da possibilidade de supressão de verba trabalhista por cláusula estipulada em Acordo Coletivo de Trabalho.

O caso dos autos permite afirmar que o conflito trata de flexibilização de direitos trabalhistas, onde são toleradas algumas perdas do empregado, em prol da sobrevivência do empregador, assegurando, assim, a manutenção do emprego.

A Constituição Federal prevê, em alguns dos incisos elencados no art. 7º, regras de flexibilização, dentre elas a disposta no inciso XXVI, **verbis: “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”**.

A legislação infraconstitucional, art. 611, §1º das CLT, assim dispõe: **“É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.”**

Assim, não há como se negar, diante do ordenamento jurídico vigente, a autonomia, para negociações, das partes celebrantes do pacto coletivo.

As vantagens e conquistas dos empregados nas negociações coletivas não podem ser analisadas de forma isolada, particular, com enfoque, apenas, em uma cláusula do acordo. Os avanços devem ser considerados e observados de maneira geral, sistêmica; e não com base em interpretação seccionada.

Tal entendimento representa a teoria do **conglobamento** que autoriza a celebração de negociações coletivas, nas quais conste cláusulas aparentemente desfavoráveis, porém, em contrapartida, são estipuladas outras cláusulas, favoráveis, garantindo o resultado geral positivo.

Neste sentido já decidiu o c. TST, Acórdão N.º 4598, Proc. RR N.º 272188, DJ 08/11/1996, PG 43583, Relator Ministro Armando de Brito:

**“EMENTA. HORAS “IN ITINERE”. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.** *No momento em que a categoria, em assembléia, autorizou o sindicato respectivo a negociar as horas “in itinere” e havendo sido esta exitosa, abdicou do direito de litigar contra o empregador a respeito, presumindo-se este compensado por outras vantagens de caráter geral. Aplicação dos princípios do conglobamento, da autonomia privada coletiva e da flexibilização. Recurso conhecido e provido.”*

Dessa forma, não procede a alegação do recorrente de que a cláusula 7ª do acordo coletivo, fls. 116/128, teria trazido vantagens apenas ao empregador, uma vez que, para tal posicionamento, não foi considerado o instrumento coletivo como um todo.

Ressalte-se que o referido acordo traz várias cláusulas com vantagens para o empregado, tais como a 1ª, 6ª e 10ª.

Ante o exposto, voto para conhecer do Recurso Ordinário e, no mérito, para manter a sentença recorrida.

### **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 4 de agosto de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**AMÉRICO BEDÊ FREIRE**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 317	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

PROCESSO TRT RO N.º 156-2003-013-16-00-0

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INFORTÚNIO E DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA OJ N.º 230 DA SBDI-1 DO TST. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REINTEGRAÇÃO OU INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE.** Deixando o reclamante de carrear aos autos prova técnica, testemunhal ou mesmo documental do afastamento de suas atividades habituais, por período superior a 15(quinze) dias, em face de acidente de trabalho, bem como da percepção de auxílio-doença acidentário ou mesmo da própria ocorrência do fato, deve ser mantida a decisão de primeiro grau que indeferiu os pedidos de reintegração ou indenização correspondente, com base no art. 118, da Lei 8.213/91, tendo em vista que desatendidos os requisitos exigidos pela OJ N.º 230 da SBDI-1 do c. TST. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, interposto por **ANTÔNIO MATIAS DE MOURA**, nos autos da RT – 156-2003-013-16-00-0 oriunda da Vara do Trabalho de Açailândia/MA, em que contende com **COMPANHIA SIDERÚRGICA VALE DO PINDARÉ**, contra a r. decisão de fls. 174/177, que julgou improcedente a Ação de Consignação em Pagamento e procedente, em parte, a reclamação trabalhista, para condenar a reclamada/consignante a pagar, no prazo de 48h do trânsito em julgado, a multa do art. 477 da CLT e as parcelas insertas no TRCT, fls. 10, com base no salário de R\$ 525,72, deduzida a importância de R\$ 1.483,12(Depósito de fl. 32 e Alvará Judicial de fl. 69).

Alega o recorrente que pleiteou, em reconvenção à ação consignatória proposta pela recorrida, a sua reintegração no emprego ou indenização pela estabilidade previdenciária, segundo art. 118 da Lei 8.213/91.

Informa que, quando foi dispensado, estava doente, ainda não restabelecido de acidente de trabalho, problema impossível de não ser

confirmado, já que teve de exercer função mais leve. Diz que, no ato de sua dispensa, estava sofrendo de mais outro mal, em relação ao qual existia determinação médica para fazer uma operação.

Aduz que mesmo tendo a r. sentença afirmado que esta doença(Artrose e Escoliose) não é conseqüência de acidente do trabalho, serve para provar que o exame demissional, feito pela recorrida, não é legítimo, nem de boa fé, já que não constatou a referida doença, atestando que não houve exame suplementar.

Alude que foi dispensado em 13/02/2003, estando doente, e que não sabe precisar o dia em que aconteceu o acidente do trabalho, porém afirma que o sinistro deu-se nos três meses posteriores à sua promoção para a função de desmoldador.

Menciona que as provas do acidente do trabalho estão nos autos, mas que não pode confirmar o dia exato em razão da recorrida não ter expedido a obrigatória CAT.

Assevera que muito embora a r. sentença atacada lhe tenha sido desfavorável neste particular, os seus fundamentos fáticos demonstram que o recorrente tem problemas de saúde, além daqueles resultantes do acidente do trabalho, provando que não podia ser dispensado.

Argumenta que as testemunhas não falsearam com a verdade, como afirmado na sentença(fl. 176), porquanto as férias de uma delas não incluiu o dia do acidente. Que somente teve acesso ao documento de fls. 94 no processo, entendendo ser o mesmo suspeito, visto que o médico signatário trabalha para a recorrida, além de não vir acompanhado dos exames complementares.

Diz que sua pretensão está fundamentada nos arts. 19, 20 e 118 da Lei 8.213/91. Que houve inversão do ônus da prova, posto que não era obrigação sua produzir as provas que efetivou na instrução processual.

Recorre, ainda, quanto ao não deferimento de honorários advocatícios, tendo em vista o empenho do sindicato da categoria

Pede a reforma da decisão.

Contra-razões, fls. 192/211, pugnando pela confirmação da sentença, no particular, procedência da impugnação e improcedência da reconvenção.

Parecer do d. MPT, fls. 216, opinando pelo prosseguimento regular do feito, reservando-se a produzir manifestação oral, em sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Recurso tempestivo(Certidão de fl. 190). Representação regular(Procuração fls. 42/61). Preparo dispensado. Pelo conhecimento.

### MÉRITO

No mérito, pretende o recorrente que seja determinada sua reintegração no emprego ou indenização correspondente pela estabilidade previdenciária, segundo art. 118 da Lei 8.213/91.

Aduziu, em síntese, que quando de sua dispensa estava doente, restabelecendo-se de acidente de trabalho e que estava exercendo função mais leve. Alegou que as provas do acidente do trabalho estão nos autos, porém não pode determinar o dia exato, tendo em vista que não foi expedida a CAT.

A matéria encontra-se regulada na Orientação Jurisprudencial N.º 230 da SBDI-1 do TST: *“Estabilidade. Lei 8.213/1991. Art. 118 c/c 59. O afastamento do trabalho por prazo superior a 15(quinze) dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário constituem pressupostos para o direito à estabilidade prevista no art. 118 da Lei 8.213/1991, assegurada por período de 12(doze) meses, após a cessação do auxílio-doença”*.

Portanto, desde logo, verifica-se que a constatação da necessidade de afastamento do recorrente de suas atividades laborais, por período superior a 15 dias, somente pode ser realizada por profissional da área médica, com conhecimentos científicos específicos. A percepção do auxílio-doença acidentário é conseqüência desta constatação pelo órgão previdenciário competente, ou seja, INSS.

A prova coligida nos autos, seja a documental ou oral(depoimentos pessoais e testemunhais), não foi suficiente para comprovar a necessidade de afastamento do recorrente de suas atividades, por período superior a 15(quinze) dias, em razão do infortúnio anunciado.

Em seu depoimento pessoal, fls. 130, o recorrente informa: *“que o depoente em 1998 quase caiu na boca do forno; que o depoente sentiu uma dor muito forte nas costas com um estalo; que o depoente não desmaiou; que o depoente foi ao médico; que o depoente recebeu um dia de justificativa de ausência por doença; que o depoente depois passou mais oito dias mediante atestado médico”*. (grifo nosso).



O atestado médico de fls. 24, que diagnosticou dor lombar no recorrente, refere-se a 10(dez) dias de afastamento.

Os resultados dos exames de saúde, de fls. 15 e 18, concluíram pela aptidão do recorrente para desenvolvimento de suas atividades.

O laudo radiográfico, de fls. 51, concluiu pela constatação de:

- “1. *Discreta escoliose toraco-lombar de convexidade esquerda;*
2. *Artrose Lombar;*
3. *Ausência de outras anormalidades detectáveis pelo método.*”

Em trecho do seu depoimento de fls. 130, o recorrente afirma que foi considerado, pela médica do trabalho, em condições de desenvolver suas tarefas, *verbis*: “*que a Dra. Sandra, Médica do Trabalho considerou o depoente apto para o trabalho...*”.

Às fls. 131, consta o depoimento do representante sindical, do qual se destaca: “*que o resultado do exame evidenciou que o reclamante estava apto a função e solicitou dez sessões de fisioterapia*”.

Com relação ao depoimento das testemunhas do recorrente, tem-se que, conforme mencionado na r. sentença recorrida(fl. 176), de fato, devem ser vistos com reservas.

O Sr. Geraldo Adriano de Souza, fls. 140, afirmou: “*que o depoente ainda se encontra trabalhando na empresa desde 1999; que o consignado/reclamante caiu na boca do forno em 1999*”.

No documento de fls. 144, emitido pelo órgão previdenciário, consta como data e hora do acidente o dia **22/07/1998, as 00:00h**. A comunicação do acidente, conforme depoimento de fls. 131, foi feita pelo próprio sindicato do reclamante, portanto, responsável pelo dados ali contidos. Dessa forma, tenho como incoerente tal depoimento.

Quanto à segunda testemunha, Sr. Juvenildo da Costa Silva, depoimento de fls. 141, soa, no mínimo, estranho a afirmação da mesma de que tenha presenciado o fato apontado como acidente de trabalho, tendo em vista que, segundo documento de fls. 144, o mesmo ocorreu em 22/07/1998; e o aviso de férias de fls. 169 aponta o período de férias da testemunha de 15/07/1998 a 03/08/1998, devidamente confirmado em depoimento de fls. 141. Portanto, também, desprezível à prova.

Do que acima foi exposto, observa-se que o recorrente não logrou produzir o preenchimento dos requisitos necessários à estabilidade pretendida, quais sejam: o afastamento do trabalho por período superior a 15(quinze) dias, em razão de acidente do trabalho e percepção de auxílio-doença acidentário junto ao INSS.

Os autos não revelam qualquer resultado de perícia médica realizada pelo INSS ou notícia da mesma, que pudesse confirmar a ocorrência do acidente de trabalho comunicado ao mencionado órgão previdenciário. O próprio recorrente diz que não sabe precisar a data exata que o fato teria ocorrido.

As patologias mencionadas pelo recorrente, discreta escoliose e artrose lombar(fls. 51), apesar de submetê-lo a tratamento médico(fls.50), não o incapacitaram, por motivo de acidente, segundo as provas dos autos, para o desempenho de suas atividades por período superior a 15(quinze) dias.

Tanto é assim que o próprio recorrente afirma que foi deslocado, pelo empregador, para o desempenho de função mais leve. Ressalta-se que a mudança verificou-se em razão da doença que porta; situação diversa de doença acidentária, cujo ônus da prova, não se desincumbiu.

Dessa forma, entendo que não há qualquer prova técnica, testemunhal ou mesmo documental capaz de comprovar a ocorrência de acidente de trabalho, bem como o preenchimento dos requisitos da estabilidade acidentária, apontados na Orientação Jurisprudencial N.º 230 da SBDI-1 do TST.

No que tange aos honorários advocatícios, observo que o documento de fls. 30 revela que o último salário do recorrente foi R\$ 441,16, no mês março/2003, quando o valor do salário mínimo era R\$ 200, portanto, superior à dobra do último.

Ademais, apesar de constar na procuração de fls. 61 menção à assistência sindical, não consta dos autos qualquer instrumento de mandato, do sindicato obreiro, outorgando poderes ao profissional do direito ali mencionado, razão pela qual entendo não configurada a assistência.

Ressalta-se, por oportuno, não ser adequado e cabível o pedido de improcedência da reconvenção formulado nas contra-razões da recorrida, uma vez que as mesmas não se prestam à devolução da matéria a este TRT, função restrita às peças recursais.

Ante o exposto, voto para conhecer do Recurso Ordinário e, no mérito, para manter a sentença.

## **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do TRT da 16º Tribunal Regional do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 4 de agosto de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**AMÉRICO BEDÊ FREIRE**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

PROCESSO TRT-16 RO 560.2001.005.16.00.8

**EMENTA: JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA RATIONE LOCI.** O artigo 651 da CLT que estabelece norma de Competência Jurisdicional na Justiça do Trabalho deve ser interpretado, caso a caso, de acordo com os conteúdos sociais, políticos e jurídicos atuais, visando sempre garantir o pleno e efetivo acesso ao Judiciário, bem como o exercício da cidadania, em seu aspecto mais abrangente, e a dignidade do ser humano trabalhador. **Preliminar de incompetência *ratione loci* rejeitada. Cerceamento de Defesa.** Inexiste cerceamento de defesa pelo indeferimento da ouvida de testemunha, quando os fatos se encontram devidamente provados nos autos. **Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Ilegitimidade passiva *ad causam*.** No Direito do Trabalho a ilegitimidade passiva se confunde com o mérito e com ele deve ser julgado, sempre que se tratar de reconhecimento de vínculo de emprego. **Preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva rejeitada. Mérito.** Inexistindo prova nos autos de que os empregados recorridos recebiam salários superiores ao mínimo é de se presumir que recebiam apenas o salário mínimo. Legal. **Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário nº 560.2001.005.16.00.8, oriundos da Vara do Trabalho de Pinheiro, no qual **FAZENDA BANDEIRANTE** é recorrente e **JOSE MANOEL MARTINS** e Outro são recorridos.

Trata-se de recurso ordinário contra a sentença de 1ª grau que rejeitou a exceção de incompetência em razão do local e, no mérito, condenou o recorrente a pagar ao recorrido aviso prévio, férias, 13º salário, indenizações compensatórias pelo não cadastramento do PIS/PASEP e do seguro desemprego, FGTS acrescido da multa de 40%.

Argúi o recorrente as preliminares: a) de incompetência em razão do local, b) de cerceamento de defesa e c) de carência de ação por ilegitimidade passiva *ad causam* e inexistência de relação jurídica amparada pela CLT. No mérito, impugna o valor do salário deferido, o qual deverá corresponder ao salário mínimo. Insurge-se, ainda, quanto à condenação na indenização correspondente ao seguro-desemprego por falta de previsão legal e em face da incompetência desta justiça especializada.

Os recorridos apresentaram contra-razões pugnano 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.

É o relatório.

### **JUIZO DE ADMISSIBILIDADE**

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade concernentes à representação, tempestividade e preparo, logo, deve ser conhecido.

### **PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LOCAL**

O recorrente, com fundamento no artigo 651 da CLT, suscita a incompetência da Vara de Trabalho de Pinheiro para conhecer e apreciar o feito sob o argumento de que os reclamantes prestavam serviços na cidade de Curionópolis, no Estado do Pará, sendo, portanto, competente para apreciação da lide a Vara do Trabalho de Parauapebas/PA.

A questão não é simples porque de um lado há o comando expresso no artigo 651 da CLT determinado que a competência *ratione loci* dar-se-á pelo local da prestação de serviço e, deste modo, os autos deveriam ser remetidos à Comarca de Parauapeba/PA, no entanto, tal regra comporta exceções, possibilitando o ajuizamento no local da contratação, assim elencado no §3º, do art. 651 da CLT.

Por outro lado, no caso dos autos, observa-se que os recorridos são hipossuficientes, percebiam como remuneração um salário mínimo e, em razão de situação, requereram e lhes foram deferidos os benefícios da Justiça gratuita. Acrescente-se ainda que os recorridos têm domicílios distantes do local da prestação de serviço, circunstâncias que inviabilizariam o ajuizamento e acompanhamento da reclamação trabalhista na Comarca de Parauapeba/PA e não permitiu o ajuizamento da reclamação trabalhista

no local onde se encontram, o que acarreta negar-lhes o acesso ao Judiciário.

A questão debatida nos autos deve ser interpretada em consonância com os métodos de interpretação advindos do direito constitucional, aplicáveis analogicamente ao caso em espécie, conforme se passa a demonstrar.

O artigo 651 e seus parágrafos, e em especial o §3º, da CLT, devem ser interpretados de acordo com os novos conteúdos históricos, sociais e políticos vigentes e que não foram pensados pelo legislador quando da redação da norma, em 1943, isto, sem lhe modificar a estrutura extrínseca formal. É o que em Direito Constitucional chama-se de **mutação constitucional**, assim definida por Luís Roberto Barroso, apud Mauro de Azevedo Menezes, como consistente “**na atribuição de novos conteúdos à norma constitucional, sem modificação do seu teor literal, em razão de mudanças históricas ou de fatores políticos e sociais que não estavam presentes na mente do constituinte**” (Constituição e reforma trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais/ Mauro de Azevedo Menezes- São Paulo: LTr, 2003, p.192)

No dizer de J.J.Canotilho : “**a necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição. O reconhecimento destas mutações constitucionais silenciosas (*‘stillen Verfassungswandlungen’*) é ainda um acto legítimo de interpretação constitucional**”(Direito Constitucional/Jose Joaquim Gomes Canotilho – Coimbra:Livraria Almedina, 6ª ed. 1993, p.232).

*Mutatis Mutantis* é o que se observa porque, embora o artigo 651 da CLT e em especial o seu §3º não contrarie norma constitucional, e seja formalmente hígido, o seu conteúdo intrínseco está sofrendo mutação em face da nova realidade social, política e jurídica agora existente, a qual difere do momento em que a norma emergiu no contexto jurídico, realidade nova que se dirige a uma maior valoração aos direitos fundamentais do individuo, definindo como o mesmo deve ser compreendido para que seja lhe oportunizado o acesso ao Judiciário de forma plena e efetiva, e não mais meramente formal, bem como para que seja respeitada a sua dignidade e para que possa exercer sua cidadania de forma plena, conteúdos que avançam para o estágio dos direitos humanos do trabalhar e da dignidade do ser humano-trabalhador.

Neste contexto, não tendo os recorridos possibilidade financeira de se deslocarem para o local onde prestavam os serviços para a reclamada,

estando a situação deles agravada pelo fato de se **encontrarem doentes**, é de se interpretar o artigo 651 da CLT, excepcionalmente, de forma sistemática e integrada aos preceitos normativos do artigo 1º, II e III e 5º, XXXV ambos da CF e reconhecer a competência da Vara do Trabalho do local onde se encontram **os recorridos**, no caso a Vara do Trabalho de Pinheiro/MA, onde os mesmos podem ter acesso à Justiça do Trabalho de forma digna e exercer assim sua cidadania de forma plena.

Os artigos constitucionais citados possuem a seguinte redação:

*“Art. 1º- A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em **Estado Democrático de Direito e tem como fundamento:***

*...  
II- a cidadania*

*III- a dignidade da pessoa humana”*

*“Art. 5º, XXXV – A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”*

Ademais, não se trata da não derrogação do art. 651 da CLT, mas da aplicação de regras superiores.

A jurisprudência já se encontra em plena evolução para esta posição, que considero legal e mais justa, conforme pode ser verificado na transcrição das ementas abaixo:

**“Impor-se que a reclamação tenha seu curso em juízo distante do domicílio do empregado implica em denegação de justiça pela simples impossibilidade de o obreiro deslocar-se de uma região para outra, em que os custos da viagem podem até não compensar o ajuizamento da reclamatória (TST, CComp. 113.931/94.6 Vantuil Abdala, Ac.SDI 4.782/94) (Carrion, Valentim, 1931- Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho / por Eduardo Carrion – 29ª.ed.atual.- São Paulo: Saraiva, 2004. p652)**

Saliente-se, por outro lado, que no caso dos autos os recorridos foram recrutados no local onde a reclamação trabalhista foi ajuizada, conforme pode se verificar **dos seus depoimentos** de fls. 17, ao dizerem que “foram contratados na cidade de Pinheiro/Ma pelo “gato” de nome Gilson, na qualidade de representante da reclamada”. A **testemunha** da reclamada às fls. 81, comprova tal conclusão ao reconhecer o Sr. Gilson como a pessoa

que contratou os reclamantes para trabalharem para a reclamada.

Assim, o fato de terem sido recrutados em Pinheiro/Ma para trabalharem na cidade de Curionópolis/PA, acrescido da presunção de hipossuficiência **dos recorridos**, leva à modificação da competência *ratione loci*, em face da incidência normativa do §3º do artigo 651 da CLT, conforme já se posiciona majoritariamente a jurisprudência dos tribunais do trabalho, *verbis*:

**“COMPETÊNCIA RATIONE LOCI. FORO DA CONTRATAÇÃO –PROTEÇÃO AO DIREITO DE AÇÃO DO HIPOSSUFICIENTE-”.**

*-Apresentando a situação fática peculiaridades regionais, no que tange aos locais da contratação e do exercício laboral, deve o juízo, atendendo ao princípio de proteção do hipossuficiente, quando vislumbrar que da aplicação do caput o artigo 651 da CLT decorrerá verdadeira negativa de prestação jurisdicional, adotar a interpretação teleológica da norma legal, reconhecendo em favor do Obreiro a faculdade prevista no §3º do mesmo artigo, a fim de proporcionar-lhe melhores condições probatórias e acessibilidade econômico-geográfica ao exercício do direito de ação, perante o órgão da Justiça do Trabalho – TRT 14ª Região, RO 00439.2003.091.14.00-9; Ac.525/2003,9.9.03 – Rel Juiz Osmar J. Barneze” (LTR,ano 68, nº 05, maio de 2004 SP/Brasil)*

*“Competência ratione loci. Eleição do foro para o ajuizamento da reclamação. Embora a formalização do contrato tenha ocorrido na sede da empresa, o empregado, assim como muito outros trabalhadores safristas foram recrutados em seus municípios de origem. Hipótese que admite a eleição do foro pelo empregado para o ajuizamento da reclamação trabalhista (§3º do art. 651 da CLT ( TRT/12ª R., Ac. 10.679, j.11-9-2001, RO 7.559/2000, 3ªT., Rel. Juíza lone Ramos, DJ/SC, 19-10-2001)*

Isto posto, rejeito a preliminar de incompetência *ratione loci*.



## **PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA**

Alega a recorrente a nulidade do processo por cerceamento de defesa por não ter sido deferido a oitiva de testemunhas na instrução da exceção de incompetência, as quais poderiam provar que os recorridos foram contratados na cidade de Curionópolis/Pa e não na cidade de Pinheiro.

A recorrente não possui razão, tendo em vista que o exame dos autos revela que os recorridos foram recrutados na cidade de Pinheiro/Ma pelo “gato” de nome Gilson, que efetuou o recrutamento em nome da recorrente, conforme pode se concluir do depoimento dos exceptos colhido na contestação da exceção de incompetência (fl.17), e do depoimento da testemunha da recorrente de nome Nivaldo Gomes Oliveira (fl. 81), colhido na instrução do feito.

Releva salientar que enquanto o preposta da recorrente diz desconhecer o Sr. Gilson (fl.18), a sua testemunha acima mencionada diz conhecê-lo e declara expressamente que ele é o “gato” da fazenda (fl.81), o que firma o convencimento de que os reclamantes foram recrutados na cidade de Pinheiro/Ma, configurando o recrutamento uma verdadeira contratação de fato, mesmo que os contratos tenham sido formalizados em cidade diversa.

Ademais, a preliminar tem o bjetivo exclusivo de produzir prova para deslocar a competência, matéria já superada.

Isto posto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

### **DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO EM FACE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA AMPARADA PELA CLT.**

A presente preliminar deve ser apreciada em conjunto com o mérito, porque diz respeito ao mesmo, posto que a inexistência de vínculo de emprego resulta na improcedência da reclamação trabalhista.

Isto posto, rejeito a presente preliminar.

## **MÉRITO**

Aduz a recorrente a inexistência da relação empregatícia com os recorridos sob o fundamento de que não eram seus empregados, mas sim do Sr. Gilson, que os contratou, remunerou e de quem recebiam ordens e que o Sr. Gilson é abonado, possuindo carro, casa boa, terra própria e

criação de gado e, portanto, poderia assumir com os ônus de tais contratações.

Argumenta, também, que a sentença deve ser modificada quanto ao valor do salário, uma vez que os reclamantes não provaram que percebiam valor superior ao mínimo, e, ainda, quanto à indenização de seguro desemprego por falta de previsão legal e da incompetência desta Justiça Especializada para apreciar tal pedido.

Não procede o recurso quanto ao vínculo de emprego, tendo em vista que o exame dos autos revela a existência de vínculo laboral entre as partes conforme se verifica do depoimento da própria testemunha da recorrente, às fls 81.:

*“...que conhece os três reclamantes, mas não pelos nomes; que os referidos senhores trabalhavam para o Sr. Gilson, “gato” da fazenda; que gato é a pessoa que pega os serviços na fazenda, tais como a roçagem de junqueira; que foi esse o trabalho o trabalho feito pelos reclamantes; que os reclamantes chegaram a fazer pulverização; que os começavam a trabalhar às 7 ou 8:00 horas até as 16:30 ou 17:00 horas...que o gato era o empreiteiro da fazenda, que o gato trabalhou por volta de 8 meses na fazenda, sem interrupção, que trabalhavam de segunda a sábado, folgando no domingo.”*

Ora a figura do “gato” no meio rural nordestina é bastante conhecida, sendo utilizado normalmente como fachada para fraudar as relações de emprego, tal como acontece no presente caso em que o “gato” trabalhou terceirizando e como intermediário de mão-de-obra durante 8 meses ininterruptos na fazenda recorrida.

Tais fatos configuram a existência de terceirização ilícita, posto que fora das hipóteses legalmente previstas. Registre-se que a terceirização só é legal em quatro hipótese, conforme ensina Maurício Godinho Delgado:

*“Em primeiro lugar, situações empresariais que autorizem contratação de trabalho temporário,...Em segundo lugar, atividades de vigilância,...O terceiro grupo passíveis de contratação terceirizada lícita é o que envolve atividades de conservação e limpeza, ... O quarto grupo de situações passíveis de contratação terceirizada lícita diz respeito a serviços*

*especializados ligados à atividade-meio do tomador”*  
(Curso de direito do trabalho/Maurício Godinho Delgado.-3.ed.-São Paulo:LTr, 2004.p 440).

Ora, a atividade desenvolvida pelos recorridos em proveito da recorrente não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima mencionadas, nem mesmo à última, porque, com bem ressaltou a preposta da recorrente, corte da junqueira é atividade essencial para o preparo do pasto e, embora sazonal, é atividade essencial no negocio da recorrente conforme informa o sua preposta, fls. 28: “*que como tem que se fazer reforma de pasto, o corte da junqueira e o batimento do veneno é essencial para essa reforma*” o que torna a presente terceirização ilícita, e leva ao reconhecimento do vínculo com o tomador de serviços, conforme explicita o mencionado doutrinador na obra acima referida, pág. 441, *in verbis*:

*“Excluídas as quatro situações-tipo acima examinadas, que ensejam a terceirização lícita no Direito Brasileiro, não há na ordem jurídica do país preceito legal a dar validade trabalhista a contratos mediante os quais uma pessoa física preste serviços não-eventuais, onerosos, pessoais e subordinados a outrem (arts. 2º caput, e 3º, caput, CLT) sem que esse tomador responda, juridicamente, pela relação laboral estabelecida”*

Continua:

*“Observe-se que não se trata de se discutir, nesses casos, se a empresa terceirizante é lícitamente constituída e patrimonialmente idônea, já que o núcleo da temática examinada não diz respeito à responsabilidade trabalhista (onde poderiam ter relevo tais aspectos), mas a vínculo de emprego”*

Assim, é de se aplicar de forma analógica, ao caso em espécie o disposto nos itens I do Enunciado 331 do Col. TST, o qual dispõe que” *A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário”.*

Deste modo mantenho o reconhecimento do vinculo trabalhista entre o recorrente e os recorridos.

Quanto ao valor dos salários pagos, o recorrente expressamente impugnou o valor dado na petição inicial, transferindo o ônus para os recorridos de provarem que ganhavam salários descritos na petição inicial, a teor do que dispõe o art. 333, I do CPC, prova que não foi feita, obrigando a que se reconheça que os recorridos possuíam como salário o valor correspondente ao mínimo legal.

Por fim, no que se refere à indenização substitutiva pela não entrega das Guias do Seguro Desemprego, a jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, é pacífica no sentido da competência da Justiça do Trabalho para apreciar referida indenização, a qual, no caso dos autos é devida em face de não ter ocorrido a liberação de tais guias para os recorridos.

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de incompetência da Vara de Pinheiro, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, a preliminar de carência de ação, se confunde com o mérito e como tal será examinado e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para fixar o salário dos reclamantes no mínimo legal.

São Luís, 31 de agosto de 2004

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**ALCEBÍADES TAVARES DANTAS**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 332	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## ACÓRDÃO Nº 2335/2004

### PROCESSO TRT RO/PS Nº 0011/2004-005-16-00-6

**EMENTA: CONTRATO DE SAFRA. CONFIGURAÇÃO.** Por se tratar num tipo de contrato especial, nos termos do Decreto 73.626/74, o contrato de safra se insere na modalidade de contrato a termo. Existindo, portanto, nos autos, prova documental e depoimentos que demonstram que a relação jurídica foi concebida sob dependência de um marco final pré-determinado, comprovado está o contrato de safra, cujo fim, a colheita, é fato certo suscetível de previsão antecipada. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo, oriundos da Vara do Trabalho de Pinheiro/MA, em que figura como recorrente **SINÉZIO COSTA LEITE** (reclamante) e recorrido, **DELTA AGRÍCOLA LTDA.** (reclamado).

Recorre o reclamante, às fls. 72/75, pugnando pela reforma da sentença de fls. 64/69, que julgou improcedente a reclamação trabalhista, visto entender que o reclamante não conseguiu provar os fatos alegados na inicial.

Aduz o recorrente, que dos autos emerge a certeza e a convicção de que o contrato celebrado entre as partes era por tempo indeterminado, devendo ser deferidas as parcelas indenizatórias, mais as horas *in itinere* e horas extras. Pugnando pela reforma da decisão.

Devidamente notificado, o recorrido não apresentou contra-razões. É o relatório.

### VOTO

#### ADMISSIBILIDADE

O Recurso atende aos pressupostos legais de admissibilidade. Pelo conhecimento do mesmo.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 333	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## MÉRITO

Irresigna-se o recorrente, contra a sentença de primeiro grau que julgou improcedente a sua reclamação trabalhista, reconhecendo a existência de contrato por tempo determinado, pois entendeu que o pacto celebrado entre as partes era de safra, com tempo certo para acabar, não sendo devido ao reclamante, aviso prévio, multa de 40% do FGTS e as guias do seguro-desemprego, indeferindo, ainda, as horas *in itinere*, e horas extras.

**Primeiramente, recorre o reclamante**, afirmando que as provas produzidas nos autos são suficientes para comprovar os fatos alegados na inicial, aduzindo que não poderia ser enquadrado como safreiro, por ser cortador de cana, fazendo jus aos direitos inerentes dos contratos por prazo indeterminado.

Consoante o que dispõe o art. 19 do Decreto 73.626 de 12/02/74, considera-se safreiro ou safrista o trabalhador que se obriga à prestação de serviços mediante contrato de safra”. O seu parágrafo único conceitua “contrato de safra”, como aquele que tenha duração dependente de variações estacionais das atividades agrárias, assim entendidas as tarefas normalmente executadas no período compreendido entre o preparo do solo para o cultivo e a colheita.

Segundo o termo de rescisão de fls. 41, o recorrente ingressou na recorrida, na data de 05/05/03, tendo como data final do seu contrato, 30/11/03, sendo que, de acordo com o contrato de trabalho celebrado entre as partes (fls. 44/45), este se constituiu como “contrato individual de trabalho para safra 2003/2004, constituindo-se por prazo determinado, nos termos do parágrafo único, do art. 443, da CLT.

O reclamante, em seu depoimento de fls. 18, declarou “...*que trabalhou o período coincidente com a safra; que reconhece sua assinatura no contrato de safra advindo com a defesa..*”. Apesar de ter alegado também que tal contrato só lhe foi entregue para assinatura ao final do labor, nenhuma prova fez acerca da existência de vício capaz de comprovar sua alegação.

Logo, demonstrando-se regular na sua constituição, é de se considerar válido o contrato celebrado entre recorrente e recorrido, asseverando-se que o contrato de safra é um tipo de contrato a termo, estando subordinada a sua duração às variações dos períodos de colheita, onde o despedimento do empregado, em razão do esgotamento da lavoura produzida, não constitui razão para torná-lo por prazo indeterminado, onerando, assim, o empregador com os encargos decorrentes.

Desse modo, mantém-se inalterada a decisão de primeiro grau que, considerando o contrato celebrado, como sendo de safra, não deferiu

as parcelas indenizatórias.

Quanto às horas *in itinere*, requer o recorrente o seu deferimento, aduzindo em sua defesa que o preposto da empresa, em seu depoimento, confessou que o obreiro demandava, da fábrica ao local da prestação de serviço, cerca de trinta minutos, expondo, ainda, não ser possível o indeferimento de tal verba, em virtude do contido em cláusula inserida no acordo coletivo da categoria, a qual isenta a empresa do pagamento das mesmas, pois, cita que qualquer cláusula que possa atentar contra os direitos do trabalhador deve ser considerada nula.

Não se cobre de razão os argumentos do recorrente, visto que a própria decisão admitiu que, efetivamente, o reclamante faz jus à verba perseguida. No entanto, reconhecendo a validade do acordo coletivo de trabalho em vigência, de fls. 59/63, que traz em sua “cláusula n.º 4”, traz previsão no sentido de isentar a empresa do pagamento de horas *in itinere*.

Assim, o debate em questão não se encontra fundado na existência ou não das horas *in itinere*, mas na validade da cláusula de acordo coletivo, que isenta a empresa do seu pagamento.

A cláusula em questão (4.1), visando, em suas próprias palavras, a melhoria nas condições de transporte dos empregados, nos moldes preconizados pela Lei 7.418 de 16/12/1985, regulamentado pelo decreto 95.247 de 17/11/1987, propalou que a empresa fornecerá condução das proximidades de sua residência até o seu posto de trabalho, evitando, assim, que os mesmos tenham que se deslocar através de transporte público regular até a sede da empresa e em seguida fazendo novo trajeto ao local de seu labor, sem que com isso seja caracterizado horas *in itinere*, ou salário indireto, eis que inexistem os pressupostos contidos no enunciado n.º 90 do c. TST, facultando-se ainda, a concessão do vale transporte, este a critério da empresa.

Portanto, na mesma linha de raciocínio da sentença de mérito, não há condições nos autos de ser aferido se o trajeto entre a usina e o local de trabalho do recorrente era ou não bem servido por transporte regular ou que o mesmo fosse acessível.

Deste modo, considerando que o acordo coletivo deve ser respeitado, nos moldes do art. 7º, XXVI, da CF, conforme entendimento já devidamente solidificado na mais alta jurisprudência trabalhista, mantenho inalterada a decisão que não concedeu as horas *in itinere* pleiteadas.

Por último, pugna o recorrente pelo pagamento de horas extras laboradas, alegando que a sentença desprezou a fração de minutos antes e após a jornada de trabalho, devendo estas ser deferidas, pois, quando somadas, transformam-se em montante significativo, que devem ser

incluídas nos cálculos das verbas devidas ao trabalhador.

A decisão primeira, entendendo que o mesmo não se desincumbiu do ônus de provar o alegado, indeferiu as horas extras pleiteadas.

Razão não assiste ao recorrente, pois, conforme se lê no contrato de trabalho de fls. 44, o recorrente foi contratado para laborar em uma jornada de trabalho de 44 horas semanais (cláusula terceira), se verificando que a carga horária consignada nos cartões de ponto, juntados aos autos, de fls. 52/57, está aquém da carga horária semanal.

Assevera-se que mesmo o recorrente contestando a veracidade de tais cartões em audiência (fls. 18), o mesmo não produziu qualquer prova que solidificasse o seu pedido, não se desincumbindo do ônus que era seu, nos termos do art. 818, da CLT c/c art. 333, do CPC.

### **CONCLUSÃO**

Isto posto, **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 primeiro grau.

São Luís (MA), 31 de agosto de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**AMÉRICO BEDÊ FREIRE**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 336	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



PROCESSO TRT HC Nº 55-2004-000-16-00-4

**EMENTA: HABEAS CORPUS. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA.** É competente o Tribunal Regional do Trabalho para julgar *habeas corpus* contra ordem de prisão expedida por magistrado trabalhista de 1ª grau com fundamento na tese de depositário infiel. **Preliminar de Incompetência da Justiça do Trabalho rejeitada. MÉRITO.** Inexiste a figura de depositário infiel quando o bem foi entregue ao arrematante em perfeita forma e quando não é possível se imputar a responsabilização pela incidência de multas que ocorreram antes do depósito do bem. Habeas Corpus conhecido e julgado procedente.

Antonio Carlos Araújo Ferreira impetrou Habeas Corpus preventivo em favor de **George Andrey Ferro e Castro** requerendo a concessão de salvo-conduto em face da iminência de prisão por determinação da Exma. Sra. Juíza Titular da 2ª Vara do Trabalho de São Luís/Ma, nos autos da execução que se processa na reclamação trabalhista nº 603/1999, na qual é exeqüente **MARIA DE FÁTIMA FERREIRA NUNES** e executado **FERRO E CASTRO LTDA – ESCOLINHA VIVER.**

Aduz o impetrante que: a) não é parte na reclamação trabalhista em discussão, nem foi parte da execução, sendo somente filho dos proprietários da empresa executada; b) que por erro do Oficial de Justiça foi colocado como fiel depositário de um veículo Gol, placa HOL 7369, o qual, não lhe pertence e nem à empresa executada, posto que pertence à Ivete Alves de Oliveira e se encontra alienado para o Banco Volkswagen S.A.; c) que o mencionado veículo foi arrematado e posteriormente entregue ao arrematante; d) que não possui responsabilidade sobre os débitos/multas do carro que estão pendentes e impossibilitam a transferência definitiva para o arrematante; e) que mesmo que possuísse tal responsabilidade não pode ser preso por se tratar de dívida civil, insuscetível de prisão, porque fora das hipóteses legais. Concluiu requerendo a concessão de salvo conduto para que seja evitada a prisão do paciente ou caso esta venha ocorrer antes da apreciação da liminar, que seja expedido o competente alvará de soltura.

A petição inicial veio acompanhada de procuração e demais documentos necessários à compreensão do feito (fls.7/106).

Às fls. 110/111 deferi o pedido de liminar e determinei a expedição de salvo-conduto ao paciente.

Às fls, 117/118 a autoridade impetrada prestou informações pugnando pela improcedência da Ação.

O Ministério Público do Trabalho argüiu preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e, no mérito, opinou pela concessão do *Writ*, confirmando-se a liminar deferida.

É o relatório.

### **PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

O Ministério Público do Trabalho argüiu preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, sob o argumento de que a natureza penal do *habeas corpus* o exclui do rol de competência desta Justiça Especializada contido no artigo 114 da CF/88. Cita julgado do STF e do TRF da 3ª Região para corroborar sua alegação.

A preliminar deve ser rejeita tendo em vista que o artigo 114 da Cf/88 dispõe que a Justiça do Trabalho é competente para dirimir os conflitos decorrentes das relações de emprego e os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias decisões, não existindo na mencionada norma qualquer impedimento vedando o conhecimento e o julgamento de matéria relativa à restrição de liberdade, quando decorrente de relação de emprego, ou dos litígios oriundos do cumprimento das decisões.

Ademais, a competência dos TRFs, segundo a letra do art. 108, para julgar *habeas corpus* somente ocorre quando a autoridade coatora foi Juiz Federal compreendido como tal o que integra a Justiça Federal.

Nesse sentido a Jurisprudência do col. Tribunal Superior do Trabalho é unânime, conforme pode ser verificado nas transcrições abaixo:

#### **“ORIGEM**

*TRIBUNAL: TST DECISÃO: 21 11 2000*

*PROC: ROHC NUM: 653866 ANO: 2000 REGIÃO: 24*

*RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS”*

*TURMA: D2*

*ÓRGÃO JULGADOR - SUBSEÇÃO II*

ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

**FONTE**

DJ DATA: 16-02-2001 PG: 593

**PARTES**

RECORRENTE: JÚLIO CÉSAR FANAIA BELLO.

PACIENTE: ARNALDO VASCONCELOS.

AUTORIDADE COATORA: JUIZ PRESIDENTE DA  
4ª JCJ DE CAMPO GRANDE - MS.

**RELATOR**

MINISTRO JOÃO ORESTE DALAZEN

**EMENTA**

**“HABEAS CORPUS”. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DEPOSITÁRIO INFIEL. BENS ADJUDICADOS. RECUSA NA ENTREGA.**

1. **“Habeas corpus”** contra ordem de prisão de proprietário de empresa executada, reputado depositário infiel, em razão de reiterada recusa na entrega de bens adjudicados pelo então Reclamante.

2. Inscreve-se na **competência** da Justiça do Trabalho julgar o **“habeas corpus”** provindo de alegada coação de Juiz do Trabalho, salvo quando o coator for Juiz de Tribunal Regional do Trabalho (Constituição Federal, art. 105, I, “c” e “a”). Cabe ao Tribunal Regional respectivo julgar virtual **“habeas corpus”**, com recurso ordinário ao Tribunal Superior do Trabalho, se denegatória a decisão, por analogia aos arts. 102, inciso II, alínea “a”, e 105, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal.

3. Evidencia-se o intuito do depositário em se esquivar do cumprimento da obrigação de entregar os bens que lhe foram confiados quando, após a decretação de prisão, aventa a possibilidade de conciliação para pôr fim à lide e, muito embora tenha se comprometido em audiência a restituir os bens adjudicados, descumpre novamente a determinação judicial nesse sentido.

4. Recurso ordinário não provido.

**DECISÃO**

Por unanimidade, vencido o Excelentíssimo Senhor Ministro Ives

*Gandra da Silva Martins Filho, negar provimento ao Recurso Ordinário.*

**“ORIGEM**

TRIBUNAL: TST DECISÃO: 16 04 2002

NUMERAÇÃO ÚNICA PROC: ROHC - 2707-2002-900-21-00

RECURSO ORDINÁRIO EM “**HABEAS CORPUS**”

TURMA: **D2**

ÓRGÃO JULGADOR - SUBSEÇÃO II ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

**FONTE**

DJ DATA: 10-05-2002

**PARTES**

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO.

RECORRIDOS: JOSÉ TARCÍSIO JERÔNIMO E OUTRO.

PACIENTE: EXPEDITO GOMES LEONEZ.

AUTORIDADE COATORA: JUÍZA DO TRABALHO DA SECRETARIA DE EXECUÇÃO INTEGRADA.

**RELATOR**

MINISTRO RONALDO JOSÉ LOPES LEAL

**EMENTA**

**1) “HABEAS CORPUS”. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.**

*É competente a Justiça do Trabalho para conhecer e julgar “hábeas corpus” quando a alegada coação for proveniente de juiz a ela vinculado, em face do que dispõe o artigo 114, “in fine”, da Carta Magna, salvo se o coator for juiz de Tribunal Regional do Trabalho (Constituição Federal, art. 105, I, “c” e “a”).*

**2) AMEAÇA DE PRISÃO CIVIL EM FACE DE DESCUMPRIMENTO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ILEGALIDADE DA COAÇÃO.**

*São indispensáveis, para a legalidade da prisão civil, que o depositário seja infiel e que o depósito seja típico. No caso “sub judice”, não está configurada a*

*condição de depositário infiel, porquanto aqui não se cuida de um típico depósito judicial ou convencional. Trata-se um termo de ajustamento de conduta homologado judicialmente, que, em face de sua natureza de decisão irrecorrível, nos termos do art. 831, parágrafo único, da CLT, gera eficácia de coisa julgada formal e material. Por conseguinte, o descumprimento do pactuado, ainda que pudesse ensejar a adoção de medidas coercitivas para assegurar o adimplemento da obrigação, não justifica a ameaça de prisão civil do inadimplente. Outrossim, verifica-se que não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, já que há certidão nos autos atestando que o paciente não foi intimado pessoalmente da realização da perícia, da indicação do perito oficial, nem da conclusão do laudo, em que se funda a decisão impugnada. Assim, reputa-se configurada a ameaça de constrangimento ilegal, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, da Lei Maior. Recurso a que se nega provimento.*

## **DECISÃO**

*Por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário”.*

Diante do exposto rejeito a preliminar de Incompetência da Justiça do Trabalho.

## **MÉRITO**

A análise dos autos revela que o paciente foi colocado como fiel depositário do veículo marca Gol, placa 7369. Verifica-se, ainda, que o mencionado veículo foi entregue ao arrematante, Sr. Eliezer Filgueiras Carvalho, sem qualquer tipo de defeito, conforme termo de entrega constante às fls. 37.

Assim, a figura jurídica de fiel depositário a que o paciente estava jungido já não existe mais, o que impede a aplicação da hipótese de prisão civil, porque não se trata de alimentos *strictu sensu* bem como porque desapareceu a figura do fiel depositário, cujo ofício findou com a entrega do bem em perfeito estado de conservação.

Por outro lado, as dívidas referentes às multas incidentes sobre o carro não podem ensejar a prisão civil do paciente, principalmente por falta de previsão legal e depois porque não estando o carro em nome do paciente não é, em tese, o responsável pelo pagamento de tais multas. Ademais, não há prova de que seja responsável por elas.

Registre-se, por oportuno, que além de não ser proprietário do veículo, o paciente, na qualidade de fiel depositário, também não pode ser responsabilizado pelas multas incidentes sobre mencionado veículo, tendo em vista que estas se referem a período anterior ao qual o paciente foi designado fiel depositário.

Registre-se que o documento de fls. 11, averso, mostra que o paciente recebeu o encargo de fiel depositário em 12/08/2002, enquanto as multas, por sua vez, referem-se aos meses de fevereiro/2002 (fl.38), abril de 2002 (fl.39 e 43), junho/2002 (fl.40) e Julho de 2002 (fl.41 e 42).

Diante do exposto, julgo procedente a presente ação para confirma a liminar e concedida e, em definitivo, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de prática qualquer ato que resulte na prisão civil do paciente, com fundamento no inadimplemento de multas referentes ao Gol placa 7369.

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do Habeas Corpus, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e, no mérito, conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

São Luís (MA), 9 de setembro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUSA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**ALCEBÍADES TAVARES DANTAS**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 342	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## ACÓRDÃO Nº 2480/2004

PROCESSO TRT RO/PS Nº-174/2003-004-16-00-1

**EMENTA: CONTRATO DE EMPREITADA - INEXISTÊNCIA - TERCEIRIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA** - Não se tratando de eventual ou esporádica contratação de específica obra ou prestação, como *essencial valor de uso*, onde o tomador não responderia pelas verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada, mas sim, de espécie dos contratos *de labor* (rotineiros no cotidiano de certas empresas), torna-se imperativa a responsabilização do tomador ou dono da obra, como decorrência do próprio avanço já experimentado no âmbito juslaboral, refletido principalmente pelo Enunciado 331 do TST. Assim, apesar de contratualmente fixado o “regime de empreitada”, de contornos civis, vê-se, na verdade, que o ajuste mais se aproxima do típico contrato de terceirização, freqüentemente celebrado pela CVRD em setores diversos, o que gera a sua responsabilização subsidiária pelos créditos trabalhistas porventura não adimplidos pela empresa prestadora de serviços. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário/ Procedimento Sumaríssimo oriundos da 4ª Vara do Trabalho de São Luís, em que são partes **COMPANHIA VALE DO RIO DOCE-CVRD e ROBERVAL RIBEIRO e MULTISERV SERVIÇOS GERAIS LTDA (REP. JAIR ROBERTO DE SOUSA)**.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário, em Procedimento Sumaríssimo, interposto pela COMPANHIA VALE DO RIO DOCE-CVRD contra a sentença proferida na 4ª Vara do Trabalho de São Luís (fl.69/75), que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por ROBERVAL RIBEIRO, condenando a empresa MULTISERV SERVIÇOS GERAIS LTDA (JAIR ROBERTO DE SOUSA) e

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 343	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

COMPANHIA VALE DO RIO DOCE-CVRD, esta última de forma subsidiária, pelo pagamento das seguintes parcelas: aviso prévio, férias proporcionais + 1/3 (4/12); 13º salário proporcional (4/12); FGTS + multa de 40%, sobre todo o período laborado; FGTS e multa de 40% sobre aviso prévio; 13º salário proporcional e férias proporcionais + 1/3 e multa do art. 477, §8º, da CLT, além da verba honorária.

Em suas razões recursais de fl.95/111, a segunda reclamada (CVRD) argüi, inicialmente, preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, reafirma a inexistência da responsabilidade subsidiária do dono da obra, no caso a CVRD, pelos direitos dos empregados do empreiteiro contratado para execução de obra certa (Precedente Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do TST e aplicação restrita do art. 455 da CLT).

Ainda quanto ao mérito do apelo, assevera a recorrente que a CVRD contratou a Multiserv (empresa de construção civil) para executar serviços de limpeza e recuperação do Pátio de Minério do Complexo Portuário de Ponta da Madeira, o que abrangia atividades completamente diversas das que se enquadram nas finalidades da CVRD, indicando, assim, a celebração de típico *contrato de empreitada*, para o qual inexistia previsão em lei de responsabilidade subsidiária ou solidária do dono da obra, não sendo aplicável o art. 455 da CLT (hipótese restrita de subempreitada), uma vez que a CVRD não é empresa do ramo da construção civil.

Ademais, alega que também não se trata de “terceirização”, que não pode ser confundida com empreitada e subcontratação, já que na primeira existe uma parceria entre a tomadora e a prestadora, e na segunda interessa apenas o resultado da obra, como ocorre nos autos (construção de canaletas, muretas e limpeza dos valetões na área do Pátio de Minério).

Por outro lado, na subcontratação, o ponto central da avença é a contratação de novo pessoal decorrente do aumento da produção (temporiedade), ao contrário da terceirização, onde há permanente prestação de serviços pela empresa terceirizada.

Portanto, assevera a recorrente que não há qualquer tipo de substituição de mão-de-obra direta da CVRD, por empregados da empreiteira (Multiserv), nem qualquer outra modalidade de intermediação de mão-de-obra como a terceirização, por exemplo, pelo que inaplicável o Enunciado 331 do TST.

Aduz, igualmente, que a empresa Multiserv *“possui especialidade para executar os serviços contratados, além de sempre ter demonstrado estar cumprindo com as obrigações trabalhistas dos seus empregados, bem como sempre transpareceu possuir idoneidade financeira para arcar com as suas despesas tributárias, trabalhistas e previdenciárias”*.



Por fim, invoca a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-I, TST, quanto à inexistência de responsabilidade do dono da obra pelas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, razão porque requer seja dado provimento ao apelo para, inicialmente, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e, assim não sendo, no mérito, julgar improcedente o pedido de responsabilização subsidiária da recorrente.

Embora regularmente notificado, o reclamante não apresentou contra-razões (fl.122).

Sem manifestação da d. PRT, por se tratar de procedimento sumaríssimo.

É o relatório.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

O Recurso Ordinário foi interposto tempestivamente e com observância dos demais pressupostos de admissibilidade. Pelo conhecimento.

### **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM***

Argüi a recorrente a referida preliminar, sob o fundamento de que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, por ser apenas a dona da obra executada pela primeira reclamada (Multiserv) e não “empreiteira principal”, não havendo, ainda, contrato de terceirização, pelo que inexistente responsabilidade subsidiária da CVRD, não podendo esta figurar como parte na demanda (carência de ação).

Com efeito, observa-se, na verdade, que a matéria ora argüida como preliminar se confunde com o mérito da lide, merecendo destacar-se, entretanto, que, em razão da própria situação fática evidenciada nos autos (execução de serviços em prol da CVRD), já estaria autorizada a inclusão da recorrente no pólo passivo da demanda, integrando, com isso, a relação jurídico-processual, o que permitiria, por conseqüência, a análise da procedência ou não dos pedidos formulados na inicial (mérito) e, mais precisamente, da existência ou não de responsabilidade da CVRD pelos créditos devidos ao autor.

Em sendo assim, rejeito a preliminar em tela.

## MÉRITO

Cinge-se o inconformismo da recorrente à declaração, pelo juízo *a quo*, de sua responsabilidade subsidiária frente aos créditos trabalhistas deferidos ao autor, sustentando, para tanto, a impossibilidade de responsabilização da CVRD em face da ausência de previsão legal que assim determine.

### **DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA MULTISERV (1ª RECLAMADA)**

De início, mostra-se relevante a análise das atividades atribuídas pela CVRD à contratada (Multiserv), de modo a estabelecer-se o grau de vinculação com a própria contratante, dentro de sua finalidade maior.

Nesse sentido, conforme a cláusula 1ª do contrato firmado entre a recorrente e a Multiserv (fl. 36), observa-se restar expressamente consignado o objeto do ajuste, qual seja, a prestação de serviços de “limpeza e recuperação do Pátio de Minério do Complexo Portuário de Ponta da Madeira”.

Ora, considerando-se o amplo rol de atividades abrangidas pela CVRD, natural que também nele esteja inserida a tarefa de conservação do pátio de minério, o que inclui a limpeza e realização de trabalhos de recuperação do referido pátio, rotineiramente, o que, sem sombra de dúvida, está afeta à atividade principal da empresa, não se tratando, portanto, de mera execução de obra civil, como quer fazer crer a recorrente.

Por outro lado, a própria continuidade dos serviços prestados pela Multiserv, demonstrada pela dilação do prazo inicialmente fixado no contrato, como se observa às fl.42, 53 e 55, reflete a necessidade das tarefas executadas pelos empregados da contratada, naquela área (pátio de minério), revertendo, assim, em favor da contratante (CVRD), dentro de sua finalidade precípua.

Desse modo, não há como negar-se que os trabalhos exercidos pela Multiserv poderiam sê-lo pela própria CVRD (limpeza e recuperação do pátio de minério), haja vista se encontrarem relacionados com a atividade maior desta última.

## DA NATUREZA DA CONTRATAÇÃO FIRMADA COM A MULTISERV – RESPONSABILIZAÇÃO DA CONTRATANTE (CVRD)

Com efeito, independentemente da natureza do contrato celebrado entre as reclamadas, se de empreitada ou simples contrato de terceirização, a polêmica ora deduzida no apelo diz respeito à possibilidade ou não de responsabilizar-se a CVRD (contratante/tomadora) quanto aos créditos trabalhistas devidos ao autor.

Nessa linha, longe de perquirir-se acerca da real definição do contrato firmado entre as partes, necessário destacar que a interpretação modernamente construída pela doutrina e jurisprudência é no sentido de atribuir as responsabilidades trabalhistas ao “dono da obra”, que contrata o trabalho diretamente, responsabilizando-o subsidiariamente em caso de inadimplência do empreiteiro/prestador dos serviços.

O avanço doutrinário e jurisprudencial ultimamente verificado no Direito do Trabalho caminha para a responsabilidade subsidiária do tomador que se utiliza da prestação de serviços ou consecução de obra como parte integrante de sua dinâmica empresarial, vindo o Enunciado 331, IV, do TST, incorporar tal entendimento, ainda quando se trate de terceirização lícita, e independentemente da fórmula jurídica adotada pelas empresas contratantes.

Como já visto no tópico anterior, não se trata aqui de contratação eventual ou esporádica de específica obra ou prestação, como *essencial valor de uso* (reforma de casa, por exemplo), onde o tomador não responderia pelas verbas trabalhistas devidas pela empresa contratada. De outro modo, trata-se, na verdade, de espécie dos contratos *de labor* (rotineiros no cotidiano de certas empresas), onde a responsabilização do tomador ou dono da obra será imperativa, como decorrência do próprio avanço já experimentado no âmbito juslaboral, refletido principalmente pelo Enunciado 331 do TST, pelo que questionável a O.J. 191, SDI-I, do TST, no sentido da irresponsabilização geral do dono da obra, exceto empresas de incorporação e construção civil.

Sob este aspecto, inclusive, cabe destacar que o contrato inicialmente firmado para vigorar por 90 dias (fl.52), fora sucessivamente prolongado através de aditivos firmados pela CVRD e a Multiserv, como se observa às fl.53 e 55, totalizando, desde o primeiro ajuste, mais de 12 meses, o que leva a crer que tais serviços não eram tão restritos, tampouco esporádicos, aderindo-se continuamente à rotina da empresa.

Assim, apesar de contratualmente fixado o “regime de empreitada”

(fl.42 – cláusula 8ª), de contornos civis, vê-se, na verdade, que o ajuste mais se aproxima do típico contrato de terceirização, freqüentemente celebrado pela CVRD em setores diversos, razão porque despicienda a argumentação tendente a afastar a hipótese de “subempreitada” (art. 455, CLT), bem como a que tenta excluir eventual responsabilidade da CVRD enquanto simples “dona da obra” (O.J. 191, SDI-I, TST), envolvendo, sim, situação fática de competência desta Justiça obreira e passível de responsabilização do tomador.

Nesse contexto, considerando a própria natureza das atividades desempenhadas pelos empregados da Multiserv no âmbito da CVRD (contrato de labor/contínuo), entendo plenamente aplicável o entendimento constante do Enunciado 331, IV, do TST, no tocante à responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, no caso a CVRD, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador direto (Multiserv), como corretamente declarado pelo juízo *a quo*. A garantia subsidiária dos direitos trabalhistas torna-se, pois, inevitável, em razão da prevalência dos princípios protetivos do direito laboral no nosso ordenamento jurídico.

Ademais, em relação à tomadora de serviço (CVRD), trata-se de responsabilidade decorrente do próprio risco empresarial. Com efeito, o tomador de serviço, quando escolhe prestadora de serviço que se mostra inidônea, responde subsidiariamente pelo débito, visto que caracterizada a culpa *in eligendo*. A idoneidade da empresa interposta não se restringe ao momento da sua contratação, mas deve estender-se a todo o período contratual, cabendo à tomadora de serviço ser vigilante quanto a este aspecto.

Ora, se a CVRD, enquanto tomadora, contrata “empresa” fornecedora de mão-de-obra sem idoneidade econômico-financeira que garanta a satisfação dos créditos de seus empregados, age com culpa *in eligendo*. Se descumpre poder-dever de fiscalizar o serviço ou deixa de tomar as necessárias providências quando constata irregularidade, inclusive de índole trabalhista (retenção de pagamento, por exemplo), incorre em culpa *in vigilando*. Em ambas as hipóteses de culpa, há a responsabilidade civil da recorrente, aplicando-se, com força mitigada, restrita à subsidiariedade, o disposto no art. 942, *caput*, do atual Código Civil.

Já é entendimento reinante, inclusive, que se trata de verdadeira responsabilidade objetiva, tal como inscrito nos arts. 2º, §2º e 455 da CLT. Pretende-se, com isso, evitar a inadimplência dos direitos trabalhistas ao se atribuir apenas ao empregador direto, ou seja, o prestador de serviços, a responsabilidade pela quitação dos débitos trabalhistas. Desse modo, uma vez verificada a inadimplência dos direitos laborais por parte da prestadora

de serviços (Multiserv), a tomadora (CVRD) deverá, sim, ser chamada a responder por ela.

Em razão de todo o exposto, não pode ser afastada a responsabilidade subsidiária da recorrente.

### **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 9 de setembro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO Nº 2613/2004

### PROCESSO TRT RO/PS Nº 00102-2004-009-16-00-7

**EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. FRAUDE.** É da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF/88, resolver as lides baseadas em terceirização ilícita, oriunda de fraude, onde se pleiteiam o pagamento de direitos trabalhistas. **Terceirização. Vínculo empregatício com o tomador dos serviços. Requisitos ensejadores ausentes.** Tendo restado provado nos autos que as obrigações de seleção e contratação de pessoal para execução do programa *Viva Educação* foram transferidas ao ISAE, na qualidade de prestador de serviços, não há como olvidar que o referido instituto seria o real empregador da obreira, ao passo que a Fundação Roberto Marinho, tomadora dos serviços contratados, responderia apenas subsidiariamente. **Responsabilidade solidária. Inaplicabilidade.** No caso vertente não há possibilidade de aplicação da solidariedade de que trata o § 2.º, do art. 2.º da CLT, eis que as reclamadas não constituem um grupo, seja industrial ou comercial, questão essa inclusive já decidida pelo Colendo TST, que, recentemente, apreciando recurso de revista proferiu julgamento no sentido de que a atribuição de responsabilidade solidária por débitos trabalhistas a quem não seja o real empregador exige a configuração de grupo econômico, nos moldes do art. 2.º, § 2.º, da CLT. Recurso que se conhece e ao qual se nega provimento para manter a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em Procedimento Sumaríssimo, oriundos da Vara do Trabalho de Caxias/MA, onde figura como recorrente **LENICE COIMBRA DA SILVA** (reclamante) e como recorridos a **FUNDAÇÃO ROBERTO MARINHO** e o **INSTITUTO SUPERIOR DE ADMINISTRAÇÃO E ECONOMIA - ISAE**.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 350	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de recurso ordinário, em procedimento sumaríssimo, interposto por LENICE COIMBRA DA SILVA contra a sentença oriunda da Vara do Trabalho de Caxias/MA que julgou improcedente a reclamação trabalhista ajuizada contra a FUNDAÇÃO ROBERTO MARINHO e o ISAE – INSTITUTO SUPERIOR DE ADMINISTRAÇÃO E ECONOMIA .

Irresignada com a sentença de mérito que julgou improcedente a reclamação trabalhista (fls. 247/250), interpôs a reclamante recurso ordinário às fls. 255/271 alegando, em síntese, que a decisão recorrida violou os arts. 3º, *caput*, 9º e 455 da CLT, bem assim afrontou o Enunciado 331, I, do C. TST, sob o fundamento de que no caso vertente os documentos coligidos aos autos comprovam intermediação ilegal de mão-de-obra por empresas interpostas.

Acrescenta que a transferência de obrigações de seleção e contratação de empregados da Fundação para o ISAE não se deu de forma total e exclusiva, vez que a mesma manteve sob seu controle a participação na seleção e contratação dos profissionais, o que, no seu entender, caracteriza terceirização ilícita de mão-de-obra, conduta que alega ser vedada no nosso ordenamento jurídico.

Sob esta ótica, aduz que, ao contrário do entendimento esposado pelo julgador *a quo*, deve ser reconhecida a intermediação ilegal de mão-de-obra, pois efetuada através de empresas interpostas e com a utilização do modelo cooperado, e, por corolário, o vínculo empregatício deve ser reconhecido com o tomador de serviços, *in casu*, a Fundação Roberto Marinho, além do que assevera que deve o ISAE ser condenado solidariamente, eis que caracterizada fraude ao contrato de trabalho, por aplicação subsidiária do art. 1518 do antigo Código Civil, o qual vigia à época da contratação.

Em defesa de sua tese colacionou vários arestos jurisprudenciais.

Contra-razões apresentadas pelo ISAE às fls. 277/278, no qual suscita a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, em razão da matéria, ainda, a preliminar de cerceamento de defesa e necessária reabertura da instrução processual, e no mérito, pugna pela manutenção integral da sentença de mérito, sendo que caso venha o Tribunal a reformar a mesma, requer a exclusão da parcela intitulada “ajuda de custo”, do salário base da reclamante, além de compensação dos valores correspondentes à restituição de fundos e indeferimento de honorários de advogado.

A Fundação Roberto Marinho também apresentou contrariedade ao recurso da autora às fls. 288/292, requerendo que seja negado provimento

ao mesmo.

Dispensada a manifestação em forma de parecer da douta PRT, nos termos da Lei Nº 9.957/2001, em razão de o processo enquadrar-se nas hipóteses sujeitas ao rito sumaríssimo.

É o relatório.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

### **PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO E DE CERCEAMENTO DE DEFESA**

Aduz o ISAE, nas contra-razões acostadas às fls. 278/287, as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria e cerceamento do direito de defesa.

Cabe ressaltar, por oportuno, que na situação posta nos presentes autos o ISAE carece de interesse processual para argüir as preliminares suso mencionadas, haja vista que o Juízo de primeiro grau julgou improcedente a reclamação. Todavia, a título de argumentação, passo à análise das mesmas.

Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria.

Suscita o ISAE esta preliminar, sob o fundamento de que a matéria tratada no presente feito, contrato efetuado sob a forma de cooperativa, está atrelada ao Direito Civil e não ao Direito do Trabalho e, por consequência, não está elencada no art. 114 da CF/88.

Alega que a reclamante, na condição de sócia cooperada, celebrou de forma consciente e espontânea o termo de adesão à CODESCOOP/MAR – COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO SOLIDÁRIO, restando provada a relação civil entre as partes. Também menciona que a reclamante não ostenta a qualidade de hipossuficiente de forma a que lhe seja conferida tamanha proteção por parte da Justiça Laboral na presente lide.

A presente preliminar, não obstante os fundamentos apresentados, deve ser rejeitada, até mesmo em razão de que, embora na presente lide não tenha havido o reconhecimento da terceirização ilícita, dela divirjo, por entender que a Cooperativa foi utilizada como pessoa interposta de forma a



fraudar direitos trabalhistas, o que, por si só, já atrai a competência da Justiça do Trabalho.

É oportuno ressaltar, ainda, que o nível de escolaridade ou de conhecimento dos reclamantes, em qualquer lide apreciada por esta Justiça, não se constitui em parâmetro para que se resolva pela incompetência desta, mas sim a natureza do direito pleiteado, ou seja, verbas oriundas de um contrato de trabalho, mesmo que rotulado com outra denominação, pois na presente seara, aplica-se o princípio da primazia da realidade em todos os seus desdobramentos.

Rejeito a preliminar.

### **PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA**

Requer também o ISAE, ainda em sede de preliminar, a declaração de nulidade da decisão de primeiro grau, com a consequente reabertura da instrução processual, por literal afronta ao art. 5º, LIV e LV, da CF, em virtude de não ter composto o pólo passivo da demanda, tanto o Estado do Maranhão, como a CODESCOOP/MAR.

Alega que em virtude da ausência dos litisconsortes passivos necessários na presente lide, incorreu o Juízo, em cerceamento de seu direito de defesa, devendo ser declarada a sua nulidade absoluta, com o retorno do processo à instância primeira para que os mesmos sejam chamados a compor a relação processual, convertendo o rito em ordinário.

Esta preliminar comporta aspectos diferentes que devem ser analisados isoladamente.

Primeiramente, cabe o pronunciamento sobre a formação do litisconsórcio passivo necessário.

Dispõe o artigo 47 e seu parágrafo único, do CPC, verbis:

**“Art. 47 - Há litisconsórcio necessário, quando por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.**

**Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob**

**pena de declarar extinto o processo”. (negritei)**

Não obstante o disposto no dispositivo legal supra, cabe indagar a quem compete fazer a nomeação dos litisconsortes necessários.

A este respeito, assim se pronuncia a doutrina abalizada do ilustre Manoel Antônio de Teixeira Filho, *in* LITISCONSÓRCIO, ASSISTÊNCIA E INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NO PROCESSO DO TRABALHO, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 101:

**“O estudo que estamos a iniciar, neste tópico, sobre essa modalidade litisconsorcial, tem, na verdade, interesse apenas teórico, porquanto - segundo entendemos - no processo do trabalho não há, *de lege lata*, lugar para o litisconsórcio necessário. Ainda que devamos considerar a existência de grupo econômico, no plano do direito material (CLT art. 2.º, § 2.º) em nada haveremos de modificar o nosso parecer, pois a lei não obriga ao empregado de uma das “empresas” integrantes desse grupo a litigar com as demais. Isso só será indispensável se ele pretender que estas respondam, solidariamente, pelo adimplemento das obrigações que estavam afetas, em princípio, à que era sua empregadora.”**

Portanto, o chamamento da CODESCOOP-MA, ou mesmo do Estado do Maranhão, para figurar no pólo passivo da lide dependeria de pedido da reclamante, a qual, entretanto, optou por propor a demanda somente contra a Fundação Roberto Marinho e o Instituto Superior de Administração e Economia – ISAE, consoante se vê dos termos da petição inicial.

Em conclusão, não tem qualquer amparo a alegação da recorrente de que a CODESCOOP-MA deveria participar necessariamente do pólo passivo, sob pena de nulidade do processo.

No que diz respeito à alegação de que a não integração à lide por parte da CODESCOOP-MA, dificultou a realização de prova a favor da subsistência do vínculo entre a cooperativa e a reclamante, tendo em vista que é pessoa estranha à lide, também não merece prosperar.

Com efeito, o julgador de primeiro grau entendeu suficientes os documentos adunados aos autos para considerar que, na presente lide, houve uma terceirização de forma lícita, tanto é assim que julgou

improcedente a reclamação trabalhista.

No que concerne à afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, insculpidos no art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88, também não procede a alegação.

Os referidos dispositivos legais asseveram que são assegurados aos litigantes, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos próprios, como também que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

No caso vertente, observa-se que nos presentes autos, em momento algum, foi tolhido ou sequer limitado o regular exercício do direito do reclamado, nem tão pouco cerceado o seu direito de defesa, uma vez que o juízo *a quo* primou pela expressa fundamentação da decisão ora recorrida, em nada cerceando o direito do mesmo o não chamamento ao processo da cooperativa ou do ente público estadual, tendo em vista todo o conjunto probatório produzido nos autos, no qual se baseou o julgador para julgar improcedente a ação, razão pela qual rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

## **RECURSO DA RECLAMANTE**

### **MÉRITO**

A irrisignação da reclamante, ora recorrente, expressa nas razões recursais de fls. 256/272, traz como fundamento o fato de o julgador de primeiro grau, na sentença de fls. 248/251, haver decidido pela improcedência dos pedidos veiculados na reclamação trabalhista.

Em síntese, a reclamante alega que o MM. Juiz, de forma equivocada, não entendeu configurado o vínculo de emprego existente com a Fundação Roberto Marinho, conforme requerido na inicial, ao revés, firmou entendimento de que, na verdade, o que existiu nos autos foi uma relação de cooperado da autora, mantida com a GLOBAL COOP E CODESCOOP/MA, não havendo que se falar, nesse particular, em burla aos direitos trabalhistas.

Em razão disso, a autora pede que seja reformada a sentença sob a alegação de que o vínculo trabalhista deve ser reconhecido, visto que presentes os requisitos do art. 3º da CLT, de acordo com o demonstrado pela prova documental acostada, que revela a percepção de remuneração fixa e a existência de subordinação, bem como pelo fato de a cooperativa já denominada somente ter sido utilizada como pessoa interposta na contratação de mão-de-obra.

Requer, ainda, que seja declarada a condenação solidária do ISAE

no caso *sub examine* quanto ao pagamento das verbas e direitos da condenação.

No que concerne à inexistência de vínculo empregatício, seja com a recorrida, seja com a Cooperativa, os autos demonstram ser esse mais um dos casos, hoje já corriqueiros, em que as empresas procuram dar um ***nomem iuris*** diverso a uma relação empregatícia tipicamente configurada, embora o julgador *a quo*, contrariamente ao que vem decidindo este Egrégio Tribunal, tenha entendido que tal circunstância não ocorreu, decidindo pela improcedência dos pedidos contidos na inicial e pela não responsabilização tanto da Fundação Roberto Marinho como do ISAE, este de forma solidária àquela.

Sobre a questão de formação do vínculo empregatício no caso sob exame, meu entendimento converge com o desta Corte, no sentido de que, tendo sido as obrigações “de fazer a gestão administrativa e financeira dos recursos humanos do projeto, incluindo a seleção, contratação e remuneração” transferidas ao ISAE, que inclusive se responsabilizou também por todos os encargos trabalhistas, houve terceirização dos serviços antes contratados pelo Estado do Maranhão, sendo, por conseguinte, o Instituto o real empregador.

Conforme esposado anteriormente na apreciação de outros processos, cuja matéria é idêntica à dos presentes autos, no caso em tela não há possibilidade de aplicação da solidariedade de que trata o § 2.º, do art. 2.º da CLT.

Com efeito, a Fundação Roberto Marinho e o ISAE não constituem um grupo, seja industrial ou comercial, questão essa inclusive já decidida pelo Colendo TST, que, recentemente, apreciando recurso de revista, proferiu julgamento no sentido de que a atribuição de responsabilidade solidária por débitos trabalhistas a quem não seja o real empregador exige a configuração de grupo econômico, nos moldes do art. 2º, § 2º, da CLT e, para exemplificar, transcrevemos a seguinte ementa:

**“RECURSO DE REVISTA. NÃO CONHECIMENTO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO TOMADOR - SÚMULA Nº 331, V, DO TST - PREVISÃO DE RESPONSABILIDADE APENAS SUBSIDIÁRIA - AFERIÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INVIABILIZADA.** Descabe a aferição de divergência jurisprudencial acerca da possibilidade de condenação solidária do tomador dos serviços, tendo

em vista que esta Corte já pacificou seu entendimento, a teor da Súmula nº 331, IV, do TST, de que, no caso de terceirização ilícita, o vínculo empregatício se forma com o prestador dos serviços, que é o responsável principal pelas obrigações trabalhistas decorrentes do contrato de prestação de serviços, sendo apenas subsidiária a responsabilidade do tomador dos serviços. Ora, a atribuição de responsabilidade solidária por débitos trabalhistas a quem não é o real empregador exige a configuração de grupo econômico, nos moldes do art. 2º, § 2º, da CLT, que não se assemelha ao contrato de prestação de serviços. E o disposto na Súmula nº 331, IV, do TST afasta a possibilidade de atribuição de responsabilidade solidária nos casos de contrato de prestação de serviços. Com efeito, ou o contrato de prestação de serviços é lícito e gera vínculo com o prestador dos serviços e a sua responsabilidade principal pelas obrigações trabalhistas devidas ao empregado, ou o contrato é ilícito e acarreta a formação da relação de emprego com o tomador dos serviços e a responsabilidade principal deste pelos haveres trabalhistas devidos ao empregado. Recurso de revista não conhecido.” (grifei) (Proc. Nº TST-RR-536.132/1999.6 .Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho. Data do Julgamento: 20 de abril de 2004).

Por outro lado, à luz do art. 265 do novo Código Civil “**a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.**”

Sob esta ótica, o caso vertente não retrata a hipótese de solidariedade decorrente de lei, nem tampouco oriunda de vontade das partes, pois neste sentido não há nos autos ajuste das mesmas no sentido de se obrigarem solidariamente pelas obrigações trabalhistas, ao revés, os contratos prevêm sempre a responsabilidade de uma das contratadas com a exclusão da outra.

Destarte, não há como declarar a responsabilidade solidária do ISAE, conforme requerido pela reclamante.

Além do mais, tendo restado provado que as obrigações de seleção e contratação de pessoal foram transferidas ao ISAE, através do convênio de fls. 36/43, o real empregador seria o referido instituto, e, por corolário, a

Fundação Roberto Marinho, tomadora dos serviços, somente poderia ser condenada subsidiariamente.

Ressalta-se, por oportuno, que o fato de a reclamante ter requerido a responsabilidade solidária do ISAE pelos pagamentos das verbas trabalhistas não implica de forma alguma em autorização para que o Tribunal reconheça a formação do vínculo de emprego direto com o Instituto.

Por conseqüência, no caso vertente não há como se declarar a formação do vínculo empregatício com o ISAE, isto porque a irrisignação da reclamante resume-se tão-somente à declaração da solidariedade do Instituto e não ao seu reconhecimento como empregador principal.

Portanto, nego provimento ao recurso da reclamante.

Isto posto, conheço do recurso da autora, rejeito as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de cerceamento de defesa suscitadas em sede de contra-razões pelo ISAE e, no mérito, nego provimento ao recurso ordinário da reclamante.

Custas processuais invertidas e dispensadas pelo Julgador *a quo*.

## **CONCLUSÃO**

**ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de incompetência da Justiça do Trabalho e de cerceamento de defesa e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento para manter a decisão de 1º grau. Custas dispensadas.

São Luís (MA), 22 de setembro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**GILVAN CHAVES DE SOUZA**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 358	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## ACÓRDÃO Nº 2928/2004

### PROCESSO TRT RO Nº 0551-2002-002-16-00-9

**EMENTA: NULIDADE DA SENTENÇA — AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL — MATÉRIA PRELIMINAR INSUBSISTENTE.** Não há que se cogitar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional quando o julgador observou os princípios do livre convencimento motivado e da persuasão racional, apresentando os motivos que embasaram a sua decisão, ainda que não se filiando às teses e argumentos sustentados por qualquer das partes. **DOENÇA PROFISSIONAL — ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA — DIREITO DO EMPREGADO À REINTEGRAÇÃO.** Deve ser reconhecido o direito do empregado à estabilidade acidentária, com a manutenção de sua reintegração, quando restar fartamente demonstrado nos autos, por prova técnica, inclusive por exame pericial médico realizado pelo INSS, a aquisição de doença profissional e quando o obreiro preencher todos os requisitos exigidos pelo art. 118, da Lei nº 8.213/91. Recurso Ordinário conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Recurso Ordinário* oriundos da 2ª Vara do Trabalho de São Luís, em que são partes **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e **JEANE MARIA SOARES MESQUITA**.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela TELEMAR NORTE LESTE S.A. contra a decisão proferida pela 2ª Vara do Trabalho de São Luís-MA que julgou parcialmente procedente a reclamação trabalhista proposta por JEANE MARIA SOARES MESQUITA.

Inicialmente, em sede de decisão liminar, foi acolhido às fl.93/95 o pedido de antecipação de tutela com a determinação de reintegração da reclamante na empresa reclamada em atividade compatível com sua

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 359	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

capacidade laborativa.

A decisão meritória de fl.186/188 confirmou a condenação da reclamada em reintegrar a reclamante na empresa, com o pagamento dos salários vencidos, a partir de dezembro de 2001 até a data da efetiva reintegração, ocorrida em 23.07.02, com reflexos sobre férias, 13º salários e FGTS.

Nova decisão, às fl.198/199, julgando improcedentes os embargos de declaração opostos pela reclamada, imputando-lhe, inclusive, a multa de 1% (um por cento) por oposição de embargos manifestamente protelatórios, nos termos do art. 538, do CPC.

Em suas razões recursais de fl.203/214, demonstra a reclamada o seu inconformismo com a decisão *a quo* suscitando matérias de cunho preliminar, embora como matérias meritórias, relativas à nulidade da sentença por ausência de fundamentação e por negativa de prestação jurisdicional, sob o argumento de que o julgado não se pronunciou sobre tese levantada pela defesa e de que a decisão dos embargos declaratórios não se pronunciou sobre as omissões presentes na decisão de mérito e ainda condenou a reclamada em multa de 1% por litigância de má-fé.

Alega, outrossim, que a decisão recorrida apoiou-se tão-somente nas provas produzidas pela autora, especialmente no documento emitido pelo INSS comunicando o deferimento da conversação do benefício auxílio-doença da recorrida, concedido após a dispensa da obreira, para auxílio-doença por acidente de trabalho.

Aduz, ainda, que não há nos autos prova de que a doença da qual foi acometida a recorrida decorreu da atividade profissional por ela desempenhada e que somente perícia médica, a qual não chegou a ser realizada, poderia demonstrar tal nexos de causalidade. Impugna, nesse sentido, a recorrente as provas documentais trazidas aos autos pela parte apelada durante a fase instrutória.

Suscita, ademais, que o juízo de primeiro grau, ao decidir a lide sem prova suficiente e mesmo contrariamente à prova dos autos, incorreu em ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Argumenta, mais ainda, que a rescisão contratual constitui ato jurídico perfeito que se deu com a observância da exigência da assistência sindical e que, por tal motivo, possui plena validade para produzir seus efeitos no mundo jurídico.

Requer, por fim, a exclusão da multa por litigância de má-fé aplicada pelo juízo de primeiro grau por ocasião do *decisum* que julgou improcedentes os embargos declaratórios opostos pela ora recorrente.



Contra-razões apresentadas às fl.219/229, através das quais a recorrida rebate os argumentos expendidos pela recorrente e pugna pela manutenção da sentença e da multa por oposição de embargos de caráter protelatório.

A douta PRT, às fl.234, opina pelo regular prosseguimento do feito, reservando-se o direito de produzir manifestação oral durante a sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

O presente recurso ordinário foi interposto tempestivamente e com observância dos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual merece conhecimento.

### **PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Aduz a recorrente/reclamada que o juízo de primeiro grau deixou de pronunciar-se sobre a tese fundamental da defesa, inclusive quando provocado a sanar tal omissão em sede de embargos declaratórios, e decidiu, ademais, com fundamentos diversos daqueles apresentados pela ré e com base tão-somente em prova carreada aos autos pela autora, o que caracteriza, segundo entende, ausência de fundamentação da sentença e negativa de prestação jurisdicional, sendo o julgado, por isso, passível de nulidade.

Embora suscitada como matéria meritória, trata-se, na verdade, de questão de cunho preliminar e como tal deve ser analisada.

Cumpra observar, com efeito, que o juiz decide o litígio posto sob sua apreciação segundo o seu livre convencimento, a partir do exame das provas produzidas nos autos e dentro dos limites legais. Nesse sentido, o juiz não está obrigado a decidir segundo os argumentos e as teses defendidas por qualquer das partes, não cabendo falar-se em ausência de fundamentação do julgado e em negativa de prestação jurisdicional apenas porque o juiz decidiu contrariamente ao interesse da parte recorrente.

Não se vislumbra, na hipótese dos autos, a negativa de prestação

jurisdicional e a ausência de fundamentação do julgado sustentadas pela recorrente, haja vista que o juiz *a quo* apreciou corretamente as provas produzidas pelas partes e expôs e fundamentou as suas razões de decidir, inclusive quando da decisão que antecipou os efeitos da tutela, mandando a empresa proceder à reintegração da reclamante (fl.93/95), bem como quando da rejeição dos embargos declaratórios opostos pela ora recorrente (fl.198/199).

Rejeito a preliminar argüida.

## MÉRITO

Insurge-se a reclamada/recorrente contra ao deferimento da reintegração da obreira, com pagamento dos salários vencidos até sua efetiva reintegração, por entender que não restou demonstrada a existência efetiva de doença laboral que justificasse a aquisição pela autora da estabilidade acidentária.

Com efeito, o cerne da presente demanda diz respeito ao direito à estabilidade acidentária que, com o advento da Lei nº 8.213/91, passou a se constituir em mais uma garantia protetiva à saúde do trabalhador. Desse modo, em seu art. 118, a referida lei assegura a estabilidade no emprego ao trabalhador que sofrer acidente de trabalho ou adquirir doença profissional **(como tal equiparada a acidente de trabalho, na forma do art. 20, da Lei nº 8.213/1991)**, pelo prazo mínimo de doze meses a contar da cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Para a aquisição da estabilidade acidentária a lei fixou como pressuposto fundamental a existência de acidente de trabalho ou de doença laborativa e a percepção do auxílio-doença acidentário.

No caso em exame, entendo que restou suficientemente demonstrada a doença laboral adquirida pela reclamante. Nesse sentido, a farta prova documental carreada aos autos pela reclamante atesta claramente que a obreira é portadora de deficiência auditiva em grau elevado em decorrência da exposição reiterada a condições prejudiciais ligadas diretamente ao desempenho de suas funções de telefonista, no período de 1980 a 2001. Manifesto restou assim, pela prova documental, onexo causal entre a atividade laboral e a lesão auditiva.

Desse modo, constam dos autos às fl.30/43 atestados médicos emitidos por médicos diferentes no período de 1999/2000 que comprovam a aquisição e a evolução da doença profissional da recorrida. O receituário de fl.29, emitido pelo médico do trabalho da empresa em 1999, dá indício seguro de que já àquela época a empresa podia ter ciência das condições

de saúde da obreira. Os atestados médicos acima referidos afirmam unanimemente ser a reclamante portadora de surdez proveniente do exercício da sua função e, em face do agravamento da doença laboral, recomendam a reabilitação da empregada.

*Por outro turno, os vários exames e laudos médicos trazidos aos autos às fl.46/59 demonstram amplamente que a reclamante/recorrida é portadora de “perda auditiva, do tipo sensorioneural severa no ouvido direito e de uma anacusia no ouvido esquerdo” (fl.50) e bem assim de uma “tendinose com ruptura parcial dos músculos do manguito rotador” (fl.53) e de uma “epicondilite lateral” (fl.55) como distúrbios e lesões decorrentes de exposição contínua a ruído e de esforço repetitivo em atividade laboral.*

Ademais, houve reconhecimento pelo Órgão Previdenciário das condições que autorizavam à percepção do benefício do auxílio-doença, posteriormente convertido em auxílio-doença acidentário, conforme atestam os documentos de fl.80, 172, 173 e 174. A concessão do benefício previdenciário, precedido de exame pericial médico realizado pelo próprio INSS, por si só já constitui prova técnica suficiente para reconhecer-se a ocorrência da doença ocupacional alegada.

Todos esses elementos comprobatórios, de caráter eminentemente técnico, apenas corroboram a alegação da inicial de doença adquirida em virtude da atividade laborativa desempenhada pela reclamante/recorrida. Em contrapartida, a empresa recorrente não logrou demonstrar fato impeditivo ou modificativo do direito da autora, limitando-se a juntar aos autos recibos de pagamento de salário, formulário da Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) referente a fato ocorrido muito antes da dispensa da obreira e o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, documentos que em nada desconstituem o acervo de provas técnicas a evidenciar a incidência de enfermidade laborativa ensejadora da concessão do benefício previdenciário do auxílio-doença acidentário, sendo este último o pressuposto para o reconhecimento da estabilidade acidentária preconizada pelo art. 118, da Lei nº 8.213/91. A própria CAT juntada pela recorrente, ainda que se refira a fato anterior à dispensa da recorrida, reforça a tese de que a autora já a muito vinha sofrendo os efeitos da doença laborativa.

Quanto ao argumento expendido pela recorrente de que a empregada somente obteve o auxílio-doença acidentário após a sua dispensa, vale ponderar que, conforme se encontra fartamente noticiado nos autos, a recorrida requereu junto à empresa recorrente, mediante solicitações médicas (fl.40, 41 e 43), em reiteradas oportunidades a emissão da CAT (Comunicação de Acidente do Trabalho), procedimento de responsabilidade da reclamada e indispensável para o pleito junto ao INSS

do benefício previdenciário. Os requerimentos administrativos da empregada junto ao Serviço de Recursos Humanos da empresa (fl.69/70) e junto ao INSS, comunicando a inobservância da empresa de sua obrigação de emitir a CAT, evidenciam a atitude da empresa de retardar o procedimento administrativo que lhe cabia, visando claramente obstar a percepção do benefício previdenciário pela obreira. Ora, tal fato caracteriza medida obstativa ao gozo de direito resguardado legalmente ao empregado e não se pode admitir, nesse sentido, que o empregador pretenda beneficiar-se da sua própria torpeza.

Considere-se, ademais, que a empresa procedeu à rescisão contratual da obreira quando já tinha conhecimento da doença ocupacional que a havia acometido, o que apenas evidencia a intenção da recorrente em eximir-se de sua responsabilidade e em obstaculizar para a recorrida o gozo de direito previdenciário.

Mesmo agindo desta forma, a empresa reclamada não conseguiu impedir a recorrida de obter o benefício previdenciário junto ao INSS. A recorrida foi demitida em 10.12.01 e em 16.01.02, **ainda ostentando a qualidade de segurado obrigatório, na forma do art. 13, do Decreto nº 3.048/1999**, requereu e conseguiu perante o Órgão Previdenciário o benefício de auxílio-doença, benefício esse, que depois de constatado o acometimento da doença laborativa, foi transformado em auxílio-doença acidentário, garantindo-lhe, assim, o direito à reintegração.

Não pode prosperar, por seu turno, a alegativa da recorrente de ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. O processo foi conduzido pelo juízo *a quo* com a estrita observância da legalidade e a apreciação das provas se deu de forma criteriosa e dentro dos limites do livre convencimento do julgador. De igual modo, as partes foram notificadas regularmente assim como foram devidamente oportunizadas as tentativas de conciliação e as manifestações das partes, inexistindo nos autos, portanto, qualquer vício procedimental a ser sanado.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento do direito à estabilidade acidentária da recorrida, com a manutenção da sua reintegração ao emprego, de acordo com o previsto pelo art. 118, da Lei nº 8.213/91 e na forma deferida pela sentença *a quo*.

Cumpra observar, por fim, que não foi aplicada à recorrente a penalidade de multa por litigância de má-fé, mas sim a multa de 1% por oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, de acordo com o previsto no art. 538, parágrafo único, do CPC. Entendo que deva ser mantida tal penalidade, uma vez que os embargos declaratórios foram opostos pela parte recorrente para impugnar matéria estranha ao

remédio processual eleito e com a clara intenção de procrastinar a prestação jurisdicional.

Nego provimento ao recurso.

### **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar a preliminar de nulidade do processo por negativa de prestação jurisdicional e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 19 de outubro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16ª Região

**MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO Nº 3035/2004

### PROCESSO TRT RO Nº 390/2003-004-16-00-7

**EMENTA: EMPREGADO PÚBLICO - ANISTIA - LEI 8.878/94 - READMISSÃO EM EMPRESA DIVERSA - ENQUADRAMENTO NA NOVA EMPRESA - SIMILARIDADE DE FUNÇÕES - CORREÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS - INEXISTÊNCIA** - Tendo sido o empregado público readmitido em razão de anistia concedida pela Lei nº 8.878/94, enquadrado em empresa diversa daquela em que desenvolvia as suas atividades laborais, mas com remuneração equivalente à percebida anteriormente e em função semelhante àquela que ocupava antes da demissão, não faz ele jus a nenhuma diferença salarial, uma vez que foi correto o seu novo enquadramento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário oriundos da 4ª Vara do Trabalho de São Luís, em que são partes **COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO-CONAB e JOSÉ FARIA PEREIRA**.

### RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Recurso Ordinário interposto pela CONAB-COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO em face da r. decisão que julgou procedente em parte a reclamação trabalhista ajuizada por JOSÉ FARIA PEREIRA, na qual pleiteara a correção do seu enquadramento no quadro da referida empresa, bem como a diferença salarial daí advinda e seus reflexos, além de incorporação do 14º salário retroativo à sua readmissão, com as diferenças salariais decorrentes e reflexos, bem como o pagamento de um nível, a título de promoção por antigüidade retroativo a 19/01/2001, e a incorporação de 07 (sete) níveis concernentes a promoções por antigüidade e merecimento, com as respectivas diferenças salariais e reflexos consecutivos, e, por fim, honorários advocatícios.

Após regular instrução do feito, o juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a presente reclamatória, condenando a reclamada

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 366	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

a proceder ao correto enquadramento do reclamante no cargo de *assistente técnico operacional II, nível 8, padrão 07*, com a incorporação de sete níveis do período anterior a sua dispensa imotivada e um nível por antiguidade, bem como no pagamento das diferenças salariais decorrentes do referido enquadramento, retroativo à data de sua reintegração, e os respectivos reflexos, além da incorporação do 14º salário à remuneração do autor, com as diferenças e incidências, o benefício da gratuidade judiciária e os honorários advocatícios.

Argumenta a reclamada, em suas razões recursais de fl.268/279, que o enquadramento do recorrido foi procedido em consonância com as regras estabelecidas no PCS, não tendo o empregado sofrido, portanto, qualquer perda salarial. Em vista disso, não faz jus à incorporação de sete níveis salariais deferida pela sentença apelada. Aduz, ainda, nesse sentido, que o recorrido foi anistiado pela Lei nº 8.878/94 e, em vista disso, foi readmitido e não reintegrado, razão pela qual não deve haver uma reparação das vantagens salariais e contratuais, mas tão somente o pagamento da remuneração equivalente à anteriormente percebida.

Insurge-se, igualmente, a recorrente contra o deferimento pelo juiz *a quo* da incorporação de um nível salarial correspondente à promoção por antiguidade, sob o argumento de que na concessão das referidas promoções não é observado apenas o tempo de efetivo exercício, mas também, são considerados outros critérios estabelecidos no regime jurídico da empresa, o que integra o poder diretivo do empregador.

Também requer a reforma da decisão no que tange ao 14º salário por entender que este constituía um direito exigível apenas pelos empregados da antiga COBAL e admitidos antes de 28/06/83, não fazendo jus o recorrido a tal vantagem por não enquadrar-se nesses requisitos.

Considera, por fim, indevido o deferimento dos honorários advocatícios, sob a alegativa de que estão ausentes, na hipótese dos autos, os pressupostos para a sua concessão.

Embora regularmente notificado, o recorrido apresentou intempestivamente as suas contra-razões, às fl.285/296.

O d. Ministério Público do Trabalho opinou, em seu parecer de fl.305, pelo regular prosseguimento do feito, reservando-se o direito de manifestar-se na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório.

## VOTO

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 367	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## AMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente e com observância aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual merece ser conhecido.

## MÉRITO

A empresa/recorrente, de acordo com o expendido em suas razões recursais, entende que o enquadramento funcional do recorrido foi realizado corretamente e em consonância com as regras fixadas pelo Plano de Cargos e Salários da CONAB. Nesse sentido, alega que o empregado não faz jus à percepção dos sete níveis da carreira reconhecidos pela sentença recorrida. Argumenta, ainda, que o recorrido foi anistiado pela Lei nº 8.878/94 e, em vista disso, foi readmitido e não reintegrado, razão pela qual não deve haver uma reparação das vantagens salariais e contratuais, mas tão somente o pagamento da remuneração equivalente à anteriormente percebida.

Antes de tudo, para que haja um esclarecimento das questões suscitadas na presente demanda, cumpre fazer um breve relato acerca dos fatos trazidos à apreciação.

O obreiro foi admitido em 03/12/1981 na antiga COBAL para exercer o cargo de Auxiliar Operacional II (fl.18) e demitido sem justa causa em 31/07/1990. Vale ressaltar que a referida demissão não ocorreu nos moldes tradicionais, mas se deu em virtude da política de enxugamento da máquina administrativa instituída pelo então Governo Collor.

Tal situação, porém, não pôde perdurar, uma vez que implicou em flagrante violação ao texto constitucional e, visando corrigir tal distorção, foi editada a Lei nº 8.878/94, que reconheceu como irregulares as demissões dos servidores, concedendo-lhes anistia.

Não bastasse a arbitrariedade das referidas demissões, necessitaram os empregados anistiados recorrer à Justiça, a fim de garantir o seu retorno ao trabalho, decisão essa consubstanciada no Acórdão nº 1121/98, deste Egrégio Regional, o qual assegurou-lhes o direito aos respectivos empregos, nas condições em que se encontravam.

Ocorre que, nesse íterim, as empresas CFP/CIBRAZEM e COBAL foram fundidas, dando origem à atual CONAB-COMPANHIA BRASILEIRA DE ABASTECIMENTO, a qual manteve os mesmos objetivos das empresas fusionadas.

Anistiado pela Lei 8.878/94, o reclamante foi reintegrado no quadro da reclamada/recorrente CONAB, por força de decisão judicial, em 19/01/



1999 (fl.22). Na oportunidade da reintegração do empregado, a CONAB procedeu ao seu enquadramento no cargo de Assistente Técnico Operacional II (fl.22). Alega a recorrente, nesse sentido, que observou estritamente os critérios de enquadramento estabelecidos no Plano de Cargos e Salários instituído pela CONAB.

Com efeito, quando da readmissão do empregado na empresa sucessora, o enquadramento deveria dar-se em cargo com similaridade de funções com o anterior. No caso em exame, ocorreu uma transposição do cargo e nível de carreira do recorrido na extinta COBAL para a sua sucessora precisamente com o enquadramento do empregado no PCS estabelecido pela CONAB, conforme se pode verificar da Ficha de Enquadramento do recorrente no referido PCS/CONAB, com a descrição do histórico funcional do empregado e a sua transposição em virtude do enquadramento (fl.155).

Uma vez que não restou demonstrado o prejuízo salarial alegado pelo autor, em virtude do seu reenquadramento, tampouco a suposta correspondência entre a função de Gerente Operacional exercida quando do seu desligamento e o pleiteado cargo de Assistente Técnico Operacional III, correta foi a decisão de primeiro grau ao reconhecer ao reclamante o direito de reenquadramento funcional no cargo de ASSISTENTE OPERACIONAL II e não no cargo de ASSISTENTE OPERACIONAL III, como por ele pretendido.

Ora, **enquadrar** significa *harmonizar-se, combinar(-se), condizer, ajustar-se* e, nesse sentido, difere de **promover**, que tem o significado de *elegar a (cargo ou categoria superior)*. Na realidade, a decisão que determinou a reintegração mandou readmitir o empregado no mesmo cargo e não promovê-lo de cargo. Desta forma, temos que o enquadramento foi feito com correção, posto ter a empresa, ante a similitude dos cargos, efetuado a colocação do obreiro em cargo que guardava conexão com o antes exercido e dentro do grupo funcional a que pertencia.

Insurge-se, igualmente, a empresa recorrente contra o reconhecimento pela decisão de primeiro grau do direito do recorrido à promoção horizontal correspondente a sete níveis pelos critérios de antigüidade e merecimento do período anterior à sua demissão irregular, bem como à promoção atinente a um nível adquirido posteriormente ao seu retorno.

Efetivamente, quando de sua reintegração, o recorrido foi enquadrado no cargo de Assistente Técnico Operacional II – ATO II, mas no nível inicial da carreira. Desse modo, foram desconsiderados no reenquadramento do recorrido os sete níveis de carreira já adquiridos no período anterior ao seu desligamento considerado ilícito (fl.19/23), o que

representou uma regressão na carreira do empregado e uma diminuição de seu padrão remuneratório e, ademais, violou os princípios norteadores da Lei nº 8.878/94 (Lei de Anistia), que proibia o pagamento de vantagens salariais a serem porventura adquiridas no período em que permaneceu desligado, mas determinava o reenquadramento do empregado no mesmo nível de carreira e padrão salarial correlato em que se situava quando do seu afastamento ilegítimo.

Por outro lado, de acordo com a regra de promoção fixada pelo Regulamento de Pessoal da CONAB (fl.77), o empregado readmitido faria jus a uma promoção por antigüidade correspondente a um nível de carreira a contar-se do dia imediatamente posterior à data em que completou dois anos da última promoção ou da sua admissão. Ora, considerando-se que a readmissão do reclamante/recorrido ocorreu em 19/01/1999, deduz-se que, na data de 20/01/2001, estaria então atendido o requisito para a obtenção do direito à promoção pretendida pelo recorrido. Ocorre que a empresa/reclamada impugnou o direito do recorrente à promoção a um nível, conforme deferido pela sentença, porém, não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a promoção por antigüidade do recorrido foi efetivamente implementada, a teor da exigência imposta pelo art. 333, II, do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo trabalhista.

A referida promoção em um nível pleiteada pelo recorrido e deferida pela sentença corresponde, na verdade, ao período posterior à readmissão do empregado (1999/2001) e, portanto, deveria ter sido viabilizada quando do preenchimento do critério de antigüidade previsto na norma regulamentar da empresa. Por essa razão, deve ser mantido o enquadramento definido pela sentença no cargo de Assistente Técnico Operacional II, nível 8, padrão 7, com os sete níveis anteriores à sua dispensa e o nível adquirido posteriormente ao seu retorno, desde a data de sua reintegração, com os reflexos sobre férias, 13º salário e FGTS.

Quanto à parcela correspondente ao 14º salário percebido pelo obreiro antes de sua dispensa irregular, entendo que não se encontra abrangido pela exceção prevista no art. 6º da Lei de Anistia, uma vez que constituía vantagem salarial já integrada ao salário do autor e a sua exigibilidade se pauta pela observância do princípio do direito adquirido consagrado no art. 5º, XXXVI, da CF/88. Desse modo, correta foi a decisão recorrida, também neste item, ao reconhecer ao autor a incorporação ao seu salário de tal parcela, a partir da data de sua readmissão, com os respectivos reflexos incidentes sobre férias, 13º salário e FGTS.

Desse modo, correta foi a decisão de primeiro grau ao reconhecer ao recorrido o direito à promoção horizontal correspondente a sete níveis

do período anterior à sua dispensa já integrados ao seu patrimônio salarial e à promoção por antigüidade correspondente a um nível da carreira, com os respectivos reflexos sobre as parcelas de férias, acrescidas de 1/3, 13<sup>o</sup> salários e depósitos fundiários.

Assiste razão à recorrente, todavia, no que se refere aos honorários advocatícios. Com efeito, verifica-se nos autos que não se encontra atendido o requisito da assistência sindical exigido para a concessão da verba honorária, de acordo com os Enunciados 219 e 329 do colendo TST.

## **CONCLUSÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16<sup>a</sup> Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para excluir honorários.

São Luís (MA), 3 de novembro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT-16<sup>a</sup> Região

**MÁRCIA ANDREA FARIAS DA SILVA**

Desembargadora Relatora

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO N° 3084/2004

### PROCESSO TRT-AR N° 0313/2003-000-16-00-1

**EMENTA: I – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO – TRANSPOSIÇÃO DE REGIME. . VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI ESTADUAL E DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967.** A matéria discutida no acórdão rescindendo não envolve a questão apontada na inicial como violadora do dispositivo constitucional apontado. Não provido o juízo rescindente, resta prejudicada a análise do juízo rescisório pleiteado. Ação Rescisória improcedente.

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de Ação Rescisória, onde figuram como partes **MUNICÍPIO DE PEDREIRAS (autor) e MARIA DAS GRAÇAS PEREIRA DA SILVA (ré).**

### RELATÓRIO

Tratam os autos de Ação Rescisória proposta pelo MUNICÍPIO DE PEDREIRAS contra MARIA DAS GRAÇAS PEREIRA DA SILVA objetivando a desconstituição do Acórdão n° 1377/2003 (fls. 40/43), proferido por este Tribunal, nos autos do Remessa de Ofício e Recurso Voluntário n° 450/2002-008-16-00-6, o qual rejeitou a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso de ofício para excluir da condenação somente as custas processuais, negando provimento ao recurso voluntário, para mantendo a decisão quanto à reintegração da reclamante, dos salários vencidos e vincendos, férias, 13° salários, FGTS.

Pretende o autor, sob o fundamento de violação literal de texto de lei contido na Constituição Estadual 01/83 e arts. 97 e 106 da Constituição Federal de 1967, com a Emenda n° 01, a desconstituição do acórdão proferido por este eg. Tribunal (Ac. n° 224/2003), sustentando, inicialmente, a incompetência da Justiça do Trabalho. Afirma que a reclamante fora contratada sob regime especial na forma da Lei Delegada n° 01/83, regendo-se pelo Estatuto dos Servidores Cíveis do Estado. Posteriormente, passou a ser regida pela lei que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipais de Pedreiras (Lei n° 861/90).

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 372	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

No mérito, defende a nulidade do contrato de trabalho e o não cabimento da reintegração e das verbas indenizatórias deferidas, requerendo, assim, a desconstituição do acórdão rescindendo e a declaração de nulidade contratual.

Foi dada à causa o valor de R\$ 240,00.

Procuração (fl. 08) e documentos (fls. 09/43).

Certidão de trânsito em julgado fl. 44.

Prazo decadencial devidamente observado.

Contestação da ré (fls. 49/50), pela improcedência da ação.

Notificadas as partes para manifestarem-se a respeito de produção de provas, permaneceram silentes (certidão fl. 55).

Em razões finais, apenas o Município-autor manifestou-se, através da petição de fls. 58/60, ratificando suas alegações na peça inicial.

Parecer da d. Procuradoria do Trabalho, fls. 66/68, pela improcedência da ação, em face à inexistência da violação de lei apontada.

É o relatório.

## V O T O

### **Da Incompetência da Justiça do Trabalho e da transposição do regime de celetista para o estatutário**

Sustenta o Município-autor que a decisão rescindenda violou Lei Estadual nº 01/83 e a Constituição de 1967, ao não reconhecer a incompetência da Justiça Laboral para apreciar o feito, alegando que o contrato de trabalho celebrado (desde 04/02/83) fora objeto de mudança do regime celetista para o estatutário, a partir da vigência da Lei Municipal 381/93, em vigor desde 20/12/93.

O acórdão prolatado por este Tribunal, nos autos da RT-1116/2001-008, ante a ausência de prova, manifestou-se pela rejeição da preliminar de incompetência do trabalho, que fora argüida com base na Lei 861/90, amparado na jurisprudência uniforme quanto à matéria:

#### **AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. REGIME ESTATUTÁRIO. PROVA. AUSÊNCIA.**

1. Ação rescisória fundada no art. 485, inciso II, do CPC, sob a alegação de incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar pedido formulado por servidor regido pelo Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União. 2. Não se rescinde julgado,

sob a alegação de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, se desacompanhada de documentos necessários à comprovação da condição de estatutário do então Reclamante. 3. Recursos de ofício e ordinário a que se nega provimento. (PROCESSO: RXOFROAR/TST ; NÚMERO: 689886; ANO: 2000; PUBLICAÇÃO: DJ - 18/10/2002; GEORGENOR DE SOUSA FRANCO FILHO Juiz Convocado)

Naquelas razões recursais, o Município afirmara que a partir da Lei n 861/90 fora instituído o Regime Jurídico Único dos Servidores Municipais de Pedreiras.

Em juízo rescindente, não assiste razão ao Autor. A matéria discutida e resolvida pelo acórdão rescindendo não envolve a questão apontada na inicial como violadora do dispositivo supra transcrito (Lei Estadual 381/93), inexistindo, assim, a violação de lei alegada.

Ao contrário do que afirma o Autor em sua inicial, não há violação à Lei Estadual mencionada (381/93), eis que tal dispositivo de lei sequer fundamentou as razões de defesa e de recurso do Município-autor, nos autos da reclamação trabalhista que lhe propôs por MARIA DAS GRAÇAS PEREIRA DA SILVA.

Se não houve análise de tal questão, não poderia haver violação a dispositivo de lei.

Também no que se refere à questão de transposição de regime, de celetista para estatutário através de Lei Municipal, o STF (Supremo Tribunal Federal) já declarou a nulidade de transposição de regimes (celetista para estatutário) sem a prestação do obrigatório concurso público.

### **Da violação ao artigo 37 da CF:**

Afirma o autor que o v. acórdão rescindendo afrontou o preceito de lei contido no art. 37 da CF, ao não reconhecer a nulidade contratual, com a continuidade do contrato posteriormente a 05/10/88, quando passou a ser exigido concurso público para ingresso nos quadros públicos.

Conforme se verifica nos autos, o acórdão rescindendo (fls. 29/32), rejeitou a preliminar de incompetência e, no mérito, confirmou a sentença de primeiro grau, que reconheceu a estabilidade da reclamante e o direito à reintegração, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos, 13º salário e férias (dobradas), do FGTS e diferenças salariais.

Em juízo rescindente, não assiste razão ao Autor. Como já explicitado, a matéria discutida no acórdão rescindendo não envolve a questão apontada na inicial como violadora do dispositivo supra transcrito. Logo, não existe a violação de dispositivo de lei apontada na inicial.

Ante a não desconstituição do acórdão de mérito transitado em julgado, e pela improcedência do juízo rescindente, resta prejudicado o juízo rescisório pleiteado.

Face ao exposto, julgo improcedente a ação, em face à ausência de violação a literal disposição de lei ( art. 485, V do CPC).

Fica o autor condenado ao pagamento das custas processuais, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre R\$ 10.000,00, valor arbitrado à causa para efeitos fiscais. Porém dispensadas, por força do art. 790-A da CLT.

## **DECISÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer da ação para julgá-la improcedente. Recurso de ofício ao TST.

São Luís (MA), 16 de novembro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT - 16ª Região

**GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO Nº 3098/2004

PROCESSO TRT RO/PS N.º 2110/2002-001-16-00-5

**EMENTA: EXPURGOS DOS PLANOS VERÃO E COLLOR I. DIFERENÇA DA MULTA DE 40%. RESPONSABILIDADE.** Os índices inflacionários dos Planos Verão e Collor I, pela Lei Complementar 110/2001 e Decreto 3913/2001, são devidos ao trabalhador a título de atualização monetária das contas fundiárias. Logo, aqueles que tiveram seus contratos rescindidos sem a percepção da multa de 40% (quarenta por cento) com os acréscimos resultantes das diferenças relativas aos Planos Verão e Collor I têm o direito a pleitear em juízo aquelas diferenças, devendo arcar com tal pagamento o empregador, ex vi da Lei nº 8.036/90, artigo 18, caput, e em seu § 1º, com a alteração introduzida pela Lei nº 9.491/97. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo oriundos da 1ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, em que figuram como recorrente **EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES - EMBRATEL** e recorrido **DOMINGOS SILOS DOS SANTOS**.

### RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso ordinário interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES - EMBRATEL contra a sentença prolatada pela 1ª VARA DO TRABALHO DE SÃO LUÍS/MA, nos autos da reclamação trabalhista proposta por DOMINGOS SILOS DOS SANTOS, que julgou procedente o pleito de pagamento de diferenças entre o valor da multa fundiária de 40% paga à reclamante e o efetivamente devido com a inclusão dos índices dos planos Verão - 16,64% e Collor I - 44,80% (**Sentença fls. 69/83**).

A reclamada, em suas razões de recurso (**fls. 86/92**), argüi, preliminarmente, a tese de ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, aduz a impossibilidade de pagamento da multa rescisória de 40% do FGTS sobre a correção monetária da conta vinculada

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 376	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



do reclamante, tendo a sentença infringido o disposto nos arts. 18 da Lei nº 8.036/90 e 10, I, do ADCT.

Em suas contra-razões (**fls. 100/106**), o reclamante pede a manutenção do julgado.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em razão do previsto no art. 895, § 1º, incisos II e III da CLT.

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Recurso conhecido, uma vez atendidos os pressupostos de admissibilidade.

#### Da ilegitimidade passiva da EMBRATEL

Dentre vários argumentos, a recorrente argüi a preliminar de ilegitimidade passiva para compor a presente relação jurídica processual, aduzindo que a parcela postulada envolve correção dos saldos existentes nas contas vinculadas, cujos responsáveis diretos pela supressão dos índices de reajuste monetário foram a União e o órgão gestor do Fundo de Garantia.

Falece razão à recorrente, ante as disposições insertas no art. 9º, § 1º, do Decreto nº 99.684 e art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90: a responsabilidade pelo pagamento da multa fundiária é do empregador.

Assim, a postulação de eventual direito a pagamento de diferenças da aludida multa, ainda que decorrentes de expurgos inflacionários, deve ser proposta em face do empregador – a quem sempre coube, por imposição legal, a obrigação de saldar a multa no momento da despedida imotivada.

#### Rejeito a preliminar.

#### Da impossibilidade jurídica do pedido

A reclamada reitera a tese levantada na contestação de impossibilidade jurídica do pedido em razão deste não estar destituído de amparo legal.

O juízo *a quo* agiu com acerto ao afastar essa preliminar nos seguintes termos:

“Através da análise da presente condição – possibilidade jurídica

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 377	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

do pedido, constata-se a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte, em face do direito positivo em vigor, particularmente quanto ao aspecto processual. Avalie-se dessa forma, se há permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor.

Na ausência de qualquer norma que vete o pleito autoral de pagamento da diferença da multa rescisória de 40% sobre o FGTS, incidentes sobre os valores resultantes da correção da conta vinculada, entendendo juridicamente viável o pleito do requerente”.

Pelos mesmos fundamentos, rejeito a preliminar.

## MÉRITO

A matéria de mérito do presente processo já é conhecida por esta eg. Corte e é, hoje, objeto de muita polêmica no mundo jurídico, havendo posições diversificadas nos tribunais pátrios.

De início, faz-se indispensável realizarmos uma pequena digressão para que nosso posicionamento sobre a matéria seja bem compreendido.

A partir da metade dos anos 80 até o meado dos anos 90, o Estado brasileiro, através de seu Governo Federal, adotou uma política de ataque à inflação, porém, por não ter poder financeiro para mexer com as exportações e melhorar os índices da balança comercial, resolveu liquidar com a inflação por meio de pacotes – planos econômicos – que por decreto ou medida provisória zeravam a inflação, expulsando do mundo jurídico os índices inflacionários como em um passe de mágica.

Isso foi o que ocorreu com os índices de 16,65% e 44,80% relativos aos Planos denominados “Verão” e “Collor I”, respectivamente, que foram expurgados da vida econômico-financeira do país à época, salvo quanto aos preços, às taxas públicas e outras verbas públicas.

A consequência lógica de tal fato foi que a sociedade brasileira, atingida pela abrupta perda gerada pelos planos, acionou o Poder Judiciário com uma avalanche de ações objetivando, entre outras coisas, recompor a perda sofrida em seus salários, nos proventos de aposentadoria e, mais recentemente, nos saldos das contas do FGTS.

Neste processo, discute-se exatamente os efeitos da recomposição das contas fundiárias para aqueles que tiveram seus contratos de trabalhos rescindidos sem justa causa. Trata-se da diferença da multa de 40% sobre o saldo do FGTS.

Ressalto, inicialmente, que em outras oportunidades este Relator

adotou o mesmo entendimento esposado na decisão hostilizada, salientando ao ensejo que não poderia ser atribuída responsabilidade a quem não violou o direito do autor, mas tão-somente cumpriu a sua obrigação contratual e legal, nos moldes estabelecidos no ordenamento jurídico pátrio.

Não obstante a diversidade dos fundamentos jurídicos expendidos ao longo do tempo, as decisões reiteradas desta egrégia Corte tem sido no sentido de deferir-se ao trabalhador, na hipótese, apenas o pagamento da diferença da indenização de 40% sobre os valores fundiários, a cargo da empresa reclamada.

Portanto, por não vislumbrar a possibilidade de qualquer alteração do posicionamento adotado por esta Corte da Justiça do Trabalho, sobretudo porque a matéria hoje já esta pacificada, este magistrado vê-se compelido a curvar-se àquele entendimento, ressalvadas suas convicções pessoais acerca do tema.

Da análise das razões do recurso, observa-se que a recorrente alegou já ter efetuado o pagamento da multa de 40% do FGTS quando da rescisão contratual, não havendo nada mais a ser discutido acerca das diferenças referentes aos expurgos inflacionários, que, conforme afirmou, deveriam ser pagas pela CEF.

De início, enfatize-se que o parágrafo primeiro do artigo 18 da Lei nº 8.036/90 prescreve que, em caso de despedida sem justa causa, o empregador deve depositar na conta vinculada do trabalhador a importância de 40% sobre o montante de todos os depósitos feitos durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

O direito ao pagamento dessa correção já foi reconhecido como devido pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 226.855-7/RS-DJU de 13.10.2000 e pela Lei Complementar nº 110/2001, que conferiu aos trabalhadores o direito à correção do saldo do FGTS pelos índices relativos ao planos econômicos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90).

É nesse sentido jurisprudência perfilhada no Supremo Tribunal Federal, conforme se pode inferir do seguinte aresto:

**“FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO – FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO.** Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.  
- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS),

ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II”.

Observe-se ainda, que, com o advento da Lei Complementar nº 110 de 29/06/01, reconheceu-se o direito dos empregados às atualizações monetárias de suas contas vinculadas ao FGTS pelo IPC/IBGE de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Referida inovação jurídica refletiu demasiadamente sobre o pagamento da multa fundiária concedida aos trabalhadores demitidos sem justa causa, vez que alterou a base de cálculo daquela multa indenizatória.

No caso *sub judice*, verifica-se que a rescisão operou-se em **23.11.1998** (fl.02). A aludida Lei Complementar nº 110 foi promulgada em 28/06/01, garantindo aos trabalhadores prejudicados 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.

Assim, não deve subsistir a tese empresária de isenção de responsabilidade pelo pagamento das diferenças fundiárias pretendidas,

ante a determinação legal insculpida na Lei nº 8.036/90, artigo 18, *caput*, e em seu § 1º, com a alteração introduzida pela Lei nº 9.491/97 *in verbis*:

“Art. 18.– Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, **por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar** na conta vinculada do trabalhador no FGTS...”;

§ 1º - Na hipótese de despedida **pelo empregador sem justa causa, depositará este**, na conta vinculada do trabalhador no FGTS... ” (grifo nosso).

Portanto, não resta a menor dúvida de que os trabalhadores que tiveram seus contratos rescindidos sem a percepção da multa de 40% com os acréscimos resultantes das diferenças relativas aos Planos Verão e Collor I têm o direito de pleitear em juízo aquelas diferenças, devendo arcar com tal pagamento a empresa reclamada, ora recorrente.

É o que se infere do aresto infra:

**“FGTS; MULTA; ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA; PLANOS VERÃO E COLLOR; RESPONSABILIDADE DA RECLAMADA; DEVIDA.** É certo que a correção monetária não corresponde a um *plus*; ela constitui tão-somente a reposição do valor real da moeda. Também não há dúvidas ter sido o IPC o índice que melhor refletiu a realidade inflacionária nos idos meses de janeiro/1989 (42,72%) e abril/1990 (44,80%). Afinal, não faria sentido revestir as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real, e tratar de modo acanhado os fundistas (BTN fiscal). Por estes motivos, plenamente cabível o direito da reclamante em receber da reclamada a multa de 40% sobre o saldo do FGTS já reajustado pelos índices de expurgos inflacionários reconhecidos pelo Governo quando da implantação dos Planos Verão (janeiro/1989) e Collor (abril/1990), ainda que o montante da diferença não tenha sido depositado” (TRT 15ª Região, RO 001552/01, 3ª Turma, Rel. Gerson Lacerda Pistori).

Portanto, conheço do recurso e, no mérito, nego-lhe provimento a fim de manter a condenação da recorrente no pagamento da complementação da multa fundiária de 40% em virtude da incidência dos índices dos Planos Verão e Collor I, na forma da fundamentação supra.

## **DECISÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva e de impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a decisão de 1º grau.

São Luís (MA), 16 de novembro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT - 16ª Região

**GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO N.º 3106/2004

### PROCESSO TRT/ROPS Nº 2438-2003-003-16-00-5

**EMENTA: PRESCRIÇÃO.** Transcorrido mais de dois anos entre a publicação da Lei complementar 110/2201 (30/06/01) e a protocolização da reclamação trabalhista (16.12.2003), verifica-se a inobservância do prazo do art. 7º, XXIX “a”, da Constituição da República, razão pela qual deve ser mantida a decisão que extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV CPC. Recurso ordinário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo, onde são partes **MARIA DA CONSOLAÇÃO BORBA TORRES** (Recorrente), e **TELEMAR NOTE LESTE S/A** (Recorrida).

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário em procedimento sumaríssimo, interposto por MARIA DA CONSOLAÇÃO BORBA TORRES, em face da decisão proferida pela 3ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, às fls. 31/33, que após regular instrução do feito, decidiu acolher a prejudicial de mérito de prescrição bienal argüida pela TELEMAR NORTE LESTE S/A (reclamada), extinguindo o feito com julgamento do mérito, em observância ao disposto no art. 269, IV, do CPC.

Em suas razões recursais (fls. 37/42), a reclamante requer a reforma *in totum* da sentença, a fim de ver excluída a incidência da prescrição bienal, com a acolhida dos pedidos formulados na inicial referentes ao pagamento dos expurgos inflacionários sobre o percentual de 40% do FGTS ou o retorno dos autos à primeira instância para a apreciação do pleito.

Contra-razões às fls. 51/59, pugnando pela manutenção da sentença.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em razão do previsto no art. 895, § 1º, incisos II e III da CLT.

É o relatório.

### ADMISSIBILIDADE

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 383	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

## MÉRITO

A recorrente não se conforma com a decisão proferida pela MMª 3ª Vara do Trabalho de São Luís-MA que, pronunciando prescrição extintiva do direito de ação, extinguiu o processo com julgamento do mérito, na forma prevista no art. 269, IV, do CPC, sepultando em definitivo sua pretensão de receber às diferenças da multa de 40% sobre o FGTS decorrentes dos expurgos inflacionários, com base no no 7º, XXIX, da Carta Magna.

O cerne da controvérsia deduzida nos autos reside em se determinar o marco inicial da prescrição bienal.

Conforme se pode inferir da decisão vergastada, o juízo *a quo* entendeu que na hipótese dos autos foi consumada a prescrição extintiva do direito de ação, consubstanciadas na inércia do titular por período superior a dois anos da extinção do contrato (CF/88, art. 7º, XXIX, “a”, parte final), haja vista que a reclamante foi desligada em **02 de setembro de 1999** e somente ajuizou a presente demanda em **16 de dezembro de 2003**, conforme revela o carimbo de protocolo lançado na face da petição inicial, mesmo tendo ressaltado a existência de divergências acerca da matéria.

Em suas razões recursais reclamante sustenta que o marco prescricional não pode iniciar na data da sua demissão, uma vez que naquela época ainda não tinha sido promulgada a Lei Complementar 110/2001, nem a CEF era obrigada a informar o valor devido a cada correntista.

Nesse sentido, alega que deve ser considerado como marco inicial, o mês de **abril de 2002**, quando a CEF apresentou os seus extratos com valores relativos ao Fundo, momento em que finalmente teve certeza do direito à percepção das susomencionadas diferenças.

Não lhe assiste razão.

De início, ressalta-se que, consoante entendimento pacificado doutrinariamente, a prescrição é a perda da exigibilidade judicial de um direito pela inação de seu titular.

**Data venia** do i. prolator do decreto sentencial de primeira instância e dos argumento lançados no Recurso Ordinário, entendo que o direito à atualização da conta vinculada do obreiro surgiu com o advento da Lei Complementar n.º 110/2001 de 29 de junho de 2001, publicada em **30/06/01**, pois somente a partir desta data é que foi garantido aos trabalhadores prejudicados 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.

Assim, o marco prescricional do direito do obreiro iniciou-se o com a vigência da referida Lei, tendo em vista que com ela surgiu o **reconhecimento do direito** às diferenças pleiteadas, não devendo subsistir, conseqüentemente, a tese do recorrente de que, somente após informações prestadas pela CEF é que deve ser contado o prazo prescricional.

No caso *sub judice*, verifica-se que a rescisão operou-se em **02/09/1999** (fl.02). Considerado-se que a aludida Lei Complementar nº 110 foi publicada em **30/06/01**, tem-se que expirado o prazo para ajuizamento de Ação Trabalhista em **30/06/2003**.

Da análise dos autos, observa-se que a inicial foi protocolizada em **16/12/03**, conforme carimbo lançado na face da petição inicial e, portanto, tem-se que o direito de pleitear mesma já encontrava-se fulminada pela prescrição bial, na forma do art. 7º, inciso XXIX da CF.

É nesse sentido a jurisprudência do TST, manifestada nos seguinte arestos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO SUMARÍSSIMO. DIFERENÇA DA MULTA DE 40% DOS DEPÓSITOS DO FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO.** No caso vertente, conforme o critério da **actio nata**, o empregado só adquiriu direito ao complemento de atualização monetária de seus depósitos de FGTS a partir do advento da Lei Complementar nº 110/2001, publicada em 30/06/2001, sendo este o marco inicial para a contagem do prazo da prescrição de seu direito de ação. Protocolada a inicial em 30/05/2003, dentro do prazo prescricional, incólume o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. (AIRR - 758/2003-009-03-40; PUBLICAÇÃO: DJ - 18/06/2004; WILMA NOGUEIRA DE A. VAZ DA SILVA Relatora) (grifo nosso)

**PRESCRIÇÃO. FGTS. MULTA DE 40%. LC 110/01.** Segundo o princípio da **actio nata**, do direito romano, encampado pela doutrina e jurisprudência pátrias, o prazo prescricional somente é contado a partir do momento em que se torna exercitável o direito de ação, ou seja, quando é possível ter ciência da lesão

sofrida. No caso em tela, somente com a edição da LC 110/01 foi criado o direito do Reclamante, ao pleito de diferenças de atualização do saldo de sua conta vinculada do FGTS. Portanto, apenas nesse momento tornou-se exercitável o respectivo direito de ação e, conseqüentemente, iniciada a contagem do prazo prescricional. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 91/2003-001-03-00; PUBLICAÇÃO: DJ - 25/06/2004; JOSÉ SIMPLICIANO FONTES DE F. FERNANDES Ministro-Relator).

Desta forma, transcorrido mais de dois anos entre a publicação da Lei complementar 110/2201 (**30/06/01**) e a protocolização da reclamação trabalhista (**16.12.2003**), verifica-se a inobservância do prazo de lei, razão por que mantenho a sentença de primeiro grau, que EXTINGÜIU o processo com julgamento do mérito.

### **DECISÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento para manter a decisão de 1º grau.

São Luís (MA), 16 de novembro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT - 16ª Região

**GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 386	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## ACÓRDÃO Nº 3126/2004

### PROCESSO TRT RO Nº 01524-2001-003-16-00-9

**EMENTA: PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA.** Não é possível acolher a preliminar de nulidade com fundamento em ausência de prestação jurisdicional quando a sentença manifesta-se sobre todos os pleitos contidos na inicial **Recurso Ordinário da Reclamada**. Não havendo o reclamante praticado qualquer das infrações elencadas no artigo 482 da CLT são devidas todas as verbas rescisórias decorrentes da rescisão contratual sem justa causa. **Recurso Ordinário do Reclamante**. Não se verifica a ocorrência de danos morais, quando o ato de demitir praticado pela reclamada decorreu de decisão judicial. Preliminar que se rejeita e recursos ordinários conhecidos e não providos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recursos Ordinários nº 01524-2001-003-16-00-9, oriundos da 3ª Vara do Trabalho desta Capital, em que é recorrente **COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO MARANHÃO – CAEMA** e **HENRIQUE PINTO** e recorridos os mesmos.

Trata-se de Recursos Ordinários interpostos pela **COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO MARANHÃO** e por **HENRIQUE PINTO** contra a sentença que julgou procedente em parte a presente ação e condenou a reclamada a pagar, no prazo de 48 horas do trânsito em julgado da sentença que condenou em aviso prévio, férias vencidas, 9/12 de férias proporcionais (09/12), ambas acrescidas de 1/3 constitucional; 9/12 décimo terceiro salário; FGTS de agosto/98 a março/00, multa de 40% do FGTS com incidência desde 1971 e, ainda, a obrigação de fazer relativa a anotação da CTPS.

A primeira recorrente alega (fls. 141/147), em síntese, que: 1) não é correto o entendimento de que a iniciativa de demitir os recorrentes foi um ato seu, autônomo, uma vez que, na verdade, por força de decisão judicial emanada da própria Justiça do Trabalho proferida nos autos de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Trabalho junto à 4ª Vara do Trabalho da capital; 2) que a sentença recorrida, quando do julgamento dos embargos de declaração, posicionou-se dizendo que a aposentadoria espontânea gera a extinção do contrato de trabalho, sendo nula a nova

contratação sem o requisito essencial do concurso público, ressalvando-se, por determinação legal, o caso dos servidores que pediram a suspensão de suas aposentadorias; 3) que a decisão recorrida foi desconstituída através de ação rescisória, contudo ainda não houve o trânsito em julgado desta decisão, posto que contra a mesma foram interpostos recursos tanto pela recorrente como pelo MPT, os quais foram recebidos em ambos os efeitos; 4) assim sendo, pugna o recorrente pela reforma da decisão recorrida no sentido de que seja desobrigada do pagamento das verbas rescisórias ali discriminadas, haja vista a nulidade da nova contratação, *ex vi*, do enunciado 363 do TST.

A reclamante recorreu manifestando sua irresignação com o indeferimento dos pleitos relativos a FGTS sobre verbas rescisórias, bem como na parte que indeferiu o pedido de indenização por danos morais e honorários advocatícios. Quanto ao primeiro tópico alega ofensa ao disposto nos artigos 458 II do CPC e 832 da CLT, suscitando preliminar de nulidade da sentença, alegando que houve negativa de prestação jurisdicional. Prossegue dizendo que, acaso seja superada mencionada preliminar, requer a procedência do mencionado pleito, até porque o mesmo não foi contestado especificamente. A respeito dos danos morais alega que a reclamada/recorrida rompeu o pacto laboral, sem justa causa e sem arcar com o respectivo ônus pecuniário, deixando o recorrido abruptamente desprovido dos meios necessários à sua manutenção não se justificando as alegações de que a recorrida estava exercendo seu direito potestativo de demitir, nem tão pouco que tal ato se encontrava respaldado pela decisão proferida em Ação Civil Pública, pois a mesma sequer estava sendo executada. Por fim, requer a reforma da decisão no tocante ao tópico que indeferiu a concessão dos honorários advocatícios.

Os recorridos, regularmente intimados, não apresentaram contra razões.

O Ministério Público do Trabalho reservou-se o direito de produzir manifestação oral na sessão de julgamento, caso entenda necessário.

É o relatório

### **JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE**

Os Recursos Ordinários preenchem os requisitos de admissibilidade pertinentes à tempestividade (fls. 150 e 168) e representação (fls. 37/38 e 74). Quanto ao preparo e custas processuais, foram comprovados pela reclamada/recorrente (148/149).

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 388	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## MÉRITO

### Recurso Ordinário da Reclamada

O cerne do inconformismo da reclamada/recorrente com a decisão de primeiro grau reside na obrigação que lhe foi imposta de pagar ao reclamante/recorrido verbas rescisórias decorrentes de rescisão de contrato de trabalho mantido pelas partes até 31/08/2000, fundamentando sua irresignação na alegação de que o rompimento do pacto laboral se deu em função de determinação emanada de sentença proferida pela 4ª Vara do Trabalho da capital nos autos da Ação Civil Pública de número 629/98, razão pela qual merece a decisão a ser reformada liberando-a do pagamento de quaisquer títulos rescisórios, posto que a rescisão não se deu por iniciativa própria.

O reclamante foi admitido em 07/01/1969, portanto, antes da CF/88, tendo se aposentado em 27/10/1997 mas continuou trabalhando até 30/8/2000, portanto, quase três anos depois de sua aposentadoria e sem que sua demissão tenha tido relação direta com a aposentadoria ou com a prática de justa causa capitulada no artigo 482 da CLT.

A rescisão promovida pela empresa decorreu de iniciativa do Ministério Público, imiscuindo-se em contratos privados e objetivando promover o desemprego, sob fundamento de ilegalidade na continuidade do vínculo trabalhista de que houve um rompimento contratual com a aposentadoria, sendo nula a nova admissão, pois sem observância do requisito constitucional do concurso público.

Os equívocos grosseiros são flagrantes, quer quanto ao procedimento do Ministério Público, quer quanto aos fundamentos da sentença que autorizou a demissão, a qual consuma-se quase três anos após e sem uma relação direta com a aposentadoria, mas com a discussão, em tese, de uma suposta ilegalidade e ainda sem levar em conta que o contrato original era regular, não sofreu continuidade e interrupção, a ser por ficção legal e pelo exercício de outro direito, o de aposentar-se.

O empregado, vítima nesse embate, penalizado com a perda do emprego, não pode ser novamente penalizado, quer porque não foi readmitido, quer porque houve continuidade na prestação de serviços, quer porque a hipótese da demissão não configura justa causa, único meio de fazer com que perdesse suas verbas trabalhistas rescisórias.

Além do direito brasileiro não admitir dupla punição pelo mesmo ato, na hipótese *sub judice* o empregado não foi responsável pelo embate entre o MPT e a recorrente e não pode ser enquadrado na discussão da

existência de contrato nulo ou na inexistência dos direitos rescisórios. Porque não é nula sua admissão antes da Constituição de 1988, também nula não o é, a continuidade da prestação laboral, sendo estranha uma nulidade decorrente da discussão de precisosismos e de filigranas jurídicas, nem nula a acumulação de aposentadoria pelo INSS com emprego público.

Ora, discussões jurídicas controvertidas e complexas não constituem justa causa capaz de afastar o pagamento de direitos trabalhistas.

Ademais, com relação à discussão pura e simples sobre se a aposentadoria espontânea extingue ou não o contrato de trabalho, nunca compartilhei do entendimento esposado pela sentença recorrida, bem como orientação jurisprudencial n. 177 da SDI-1, porque adoto a tese de que esta não põe termo ao contrato de trabalho, e o faço com base na decisão do STF, com eficácia “erga omnes”, afastando os efeitos dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, dispositivos que tiveram sua eficácia liminarmente suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, em face da interposição das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 1770-4 e 1721-3.

Ora, afastados os efeitos dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, não é possível sequer discutir ou acolher a tese de que não devidos os direitos deferidos pela sentença de primeira grau, quer por não terem relação, quer por disciplinarem matérias inteiramente diferentes.

Ademais, a decisão proferida pela 4ª Vara do Trabalho encontra-se em grau de recurso ordinário junto ao TST, podendo ser alterada e, portanto, não servindo para embasar o recurso, razões pelas quais não merece acolhida o recurso ordinário interposto pela parte reclamada.

## Recurso Ordinário do Reclamante

### 1. Preliminar de nulidade de sentença:

Não merece acolhida a preliminar de nulidade de sentença levantada pelo reclamante/recorrente, posto que todos os pedidos elencados na inicial efetivamente foram objeto de apreciação por parte da sentença de primeiro grau, a qual, quando instada pelo recorrente por via de Embargos de Declaração os acolheu parcialmente nos seguintes termos “**...e julgar procedente parcialmente os do autor, para retificar a data de incidência do FGTS até 19/07/1971 e deferir o item “5” da atrial...**”, restando assim afastada qualquer obscuridade.

Desse modo, não há se falar em nulidade de sentença por negativa de prestação jurisdicional, posto que a decisão atacada, de fato, pronunciou-se sobre todos os pleitos do recorrente, inclusive de forma favorável ao recorrente.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade de sentença.

## 2. Mérito

No mérito, busca o recorrente ressarcimento a título de danos morais por entender que a recorrida aproveitou-se da ação civil pública para promover sua rescisão contratual sem o ônus de lhe pagar as verbas rescisórias tendo com tal atitude privado-o, de forma injusta, de seu trabalho e, conseqüentemente, de sua fonte de renda e sustento de sua família. Noutro fronte, pleiteia o recorrente a reforma da decisão no intuito de que lhe seja deferida também a parcela atinente a honorários advocatícios.

Entendo que não merece acolhida o pleito de indenização a título de danos morais, posto que não restou demonstrado que a recorrida tenha praticado qualquer ato repercutisse em ofensa ao seu patrimônio moral, sendo que especificamente em relação ao ato de demitir, resta evidenciado que o mesmo foi praticado em virtude de expressa determinação legal, inclusive com cominação de multa para o caso de desobediência.

Por outro lado, resta demonstrado nos autos que a rescisão do contrato de trabalho imputada pela recorrida ao recorrente encontrava-se fundada em decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública tramitada na 4ª Vara do Trabalho sob o número 629/98, a qual transitou em julgado e, posteriormente, veio a ser objeto de Ação Rescisória interposta pela recorrida, a qual, é consabido, não possui efeito suspensivo.

Conforme se constata da leitura da cópia do mandado juntado à fl. 85 dos autos, a recorrida foi intimada 29/04/99 para o fim de promover a rescisão contratual do recorrente e de outros tantos empregados seus na mesma situação. Entretanto, deixou de dar cumprimento ao referido mandado em função de efeito suspensivo dado à Ação Rescisória, através de Medida Cautelar Inominada em 29/05/1999, (fls. 182/183).

Referida medida cautelar vigorou até junho de 2000, quando teve seus efeitos sustados por força de acórdão proferido em Agravo Regimental, conforme cópia de acórdão juntado às fls. 94/96, sendo que o ato demissional somente veio a se consumir em 31/08/2000, quando, portanto, a recorrida já se encontrava sujeita a multa diária pelo descumprimento da aludida decisão judicial.

Não vislumbro, portanto, nenhuma ilegalidade ou abuso no ato de demitir praticado pela recorrida em relação ao recorrente que enseje sua condenação a indenizar o recorrente por danos morais, não sendo, portanto, também sob esse aspecto, passível de qualquer reforma a decisão recorrida.

No tocante aos honorários advocatícios, curvo-me ao

entendimento já solidificado nesta corte no sentido de que não são cabíveis, haja vista o não preenchimento das exigências contidas no artigo 14 da Lei nº 5.584/70, sendo de inteira aplicação na hipótese o entendimento sufragado nas Súmulas 219 e 329 do TST, resta improcedente o pleito de honorários advocatícios.

Isto posto, **ACORDAM** os Desembargadores do TRT – 16ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar de nulidade de sentença por negativa de prestação jurisdicional suscitada no recurso do recorrente e, no mérito, negar-lhes provimento para manter a decisão recorrida.

São Luís (MA), 16 de novembro de 2004.

**JOSÉ EVANDRO DE SOUZA**

Desembargador Presidente do TRT- 16ª Região

**ALCEBÍADES TAVARES DANTAS**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**



## ACÓRDÃO Nº 3145/2004

### PROCESSO TRT AP Nº 1447-1998-002-16-01-7

**EMENTA: EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO.** Decorrido o prazo máximo de 01 (um) ano sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos. Encontrados o devedor e os bens, os autos serão desarquivados, a qualquer tempo, para prosseguimento da execução (art. 40, Lei nº 6.830/80). Agravo de Petição conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Petição oriundos da 2ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, em que são partes **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** (agravante) e **ESCOLA RUBENS CÉSAR SOARES** (agravado).

### RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Petição interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, inconformado com a decisão *a quo* que determinou a extinção da execução com base no artigo 794, inciso III do CPC, vez que o exeqüente foi notificado para adotar as providências necessárias ao prosseguimento do feito, não manifestando-se dentro do prazo legal.

Alega o agravante (fls.40/42) que a decisão proferida foi equivocadamente extinta, sob a alegação de que o mesmo renunciou ao seu crédito.

Informa ainda, que o juiz *a quo* não atentou para o impedimento legal acerca da incidência do instituto da extinção em sede de execução fiscal e a referida sentença fere o princípio da segurança jurídica.

Requer, por fim, que seja provido o agravo de petição, a fim de que seja reformada a decisão *a quo*, com a condenação do agravado nas custas processuais e honorários advocatícios.

Agravo sem contra-minuta.

O Ministério Público do Trabalho, em seu parecer (fls.58/59), opina pelo conhecimento e provimento do recurso interposto.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 393	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

O Agravo de Petição foi interposto no prazo legal, é próprio e adequado à espécie. Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

### MÉRITO

O agravante impugna a decisão *a quo* que determinou a extinção da execução com base no artigo 794, inciso III do CPC, vez que o exeqüente foi notificado para as providências necessárias ao prosseguimento do feito, não manifestando-se dentro do prazo legal.

Não tendo o exeqüente cumprido o despacho(fl.s.23), no sentido de indicar os bens do executado suscetíveis de constrição, para o prosseguimento da execução, foi determinado pelo despacho(fl.s.29), a suspensão do procedimento executório, pelo prazo de 01 ano, nos termos do artigo 40, §2º, da Lei 6.830/80.

Vencido o prazo de um ano(fl.s.34), sem que nada fosse requerido pelo exeqüente, foi proferido o despacho(fl.s.35), com a finalidade de que o INSS fosse notificado para adotar as providências cabíveis para o prosseguimento da execução no prazo de 30 dias, sob pena de extinção por presunção de renúncia ao crédito.

Como o exeqüente não se manifestou(fl.s.37), foi prolatada a decisão(fl.s.38), julgando extinta a execução, com base no art. 794, III, do CPC.

A Lei nº 6.830/80 em seu artigo 40, §§ 2º e 3, assim determina:

“Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - (...)

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano,

sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.”

A Lei de Execução Fiscal, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, acima mencionada, ao dispor da matéria, traz com muita clareza que o credor poderá a qualquer tempo, requerer o desarquivamento dos autos, para o prosseguimento da execução, uma vez encontrados bens do devedor, direito este que estaria prejudicado, se mantido o despacho que decretou a extinção do procedimento executório.

No caso ora em tela, o processo de execução ficou paralisado, porque não foram encontrados bens da executada a serem penhorados.

Não existindo bens penhoráveis, suspende-se a execução, nos termos do art. 791, III, do CPC, não podendo decretar a sua extinção.

A renúncia ao crédito deve ser expressa, não admitindo-se o silêncio do exeqüente que, embora notificado a fazê-lo, deixa de indicar meios para o prosseguimento do processo.

Nessa linha de raciocínio, tem se posicionado os Tribunais:

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTINÇÃO RENÚNCIA TÁCITA AO CRÉDITO IMPOSSIBILIDADE** - A renúncia ao crédito deve ser expressa, não se admitindo como tal o silêncio do exeqüente que, não obstante notificado a fazê-lo, não indica meios para o prosseguimento da execução. Não havendo bens penhoráveis, a execução se suspende (art. 791, III, do CPC) e não se extingue. Sendo inaplicável a prescrição intercorrente na Justiça do Trabalho (Enunciado 114/TST), os autos devem permanecer arquivados provisoriamente até que o exeqüente consiga obter os meios necessários para o prosseguimento do processo, ou até que, expressamente, desista da execução. (RELATOR Juiz Luiz Otávio Linhares Renault Identificação do Acórdão TRIBUNAL: 3ª Região DECISÃO: 21 03 2001 TIPO:

AP NUM: 713 ANO: 2001 NÚMERO ÚNICO PROC:  
AP - TURMA: Quarta Turma Fonte DJMG DATA:  
31-03-2001 PG.17)

**EMENTA: EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - CREDOR QUE NÃO ENCONTRA BENS PENHORAVEIS - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO - LEI 6830/80.** O Juízo de origem extinguiu a execução por não ter o exequente se manifestado sobre notificação, na qual havia advertência de que o seu silêncio seria entendido como renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Ora, além de não ser aplicável o art. 269, V, do CPC, é de se lembrar que a execução só se extinguiria numa das hipóteses do art. 794 do CPC, caso não existisse, no Processo do Trabalho, a regra do impulso oficial. Além disso, antes de ser invocada a lei adjetiva comum, impõe o art. 889 da CLT que se busque subsidiaridade da lei 6.830/80, cujo art. 40 determina, apenas, a suspensão da execução. Agravo provido. ( Relator: JOSÉ PEDRO DE CAMARGO R. DE SOUZA **IDENTIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO** TRIBUNAL: 15ª Região ACÓRDÃO NUM: Acórdão: 009127/1995 TIPO: AP NUM: 009629 ANO: 1993 NÚMERO ÚNICO PROC: AP - TURMA: SEP - Seção Especializada (Comp. Recursal)).

Isto posto, conheço do agravo e, no mérito, dou-lhe provimento para cassar o despacho que decretou a extinção do procedimento executório, determinando o prosseguimento da execução na forma do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

### DECISÃO

Isto posto, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 396	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

do agravo e, no mérito, dar-lhe provimento para cassar o despacho agravado e determinar o prosseguimento da execução.

São Luís (MA), 16 de novembro de 2004.

**ALCEBÍADES TAVARES DANTAS**

Desembargador, no exercício eventual da Presidência

**GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

## ACÓRDÃO Nº 3183/2004

PROCESSO TRT RO/PS N.º 2346/2003-003-16-00-5

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ESTABILIDADE. GESTANTE.. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.** A Orientação Jurisprudencial nº. 196, da SBDI-1, preconiza que à gestante não é assegurada a estabilidade provisória, quando a hipótese se tratar de contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego em face do término do prazo não constitui dispensa arbitrária. **Recurso conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Procedimento Sumaríssimo oriundos da 3ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, em que figuram como recorrente **RAQUEL SILVA** e recorrido **PRAIA MAR HOTEL LTDA.**

### RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Ordinário, oriundos da MM. 3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO LUÍS/MA, interposto por RAQUEL SILVA, nos autos da reclamação trabalhista proposta pela mesma, em face de PRAIA MAR HOTEL LTDA (J. A. FURTADO PINHEIRO), julgada *improcedente*, eximindo a reclamada do pagamento de verbas rescisórias provenientes do contrato de trabalho por prazo indeterminado, bem como à estabilidade que a autora acredita fazer jus (sentença fls. 49/51).

A reclamante recorre (fls. 54/56), argüindo que laborava para a reclamada desde 10/07/2003, tendo sua CTPS somente assinada em 01/09/2003, com o contrato de experiência firmado (fl. 40), razão pela qual a natureza de tal contrato seria por prazo indeterminado.

Em decorrência do primeiro pleito, a autora requer que seja concedido direito à estabilidade, vez que, a empresa tivera conhecimento do seu estado de gravidez, à data de 16/08/2003 (teste de gravidez, fl. 07) e a demitiu posteriormente em 15/10/2003, não respeitando assim os cinco meses estáveis que a gestante tem direito.

Em suas contra-razões (fls.60/65), a reclamada pleiteia a manutenção da sentença vergastada, pois demonstrado que o contrato de experiência tivera início em 01/09/2003, não sendo comprovado nenhum

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 398	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

vínculo anterior a esta data.

Ressalta ainda, que não fora evidenciado o estado de gravidez da recorrente, não podendo a empresa ser responsabilizada quanto a este fato.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho em razão do disposto no art. 895, § 1º, incisos II e III da CLT.

É o relatório.

## VOTO

### ADMISSIBILIDADE

Conheço do Recurso Ordinário, uma vez que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

### MÉRITO

Antes de adentrarmos no deslinde da questão, faz-se mister os ensinamentos do renomado professor e escritor de Direito do Trabalho, Sérgio Pinto Martins, que a respeito de contrato de experiência, preconiza:

*“Durante muito tempo se considerou o contrato de experiência como cláusula do contrato de trabalho por prazo indeterminado. Falava-se em contrato de prova. O § 1º do art. 478 da CLT é claro em mostrar essa orientação, esclarecendo que o primeiro ano de duração do contrato por prazo determinado é considerado como período de experiência. Somente em 28/02/1967, o contrato de experiência passou a ser considerado contrato por prazo determinado, com a nova redação oferecida ao art. 443 da CLT pelo Decreto nº 229, e não mais como cláusula do contrato por prazo indeterminado” .*

Logo, verifica-se que o contrato de experiência, é uma modalidade de contrato por prazo determinado.

Passando-se à análise do recurso, nota-se que seu tema principal é a existência ou não de vínculo empregatício, anterior à data de 01/09/2003, assinatura do contrato de experiência.

A recorrente alega que laborava para a empresa desde 10/07/2003, na função de balconista, percebendo a remuneração de um salário mínimo, razão pela qual pleiteia verbas rescisórias, referentes à contrato de trabalho por tempo indeterminado, descaracterizando assim o contrato de experiência firmado.

Sucessivamente à primeira alegação, a autora requer também que seja concedido o direito a estabilidade, vez que a empresa tivera conhecimento do seu estado de gravidez à data de 16/08/2003 e a demitiu posteriormente em 15/10/2003, não sendo respeitado assim os cinco meses estáveis que a gestante tem direito conforme art. 10, inc II da ADCT.

Já a reclamada, sustenta que a autora só começara a laborar de fato, com a celebração do contrato de experiência, no dia 01/09/2003, sendo portando indevidos os pleitos solicitados em na inicial.

Analisando-se o instrumento probante anexado aos autos, verifica-se que não há nada que comprove, que a trabalhadora começou a trabalhar em data anterior à 01/09/2003.

Os *bordereaux* anexados (fls. 10/13), não trazem a assinatura da reclamada, não tendo assim, o condão de comprovar, o vínculo anterior e consequentemente, descaracterizar o contato de experiência.

Os exames admissionais (fl. 32) juntados também não o descaracteriza, eis que apesar de datado de 12/08/2003, há no documento informação que trata-se de exame pré-admissional, logo o exame é um pré requisito para a admissão no emprego, e não fato probante do vínculo em si.

Por outro lado, os documentos trazidos pela empresa, quais sejam, a *CTPS da reclamante, livro de registro dos empregados, contrato de experiência*, dentre outros, fazem-nos presumir que a admissão da operária se dera efetivamente, na data o início do contrato de experiência.

No que tange a prova testemunhal, nota-se que as prova apresentadas pela reclamante, não foram, objetivas o bastante, para comprovar o direito aspirado pela autora.

Por conseguinte, tratando-se de contrato por prazo determinado, a autora não faz jus à estabilidade pretendida, devido a incompatibilidade entre a estabilidade e o contrato de experiência.

A seguir, tem-se a seguinte ementa do c. Tribunal Superior do Trabalho, que trata a respeito do direito de estabilidade, em caso de contrato de experiência:

**EMENTA AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE.**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 400	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



**GRÁVIDA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. NÃO-PROVIMENTO.** A despeito do que preconiza a OJ nº. 196, da SBDI-1, à gestante não é assegurada a estabilidade provisória, quando a hipótese se tratar de contrato de experiência. Nesse contexto, não há como vislumbrar a denunciada violação ao artigo 10, II, b, do ADCT, vez que a interpretação dada pelo Tribunal Regional ao mesmo foi a correta, encontrando-se, aliás, em perfeita harmonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, como já asseverado. Agravo conhecido e não provido. (NÚMERO ÚNICO PROC: AIRR - 77722/2003-900-01-00, PUBLICAÇÃO: DJ - 06/02/2004 JUIZ CONVOCADO GUILHERME BASTOS RELATOR).

Ademais, mesmo que não se tratasse de contrato de experiência, a trabalhadora não teria direito a tal verba, vez que o teste de gravidez (fl.07) fora apresentado, todavia não houve documento que comprovasse o conhecimento por parte da empresa.

Desta forma, correta a decisão a quo que julgou improcedente os pleitos requeridos, reconhecendo a natureza do contrato como sendo a de contrato de trabalho por prazo determinado.

### **DECISÃO**

Isto posto, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento para manter a decisão de 1º grau.

São Luís (MA), 23 de novembro de 2004.

**KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA**

Desembargadora Vice-Presidente, no exercício da Presidência

**GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO**

Desembargador Relator

**PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO**

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 401	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



# LEGISLAÇÃO



## LEI Nº 10.878, DE 8 DE JUNHO DE 2004

Acrescenta o inciso XVI ao caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, para permitir a movimentação da conta vinculada em caso de necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural.

### O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O caput do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

“Art. 20.....  
.....

XVI - necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural, conforme disposto em regulamento, observadas as seguintes condições:

a) o trabalhador deverá ser residente em áreas comprovadamente atingidas de Município ou do Distrito Federal em situação de emergência ou em estado de calamidade pública, formalmente reconhecidos pelo Governo Federal;

b) a solicitação de movimentação da conta vinculada será admitida até 90 (noventa) dias após a publicação do ato de reconhecimento, pelo Governo Federal, da situação de emergência ou de estado de calamidade pública; e

c) o valor máximo do saque da conta vinculada será definido na forma do regulamento.

.....”  
Art. 2º O Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 405	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Brasília, 8 de junho de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Antonio Palocci Filho*

*Amir Lando*

*Ciro Ferreira Gomes*

*Olívio de Oliveira Dutra*

## **DECRETO Nº 5.005, DE 8 DE MARÇO DE 2004**

Promulga a Convenção nº 171 da Organização Internacional do Trabalho relativa ao Trabalho Noturno.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Congresso Nacional aprovou, por meio do Decreto Legislativo nº 270, de 13 de novembro de 2002, o texto da Convenção nº 171 da Organização Internacional do Trabalho relativa ao Trabalho Noturno, adotada em Genebra em 26 de junho de 1990;

Considerando que o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação junto à Diretoria-Geral da Repartição Internacional do Trabalho, em 18 de dezembro de 2002;

Considerando que a Convenção entrou em vigor internacional em 4 de janeiro de 1995, e entrou em vigor para o Brasil em 18 de dezembro de 2003;

### **DECRETA:**

Art. 1º A Convenção nº 171 da Organização Internacional do Trabalho relativa ao Trabalho Noturno, adotada em Genebra em 26 de junho de 1990, apensa por cópia ao presente Decreto, será executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão da referida Convenção ou que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de março de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

**LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA**

*Celso Luiz Nunes Amorim*

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 407	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## CONVENÇÃO 171 RELATIVA AO TRABALHO NOTURNO

A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:  
Convocada em Genebra pelo Conselho Administrativo da  
Repartição Internacional do Trabalho e tendo ali se reunido a 6 de junho de  
1990, em sua septuagésima sétima sessão;

Tomando nota das disposições das Convenções e  
Recomendações internacionais do trabalho sobre o trabalho noturno dos  
menores e, em particular, das disposições da Convenção e da  
Recomendação sobre o trabalho noturno dos menores (trabalhos não  
industriais), 1964; da Convenção (revista) sobre o trabalho noturno dos  
menores (indústrias), 1984, e da Recomendação sobre o trabalho noturno  
dos menores (agricultura), 1921;

Tomando nota das disposições das Convenções internacionais  
do trabalho sobre o trabalho noturno da mulher e, em particular, aquelas da  
Convenção (revista) sobre o trabalho noturno (mulheres), 1948, e de seu  
Protocolo de 1990; da Recomendação sobre o trabalho noturno das mulheres  
(agricultura), 1921, e do parágrafo 5 da Recomendação sobre a proteção  
da maternidade, 1952;

Tomando nota das disposições da Convenção sobre a  
discriminação (emprego e ocupação), 1958;

Tomando nota das disposições da Convenção sobre a proteção  
da maternidade (revista), 1952;

Após ter decidido adotar diversas propostas sobre o trabalho  
noturno, questão que constitui o quarto item da agenda da sessão; e

Após ter decidido que essas propostas deveriam tomar a forma  
de uma Convenção internacional, adota, nesse vigésimo sexto dia do mês  
de junho de mil novecentos e noventa, a seguinte Convenção, que será  
denominada Convenção sobre o Trabalho Noturno, 1990:

### Artigo 1

Para os fins da presente Convenção:

a) a expressão “trabalho noturno” designa todo trabalho que seja  
realizado durante um período de pelo menos sete horas consecutivas, que  
abranja o intervalo compreendido entre a meia noite e as cinco horas da  
manhã, e que será determinado pela autoridade competente mediante  
consulta prévia com as organizações mais representativas dos  
empregadores e de trabalhadores ou através de convênios coletivos;

b) a expressão “trabalhador noturno” designa todo trabalhador



assalariado cujo trabalho exija a realização de horas de trabalho noturno em número substancial, superior a um limite determinado. Esse número será fixado pela autoridade competente mediante consulta prévia com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, ou através de convênios coletivos.

## Artigo 2

1. Esta Convenção aplica-se a todos os trabalhadores assalariados, com exceção daqueles que trabalham na agricultura, a pecuária, a pesca, os transportes marítimos e a navegação interior.

2. Todo Membro que ratificar a presente Convenção poderá excluir total ou parcialmente da sua área de aplicação, com consulta prévia junto às organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores interessados, categorias limitadas de trabalhadores, quando essa aplicação apresentar, no caso das categorias citadas, problemas particulares e importantes.

3. Todo Membro que fizer uso da possibilidade prevista no parágrafo 2 deste Artigo deverá indicar as categorias particulares de trabalhadores assim excluídas, e as razões da sua exclusão, nos relatórios relativos à aplicação da Convenção que apresentar em virtude do Artigo 22 da Constituição da OIT. Também deverá indicar todas as medidas que tiver adotado a fim de estender progressivamente as disposições da Convenção a esses trabalhadores.

## Artigo 3

1. Deverão ser adotadas, em benefício dos trabalhadores noturnos, as medidas específicas exigidas pela natureza do trabalho noturno, que abrangerão, no mínimo, aquelas mencionadas nos Artigos 4 a 10, a fim de proteger a sua saúde, ajudá-los a cumprirem com suas responsabilidades familiares e sociais, proporcionar aos mesmos possibilidades de melhoria na sua carreira e compensá-los de forma adequada. Essas medidas deverão também ser adotadas no âmbito da segurança e da proteção da maternidade, a favor de todos os trabalhadores que realizam trabalho noturno.

2. As medidas a que se refere o parágrafo anterior poderão ser aplicadas de forma progressiva.

## Artigo 4

1. Se os trabalhadores solicitarem, eles poderão ter direito a que

seja realizada uma avaliação do seu estado de saúde gratuitamente e a serem assessorados sobre a maneira de atenuarem ou evitarem problemas de saúde relacionados com seu trabalho:

- a) antes de sua colocação em trabalho noturno;
- b) em intervalos regulares durante essa colocação;
- c) no caso de padecerem durante essa colocação problemas de saúde que não sejam devidos a fatores alheios ao trabalho noturno.

2. Salvo declaração de não serem aptos para o trabalho noturno, o teor dessas avaliações não será comunicado a terceiros sem o seu consentimento, nem utilizado em seu prejuízo.

#### Artigo 5

Deverão ser colocados à disposição dos trabalhadores que efetuam trabalho noturno serviços adequados de primeiros socorros, inclusive disposições práticas que permitam que esses trabalhadores, em caso necessário, sejam trasladados rapidamente até um local onde possam receber tratamento adequado.

#### Artigo 6

1. Os trabalhadores noturnos que, por razões de saúde, sejam declarados não aptos para o trabalho noturno serão colocados, quando for viável, em função similar para a qual estejam aptos.

2. Se a colocação nessa função não for viável, serão concedidos a esses trabalhadores os mesmos benefícios que a outros trabalhadores não aptos para o trabalho ou que não podem conseguir emprego.

3. Um trabalhador noturno declarado temporariamente não apto para o trabalho noturno gozará da mesma proteção contra a demissão ou a notificação de demissão que os outros trabalhadores que não possam trabalhar por razões de saúde.

#### Artigo 7

1. Deverão ser adotadas medidas para assegurar que existe uma alternativa do trabalho noturno para as trabalhadoras que, a falta dessa alternativa, teriam que realizar esse trabalho:

- a) antes e depois do parto, durante o período de, pelo menos, dezesseis semanas, das quais oito, pelo menos, deverão ser tomadas antes da data estimada para o parto;

b) com prévia apresentação de certificado médico indicando que isso é necessário para a saúde da mãe ou do filho, por outros períodos compreendidos;

i) durante a gravidez;

ii) durante um lapso determinado além do período posterior ao parto estabelecido em conformidade com o item a) do presente parágrafo, cuja duração será determinada pela autoridade competente e prévia consulta junto às organizações mais representativas dos empregadores e de trabalhadores.

2. As medidas referidas no parágrafo 1 do presente Artigo poderão consistir da colocação em trabalho diurno quando for viável, a concessão dos benefícios de seguridade social ou a prorrogação da licença maternidade.

3. Durante os períodos referidos no parágrafo 1 do presente Artigo:

a) não deverá ser demitida, nem receber comunicação de demissão, a trabalhadora em questão, salvo por causas justificadas não vinculadas à gravidez ou ao parto;

b) os rendimentos da trabalhadora deverão ser mantidos em nível suficiente para garantir o sustento da mulher e do seu filho em condições de vida adequadas. A manutenção desses rendimentos poderá ser assegurada mediante qualquer uma das medidas indicadas no parágrafo 2 deste Artigo, por qualquer outra medida apropriada, ou bem por meio de uma combinação dessas medidas;

c) a trabalhadora não perderá benefícios relativos a grau, antigüidade e possibilidades de promoção que estejam vinculados ao cargo de trabalho noturno que desempenha regularmente.

4. As disposições do presente Artigo não deverão ter como efeito a redução da proteção e os benefícios relativos à licença maternidade.

## Artigo 8

A compensação aos trabalhadores noturnos em termos de duração do trabalho, remuneração ou benefícios similares deverá reconhecer a natureza do trabalho noturno;

## Artigo 9

Deverão ser previstos serviços sociais apropriados para os trabalhadores noturnos e, quando for preciso, para aqueles trabalhadores que realizarem um trabalho noturno.

## Artigo 10

1. Antes de se introduzir horários de trabalho que exijam os serviços de trabalhadores noturnos, o empregador deverá consultar os representantes dos trabalhadores interessados acerca dos detalhes desses horários e sobre as formas de organização do trabalho noturno que melhor se adaptem ao estabelecimento e ao seu pessoal, bem como sobre as medidas de saúde no trabalho e os serviços sociais que seriam necessários. Nos estabelecimentos que empregam trabalhadores noturnos, essas consultas deverão ser realizadas regularmente.

2. Para os fins deste Artigo, a expressão “representantes dos trabalhadores” designa as pessoas reconhecidas como tais pela legislação ou a prática nacionais, de acordo com a Convenção sobre os representantes dos Trabalhadores, 1971.

## Artigo 11

1. As disposições da presente Convenção poderão ser aplicadas mediante a legislação nacional, convênios coletivos, laudos arbitrais ou sentenças judiciais, através de uma combinação desses meios ou de qualquer outra forma conforme as condições e a prática nacionais. Deverão ser aplicadas por meio da legislação na medida em que não sejam aplicadas por outros meios.

2. Quando as disposições desta Convenção forem aplicadas por meio da legislação, deverão ser previamente consultadas as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores.

## Artigo 12

As ratificações formais da presente Convenção serão transmitidas ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registradas.

## Artigo 13

1. A presente Convenção somente vinculará os Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tenham sido registradas pelo Diretor-Geral.

2. Esta Convenção entrará em vigor em doze meses após o registro das ratificações de dois Membros por parte do Diretor-Geral.

3. Posteriormente, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após o registro da sua ratificação.

#### Artigo 14

1. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la após a expiração de um período de dez anos contado da entrada em vigor mediante ato comunicado ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho e por ele registrado. A denúncia só surtirá efeito um ano após o registro.

2. Todo Membro que tenha ratificado a presente Convenção e não fizer uso da faculdade de denúncia prevista pelo presente Artigo dentro do prazo de um ano após a expiração do período de dez anos previstos no parágrafo anterior, ficará obrigado por novo período de dez anos e, posteriormente, poderá denunciar a presente Convenção ao expirar cada período de dez anos, nas condições previstas no presente Artigo.

#### Artigo 15

1. O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho notificará a todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho o registro de todas as ratificações, declarações e denúncias que lhe sejam comunicadas pelos Membros da Organização.

2. Ao notificar aos Membros da Organização o registro da segunda ratificação que lhe tenha sido comunicada, o Diretor-Geral chamará a atenção dos Membros para a data de entrada em vigor da presente Convenção.

#### Artigo 16

O Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho comunicará ao Secretário-Geral das Nações Unidas, para fins de registro, conforme o Artigo 102 da Carta das Nações Unidas, as informações completas referentes a quaisquer ratificações, declarações e atos de denúncia que tenha registrado de acordo com os Artigos anteriores.

#### Artigo 17

Sempre que julgar necessário, o Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho deverá apresentar à Conferência um

relatório sobre a aplicação da presente Convenção e decidirá sobre a oportunidade de inscrever na agenda da Conferência a questão da sua revisão total ou parcial.

#### Artigo 18

1. Se a Conferência adotar uma nova Convenção que revise total ou parcialmente a presente Convenção e a menos que a nova Convenção disponha contrariamente:

a) a ratificação, por um Membro, da nova Convenção revista, implicará, de pleno direito, não obstante o disposto pelo Artigo 22, a denúncia imediata da presente Convenção, desde que a nova Convenção revista tenha entrado em vigor.

b) a partir da entrada em vigor da Convenção revista, a presente Convenção deixará de estar aberta à ratificação dos Membros.

2. A presente Convenção continuará em vigor, em qualquer caso, em sua forma e teor atuais, para os Membros que a tiverem ratificado e que não ratificaram a Convenção revista.

#### Artigo 19

As versões inglesa e francesa do texto da presente convenção são igualmente autênticas.

## **LEI Nº 10.887, DE 18 DE JUNHO DE 2004**

Dispõe sobre a aplicação de disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, altera dispositivos das Leis nºs 9.717, de 27 de novembro de 1998, 8.213, de 24 de julho de 1991, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e dá outras providências.

### **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

§ 1º As remunerações consideradas no cálculo do valor inicial dos proventos terão os seus valores atualizados mês a mês de acordo com a variação integral do índice fixado para a atualização dos salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios do regime geral de previdência social.

§ 2º A base de cálculo dos proventos será a remuneração do servidor no cargo efetivo nas competências a partir de julho de 1994 em que não tenha havido contribuição para regime próprio.

§ 3º Os valores das remunerações a serem utilizadas no cálculo de que trata este artigo serão comprovados mediante documento fornecido pelos órgãos e entidades gestoras dos regimes de previdência aos quais o servidor esteve vinculado ou por outro documento público, na forma do regulamento.

§ 4º Para os fins deste artigo, as remunerações consideradas no cálculo da aposentadoria, atualizadas na forma do § 1º deste artigo, não

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 415	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

poderão ser:

I - inferiores ao valor do salário-mínimo;

II - superiores ao limite máximo do salário-de-contribuição, quanto aos meses em que o servidor esteve vinculado ao regime geral de previdência social.

§ 5º Os proventos, calculados de acordo com o caput deste artigo, por ocasião de sua concessão, não poderão ser inferiores ao valor do salário-mínimo nem exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

Art. 2º Aos dependentes dos servidores titulares de cargo efetivo e dos aposentados de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, falecidos a partir da data de publicação desta Lei, será concedido o benefício de pensão por morte, que será igual:

I - à totalidade dos proventos percebidos pelo aposentado na data anterior à do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescida de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite; ou

II - à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo na data anterior à do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescida de 70% (setenta por cento) da parcela excedente a este limite, se o falecimento ocorrer quando o servidor ainda estiver em atividade.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor das pensões o limite previsto no art. 40, § 2º, da Constituição Federal.

Art. 3º Para os fins do disposto no inciso XI do art. 37 da Constituição Federal, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão sistema integrado de dados relativos às remunerações, proventos e pensões pagos aos respectivos servidores e militares, ativos e inativos, e pensionistas, na forma do regulamento.

Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a totalidade da base de contribuição.

§ 1º Entende-se como base de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens,



excluídas:

I - as diárias para viagens;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família;

V - o auxílio-alimentação;

VI - o auxílio-creche;

VII - as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho;

VIII - a parcela percebida em decorrência do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança; e

IX - o abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

§ 2º O servidor ocupante de cargo efetivo poderá optar pela inclusão na base de contribuição de parcelas remuneratórias percebidas em decorrência de local de trabalho, do exercício de cargo em comissão ou de função de confiança, para efeito de cálculo do benefício a ser concedido com fundamento no art. 40 da Constituição Federal e art. 2º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, respeitada, em qualquer hipótese, a limitação estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 5º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões concedidas de acordo com os critérios estabelecidos no art. 40 da Constituição Federal e nos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

Art. 6º Os aposentados e os pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo desses benefícios na data de publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, contribuirão com 11% (onze por cento), incidentes sobre a parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere 60% (sessenta por cento) do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

Parágrafo único. A contribuição de que trata o caput deste artigo incidirá sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas aos servidores e seus dependentes que tenham cumprido todos os requisitos

para obtenção desses benefícios com base nos critérios da legislação vigente até 31 de dezembro de 2003.

Art. 7º O servidor ocupante de cargo efetivo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas na alínea a do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, no § 5º do art. 2º ou no § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e que opte por permanecer em atividade fará jus a abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 8º A contribuição da União, de suas autarquias e fundações para o custeio do regime de previdência, de que trata o art. 40 da Constituição Federal, será o dobro da contribuição do servidor ativo, devendo o produto de sua arrecadação ser contabilizado em conta específica.

Parágrafo único. A União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do regime decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.

Art. 9º A unidade gestora do regime próprio de previdência dos servidores, prevista no art. 40, § 20, da Constituição Federal:

I - contará com colegiado, com participação paritária de representantes e de servidores dos Poderes da União, cabendo-lhes acompanhar e fiscalizar sua administração, na forma do regulamento;

II - procederá, no mínimo a cada 5 (cinco) anos, a recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do respectivo regime;

III - disponibilizará ao público, inclusive por meio de rede pública de transmissão de dados, informações atualizadas sobre as receitas e despesas do respectivo regime, bem como os critérios e parâmetros adotados para garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Art. 10. A Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º .....

.....

X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de

trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrarem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo;

XI - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, do abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

.....”

“Art. 2º A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios publicarão, até 30 (trinta) dias após o encerramento de cada bimestre, demonstrativo financeiro e orçamentário da receita e despesa previdenciárias acumuladas no exercício financeiro em curso.

§ 3º (revogado)

§ 4º (revogado)

§ 5º (revogado)

§ 6º (revogado)

§ 7º (revogado)” (NR)

“Art. 3º As alíquotas de contribuição dos servidores ativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para os respectivos regimes próprios de previdência social não serão inferiores às dos servidores titulares de cargos efetivos da União, devendo ainda ser observadas, no caso das contribuições sobre os proventos dos inativos e sobre as pensões, as mesmas alíquotas aplicadas às remunerações dos servidores em atividade do respectivo ente estatal.”

Art. 11. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 12. ....

I - .....

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

.....”

“Art. 69. ....

§ 4º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o Ministério da Previdência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS procederão, no mínimo a cada 5 (cinco) anos, ao recenseamento previdenciário, abrangendo todos os aposentados e pensionistas do regime geral de previdência social.” (NR)

“Art. 80. ....

VII - disponibilizará ao público, inclusive por meio de rede pública de transmissão de dados, informações atualizadas sobre as receitas e despesas do regime geral de previdência social, bem como os critérios e parâmetros adotados para garantir o equilíbrio financeiro e atuarial do regime.” (NR)

Art. 12. A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 11. ....

I - .....

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

.....”

“Art. 29-B. Os salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.”

Art. 13. O art. 11 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 11. As deduções relativas às contribuições para entidades de previdência privada, a que se refere a alínea e do inciso II do art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e às contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - Fapi, a que se refere a Lei nº

9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da própria pessoa física, ficam condicionadas ao recolhimento, também, de contribuições para o regime geral de previdência social ou, quando for o caso, para regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observada a contribuição mínima, e limitadas a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos.

§ 1º Aos resgates efetuados pelos quotistas de Fundo de Aposentadoria Programada Individual - Fapi aplicam-se, também, as normas de incidência do imposto de renda de que trata o art. 33 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995.

§ 2º Na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, o valor das despesas com contribuições para a previdência privada, a que se refere o inciso V do art. 13 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e para os Fundos de Aposentadoria Programada Individual - Fapi, a que se refere a Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da pessoa jurídica, não poderá exceder, em cada período de apuração, a 20% (vinte por cento) do total dos salários dos empregados e da remuneração dos dirigentes da empresa, vinculados ao referido plano.

§ 3º O somatório das contribuições que exceder o valor a que se refere o § 2º deste artigo deverá ser adicionado ao lucro líquido para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

§ 4º O disposto neste artigo não elide a observância das normas do art. 7º da Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997.

§ 5º Excetuam-se da condição de que trata o caput deste artigo os beneficiários de aposentadoria ou pensão concedidas por regime próprio de previdência ou pelo regime geral de previdência social.” (NR)

Art. 14. O art. 12 da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 12. Para fins de compensação financeira entre o regime geral de previdência social e os regimes próprios de previdência social dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, os regimes instituidores apresentarão aos regimes de origem até o mês de maio de 2007 os dados relativos aos benefícios em manutenção em 5 de maio de 1999 concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal.” (NR)

Art. 15. Os proventos de aposentadoria e as pensões de que tratam

os arts. 1º e 2º desta Lei serão reajustados na mesma data em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social.

Art. 16. As contribuições a que se referem os arts. 4º, 5º e 6º desta Lei serão exigíveis a partir de 20 de maio de 2004.

§ 1º Decorrido o prazo estabelecido no caput deste artigo, os servidores abrangidos pela isenção de contribuição referida no § 1º do art. 3º e no § 5º do art. 8º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passarão a recolher contribuição previdenciária correspondente, fazendo jus ao abono a que se refere o art. 7º desta Lei.

§ 2º A contribuição de que trata o art. 1º da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, fica mantida até o início do recolhimento da contribuição a que se refere o caput deste artigo, para os servidores ativos.

Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 18. Ficam revogados os §§ 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do art. 2º, o art. 2º-A e o art. 4º da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, o art. 8º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001, na parte em que dá nova redação ao inciso X do art. 1º, ao art. 2º e ao art. 2º-A da Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e a Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999.

Brasília, 18 de junho de 2004; 183º da Independência e 116º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA  
*Guido Mantega*  
*Amir Lando*

## **LEI Nº 10.839, DE 5 DE FEVEREIRO DE 2004**

Altera e acresce dispositivo à Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

### **O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Presidente da República adotou a Medida Provisória nº 138, de 2003, que o Congresso Nacional aprovou, e eu, Inocêncio Oliveira, Primeiro Vice-Presidente da Mesa do Congresso Nacional, para os efeitos do disposto no art. 62 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, combinado com o art. 12 da Resolução nº 1, de 2002-CN, promulgo a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

.....”

“Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Congresso Nacional, em 5 de fevereiro de 2004, 183º da Independência e 116º da República.

Deputado INOCÊNCIO OLIVEIRA  
Primeiro Vice-Presidente da Mesa do Congresso Nacional

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 423	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 43, DE 15 DE ABRIL DE 2004

Altera o art. 42 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prorrogando, por 10 (dez) anos, a aplicação, por parte da União, de percentuais mínimos do total dos recursos destinados à irrigação nas Regiões Centro-Oeste e Nordeste.

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 caput do art. 42 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 42. Durante 25 (vinte e cinco) anos, a União aplicará, dos recursos destinados à irrigação:

.....” (NR)

**Art. 2º** Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Mesa da Câmara dos Deputados  
Mesa do Senado Federal

## EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 44, DE 30 DE JUNHO DE 2004

Altera o Sistema Tributário Nacional 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** O inciso III do art. 159 da Constituição passa a vigorar com a seguinte

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 424	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



redação:

“Art. 159. ....

III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo.

..... (NR)

**Art. 2º** Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação. Mesa da Câmara dos Deputados

### **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45, DE 8 DE DEZEMBRO DE 2004**

Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, 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. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º.....

LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

.....

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos,

por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.” (NR)

“Art. 36. ....

III- de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, e no caso de recusa à execução de lei federal.

IV- (Revogado).

.....” (NR)

“Art. 52.....

II- processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade;

.....” (NR)

“Art. 92 .....

I-O Conselho Nacional de Justiça;

.....

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional.” (NR)

“Art. 93. ....

I- ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito,

no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;

II -.....

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

d) na apuração de antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;

e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;

III- o acesso aos tribunais de segundo grau far-se-á por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;

IV- previsão de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;

.....

VII- o juiz titular residirá na respectiva comarca, salvo autorização do tribunal;

VIII- o ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria do magistrado, por interesse público, fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa;

VIII-A- a remoção a pedido ou a permuta de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas a , b , c e e do inciso II;

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e

fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X- as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

XI- nos tribunais com número superior a vinte e cinco julgadores, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antigüidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;

XII- a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII- o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população;

XIV- os servidores receberão delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório;

XV- a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição.”(NR)

“Art. 95. ....

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

.....

IV- receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V- exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de

decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.” (NR)

“Art. 98. ....

1º (antigo parágrafo único) .....

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.” (NR)

“Art. 99. ....

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em desacordo com os limites estipulados na forma do § 1º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.” (NR)

“Art. 102. ....

I - .....

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual;

.....

h) (Revogada)

.....

r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

III -.....

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.” (NR)

“Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

IV- a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V- o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

§ 4º (Revogado).” (NR)

“Art. 104. ....

Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I- um terço dentre desembargadores federais dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;

“Art. 105. ....

I -.....

i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de exequatur às cartas rogatórias;

.....

III -.....

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

.....

Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:

I- a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II- o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante.” (NR)

“Art. 107. ....

§ 1º (antigo parágrafo único) .....

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.” (NR)

“Art. 109. ....

V-A- as causas relativas a direitos humanos a que se refere o § 5º deste artigo;

.....

§ 5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.” (NR)

“Art. 111. ....

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).” (NR)

“Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho.” (NR)

“Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I- as 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;

II- as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III- as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV- os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data , quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V- os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o ;

VI- as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII- as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos



empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII- a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX- outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º .....

§ 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.” (NR)

“Art. 115. Os Tribunais Regionais do Trabalho compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região, e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:

I um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II os demais, mediante promoção de juízes do trabalho por antigüidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.” (NR)

“Art. 125.....

§ 3º A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes.

§ 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.

§ 5º Compete aos juizes de direito do juízo militar processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares.

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.” (NR)

“Art. 126. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias.

.....” (NR)

“Art. 127. ....

§ 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.

§ 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.” (NR)

“Art. 128.....

§ 5º .....

b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;

.....

II -.....

e) exercer atividade político-partidária;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V.” (NR)

“Art. 129. ....

§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações,

a ordem de classificação.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93.

§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata.” (NR)

“Art. 134. ....

§ 1º (antigo parágrafo único) .....

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.” (NR)

“Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.” (NR)

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem

propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

“Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I- um Ministro do Supremo Tribunal Federal, indicado pelo respectivo tribunal;

II- um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal;

III- um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal;

IV- um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

V- um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;

VI- um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII- um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;

VIII- um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

IX- um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;

X- um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República;

XI- um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;

XII- dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

XIII- dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º O Conselho será presidido pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, que votará em caso de empate, ficando excluído da distribuição de processos naquele tribunal.

§ 2º Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I- zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II- zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III- receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV- representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V- rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI- elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII- elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:

I- receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II- exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III- requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.”

“Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:

I- um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público do Trabalho com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II- os demais dentre juízes dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

§ 1º A lei disporá sobre a competência do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º Funcionário junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

I- a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II- o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante.”

“Art. 130-A. O Conselho Nacional do Ministério Público compõe-se de quatorze membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, para um mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

I- o Procurador-Geral da República, que o preside;

II- quatro membros do Ministério Público da União, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III- três membros do Ministério Público dos Estados;

IV- dois juízes, indicados um pelo Supremo Tribunal Federal e outro pelo Superior Tribunal de Justiça;

V- dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos



Advogados do Brasil;

VI- dois cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

§ 1º Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei.

§ 2º Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendolhe:

I- zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II- zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III- receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV- rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano;

V- elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um Corregedor nacional,

dentre os membros do Ministério Público que o integram, vedada a recondução, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I- receber reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

II- exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e correição geral;

III- requisitar e designar membros do Ministério Público, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de órgãos do Ministério Público.

§ 4º O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil officiará junto ao Conselho.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão ouvidorias do Ministério Público, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.”

Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.

Art. 4º Ficam extintos os tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antiguidade e classe de origem.

Parágrafo único. No prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação desta Emenda, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverão a integração dos membros dos tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus

membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

§ 1º Não efetuadas as indicações e escolha dos nomes para os Conselhos Nacional de Justiça e do Ministério Público dentro do prazo fixado no caput deste artigo, caberá, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público da União realizá-las.

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

Art. 6º O Conselho Superior da Justiça do Trabalho será instalado no prazo de cento e oitenta dias, cabendo ao Tribunal Superior do Trabalho regulamentar seu funcionamento por resolução, enquanto não promulgada a lei a que se refere o art. 111-A, § 2º, II.

Art. 7º O Congresso Nacional instalará, imediatamente após a promulgação desta Emenda Constitucional, comissão especial mista, destinada a elaborar, em cento e oitenta dias, os projetos de lei necessários à regulamentação da matéria nela tratada, bem como promover alterações na legislação federal objetivando tornar mais amplo o acesso à Justiça e mais célere a prestação jurisdicional.

Art. 8º As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.

Art. 9º São revogados o inciso IV do art. 36; a alínea h do inciso I do art. 102; o § 4º do art. 103; e os §§ 1º a 3º do art. 111.

Art. 10. Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 8 de dezembro de 2004  
Mesa da Câmara dos Deputados  
Mesa do Senado Federal



NOTICIÁRIO  
REGISTROS



## **NOTICIÁRIO – REGISTROS**

### **TRABALHO ESCRAVO**

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, Desembargador José Evandro de Souza, e o Procurador-Geral de Justiça do Maranhão, Raimundo Nonato de Carvalho Filho, assinaram no dia 29 de janeiro, Convênio para estabelecer formas de cooperação no combate ao trabalho escravo e erradicação do trabalho infantil no Estado. O Convênio prevê, dentre outras medidas, a instalação e funcionamento de Vara do Trabalho Itinerante, que funcionará nas dependências das Promotorias de Justiça das cidades para atender às denúncias e realização de audiências, diligências e atos públicos relativos às várias questões que envolvem a existência de trabalho escravo e infantil.

### **FALE-CORREGEDORIA**

A Vice-Presidente e Corregedora do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão, Desembargadora Kátia Magalhães Arruda, lançou, no dia 5 de fevereiro, o Projeto Fale-Corregedoria, o canal permanente de comunicação da Justiça do Trabalho no Maranhão com o cidadão. A Corregedoria disponibilizou uma equipe de servidores para receber denúncias, críticas, sugestões ou solicitar providências com relação a processos que estão em andamento na Justiça Trabalhista no Estado.

### **CURSO “PRÁTICA E JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA”**

Da parceria firmada entre as Corregedorias do TRT-MA e TJ-MA para dar agilidade aos processos trabalhistas nas comarcas do Tribunal de Justiça, surgiu a realização conjunta de cursos e seminários para os juízes. O primeiro curso sobre Direito do Trabalho aconteceu no dia 12 de fevereiro, no Auditório Juiz “Ary Rocha”, para os 30 novos juízes estaduais que tomaram posse no Tribunal de Justiça e juízes do Trabalho. O Curso “Prática e Jurisprudência Trabalhista” foi realizado pela Corregedoria do TRT-MA e recebeu o apoio da Escola de Magistratura da Justiça Estadual e da Escola Superior da Magistratura do Trabalho (ESMATRA). Na ocasião foi lançado Pela Vice-Presidente e Corregedora, Desembargadora Kátia Magalhães Arruda, um CD-Rom com informações sobre legislação e jurisprudência trabalhista, produzido pelo Serviço de Informática do TRT.

## **COMISSÃO DE GESTÃO**

O Presidente do TRT, Desembargador José Evandro de Souza, criou, por meio do ATO GP 023/2004, de 19 de fevereiro de 2004, a Comissão Permanente de Acompanhamento de Gestão da Justiça do Trabalho no Maranhão. A Comissão é integrada por cinco membros, designados pelo Presidente do Tribunal. São eles, Gisélia Castro Silva Nogueira (Serviço de Comunicação), José de Ribamar Nunes Couto Filho (Presidência), Heron da Silva Rodrigues (Secretaria do Tribunal Pleno), Samuel Costa de Brito (3ª Vara do Trabalho de São Luís) e Silvia Maria Pontes de Castro Garcia (Secretaria Administrativa). A Comissão de Gestão é uma inovação na administração pública e visa buscar soluções internas para melhorar as atividades na Justiça do Trabalho.

## **PREGÃO ELETRÔNICO**

Realizado no dia 31 de março, o primeiro pregão eletrônico do TRT do Maranhão gerou uma economia de 40% para o TRT na compra de suprimentos de informática, segundo informou a Comissão Permanente de Licitação. Além de reduzir custos, o pregão eletrônico é mais célere em relação à modalidade tradicional.

## **AUDIÊNCIA PÚBLICA**

A Vice-Presidente e Corregedora do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, Desembargadora Kátia Magalhães Arruda, realizou no dia 22 de abril a primeira audiência pública da história da Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão. Durante toda a tarde, atendeu advogados e partes.

## **DIA DAS MÃES**

No dia 13 de maio, foi realizada no Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão a Missa em homenagem ao Dia das Mães. A atividade integrou o conjunto de ações realizadas durante o ano pela Diretoria Administrativa, Diretoria de Recursos Humanos e Secretaria Geral da Presidência voltadas para a valorização dos juízes e servidores.

## **VARA ITINERANTE**

Aconteceu no período de 18 a 21 de maio o deslocamento da

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 448	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------



Vara de Pinheiro para o Município de Matinha. Foi a primeira vez que funcionou a Vara do Trabalho Itinerante, criada pela Resolução Administrativa nº 069, de 02.07.2003. O Juiz Titular da Vara de Pinheiro, Paulo Mont!Alverne Frota, que coordenou os trabalhos, realizou 85 audiências. No mês de setembro, foi a vez do Juiz Titular da Vara do Trabalho de Barra do Corda, Inácio Araújo Costa, fazer o deslocamento da sede da Vara do Trabalho para o Município de Grajaú.

O Município de Buritirana, recebeu nos dias 29 e 30 de setembro a Vara do Trabalho Itinerante de Imperatriz, para solucionar 45 processos trabalhistas originários daquele Município. Os trabalhos foram coordenados pela Juíza do Trabalho, Noélia Maria Cavalcanti Martins e Rocha, Titular da Vara de Imperatriz.

### **ANIVERSÁRIO DE 15 ANOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO**

No dia 26 de maio, aconteceu a sessão solene em comemoração aos 15 anos do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão. Na ocasião, o Presidente do TRT, Desembargador José Evandro de Souza, recebeu o acervo do jurista Astolfo Serra, que dá nome ao Fórum de primeira instância da Justiça do Trabalho. A doação foi feita pelo filho de Astolfo Serra, Carlos Alberto Nogueira Serra. A solenidade foi encerrada com a reinstalação da Galeria de Ex-Presidentes do TRT-MA. Pela manhã, houve uma missa em ação de graças. Na oportunidade, o Serviço de Comunicação também produziu uma revista histórica com informações sobre toda a vida do Tribunal ao longo dos seus 15 anos. Como parte das atividades dos 15 anos, também foi aprovada a Resolução Administrativa que instala a Comissão Permanente do Projeto Memória da Justiça do Trabalho do Maranhão, tendo sido indicado para a Presidência o Desembargador Gerson de Oliveira Costa Filho.

### **PALESTRA PSICANÁLISE**

O Tribunal Regional do Trabalho exibiu, no dia 15 de junho, no Auditório Juiz “Ary Rocha”, o filme “Invasões Bárbaras” do diretor canadense Denys Arcand, vencedor do prêmio de melhor roteiro no Festival de Cannes e de melhor filme estrangeiro do Oscar 2004. Depois da exibição do filme o psicanalista e psiquiatra Marco Antônio Coutinho Jorge teceu comentários sobre as diversas questões humanas abordadas no filme. Na oportunidade, Marco Antônio também fez o lançamento do livro “Fundamentos da Psicanálise de Freud a Lacan – I: as bases conceituais”.

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 449	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

## **IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO NO MARANHÃO**

Pelo quarto ano consecutivo, o Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região realizou o IV Congresso Internacional de Direito do Trabalho. O evento contou com o apoio da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Maranhão, Escola Superior da Magistratura do Trabalho no Estado do Maranhão (ESMATRA), Associação dos Magistrados do Trabalho da 16ª Região (AMATRA XVI), e reuniu grandes nomes da área do Direito do Brasil, Europa e Argentina. Com o tema “Proteção ao Trabalho e Direitos Sociais no Mundo Globalizado”, o Congresso aconteceu nos dias 16, 17 e 18 de junho, no Espaço Renascença.

## **INAUGURAÇÃO DA VARA DO TRABALHO DE SÃO JOÃO DOS PATOS**

Foi realizada, no dia 20 de agosto, a solenidade de inauguração da Vara do Trabalho de São João dos Patos, a primeira do sertão aranhense. Para o evento, o Serviço de Comunicação produziu uma edição especial do jornal “Parágrafo Único” e elaborou um folder explicativo “Tirando as dúvidas do cidadão” sobre o papel e funcionamento da Justiça do Trabalho; também esteve à frente da organização de uma oficina ministrada pela servidora do TRT, Rosely Vieira, para promover a integração dos novos servidores da Vara; promoveu reunião com a imprensa local, além de fazer a divulgação nas cidades de São Luís, São João dos Patos, Colinas e Mirador.

## **I ENCONTRO DE DIRETORES E SERVIDORES DO FÓRUM “ASTOLFO SERRA”**

O Serviço de Comunicação, apoiou e divulgou o I Encontro de Diretores e Servidores do Fórum “Astolfo Serra”, realizado no Auditório Juiz “Ary Rocha”, no dia 27 de agosto. Promovido pela Comissão Permanente de Acompanhamento de Gestão, o encontro teve por objetivo fortalecer a integração entre as unidades, estimular a troca de experiência e a prática de ações voltadas para a satisfação do cidadão.

## **NOVOS JUÍZES**

No período de 22 a 24 de setembro, o TRT realizou o treinamento dos novos juízes. Foram convidados para ministrar as palestras o

R. TRT - 16ª Reg.	São Luís	v. 14	n. 1	p. 450	jan. / dez. 2004
-------------------	----------	-------	------	--------	------------------

Desembargador Gilvan Chaves de Souza e os Juizes James Magno Araújo Farias, Maria da Conceição Meirelles Mendes e Paulo MontAlverne Frota.

O resultado final do IV Concurso para Juiz do Trabalho Substituto da 16ª Região foi divulgado no dia 27 de julho e foram aprovados 16 candidatos de um total de 657 inscritos. A coordenação dos trabalhos foi do Desembargador Américo Bedê Freire, Presidente da Comissão de Concurso.

O resultado foi homologado pelo Tribunal Pleno do TRT durante sessão extraordinária realizada no dia 02 de agosto de 2004, na seguinte classificação:

1º lugar - Érico Renato Serra Cordeiro	- 9,1100
2º lugar - Bruno de Carvalho Motejunas	- 8,2500
3º lugar - Christianne Fernandes C. Diógenes	- 8,1533
4º lugar - Antônio de Jesus Leitão Nunes*	- 7,5033
5º lugar - Gabrielle Amado Boumann *	- 7,4267
6º lugar - Leonardo Henrique Ferreira	- 7,3067
7º lugar - Rodrigo Samico Carneiro	- 7,2200
8º lugar - Fernanda Franklin da Costa Ramos	- 6,6033
9º lugar - Erika Guimarães Gonçalves	- 6,3300
10º lugar - Dennis Jorge Vieira Jennings	- 6,1867
11º lugar - Tatyane Rodrigues de Araújo **	- 5,9967
12º lugar - Nelson Robson Costa de Sousa **	- 5,9967
13º lugar - Ana Ligyan de Sousa Lustosa	- 5,9333
14º lugar - Carlos Eduardo E. B. dos Santos	- 5,6833
15º lugar - Luciane Rodrigues do Rêgo M. Sobral	- 5,5100
16º lugar - Albérico Viana Bezerra	- 5,0000

**\* Sub Judice**

**\*\*O desempate na classificação dos candidatos obedeceu ao disposto no item VIII, 8.2, do Edital do Concurso.**

### LUTO OFICIAL

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região, Desembargador José Evandro de Souza, decretou luto oficial de três dias na sede do TRT-MA e nas Varas do Trabalho de sua jurisdição, por motivo de falecimento do Juiz Titular da Vara de Chapadinha, Carlos Henrique Castelo Branco Rayol, ocorrido no dia 22 de setembro.

## **DIA DO SERVIDOR PÚBLICO**

Servidores da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal participaram da III Caminhada de Bem com a Vida no dia 27 de outubro em comemoração ao Dia do Servidor Público. O tema foi “Valorizando o Servidor”.

## **PALESTRA SOBRE IMPACTOS TRABALHISTAS**

Magistrados e servidores do TRT tiveram informações sobre o pólo siderúrgico de São Luís com a palestra “ Impactos Trabalhistas da Implantação do Pólo Siderúrgico no Maranhão”, ministrada pelo Secretário de Estado de Assuntos Estratégicos (SEAE), Luciano Moreira. A palestra aconteceu no dia 29 de novembro no Auditório Juiz “Ary Rocha”. O Serviço de Comunicação ficou responsável pela divulgação da palestra.

## **LEILÃO**

No dia 3 de novembro foi realizado o primeiro grande leilão do Tribunal Regional do Trabalho com o leiloeiro oficial Vicente de Paulo. A realização dos leilões é uma das responsabilidades assumidas pelo leiloeiro ao assinar contrato, em setembro de 2004, com o Tribunal Regional do Trabalho. Pelo contrato, ele também será responsável pela guarda e conservação dos bens que receber na condição de depositário judicial, que ficarão em local de fácil acesso, onde poderão ser vistos pelas pessoas interessadas em sua arrematação. O leilão reuniu bens referentes a 106 reclamações trabalhistas.

## **AUDIÊNCIA PÚBLICA - SÃO JOÃO DOS PATOS**

A Juíza Maria do Socorro Almeida de Sousa, Titular da Vara do Trabalho de São João dos Patos, realizou audiência pública no dia 10 de novembro, naquele Município. A magistrada apresentou a Justiça Trabalhista para a população. Na oportunidade, prestou esclarecimentos sobre o papel e importância desta Justiça especializada, destacando o seu objetivo principal que é viabilizar o cumprimento das leis trabalhistas, buscando garantir o pagamento de verbas trabalhistas.

## **CORREIÇÃO DO TST**

O Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Rider Nogueira de Brito, visitou o TRT-MA no período de 9 a 11 de novembro, durante a correção anual. No primeiro dia da correção, o Ministro esteve reunido com o Presidente do TRT, Desembargador José Evandro de Souza, a Vice-Presidente e Corregedora da 16ª Região, Desembargadora Kátia Magalhães Arruda, além dos Desembargadores Gilvan Chaves de Souza e Gerson Oliveira Costa Filho. Recebeu o Presidente da OAB-MA, José Caldas Góis. e em audiência recebeu o Procurador-Chefe do Ministério Público do Trabalho, Maurício Pessoa Lima, acompanhado de Procuradores da 16ª Região. Também atendeu em audiência o SINTRAJUFE (Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário e Ministério Público Federal) e a AMATRA XVI (Associação dos Magistrados Trabalhistas da 16ª Região). No relatório final, o Ministro-Corregedor recomendou ao TRT a implantação de dois Juízos Auxiliares: o de Conciliação de Precatórios e o de Execução.

## **CONFRATERNIZAÇÃO**

A solidariedade deu o tom da programação especial de confraternização de final de ano de magistrados e servidores do Tribunal Regional do Trabalho do Maranhão. A festa de confraternização aconteceu no dia 15 de dezembro. Durante um mês, foram arrecadados quase uma tonelada de alimentos não perecíveis para a campanha Natal Sem Fome. A ação incentivou a criação do Comitê de Solidariedade do TRT, que tem o objetivo de desenvolver ações permanentes de cidadania. O Comitê é formado pelos servidores Ana Célia Mendes (Controle Interno), Gisélia Castro (Serviço de Comunicação), Helena Gantzias (Protocolo), Sérgio Silva (Protocolo) e Sílvia Garcia (Secretaria Geral da Presidência).



ÍNDICE  
DE  
ACÓRDÃOS





## ÍNDICE DE ACÓRDÃOS

### **AÇÃO RESCISÓRIA**

Erro de fato - Inexistência, **251**

### **ACORDO COLETIVO**

Horas *in itinere* – Surpressão, **315**

### **ATESTADO MÉDICO**

Reconhecimento judicial, **280**

### **CERCEAMENTO DE DEFESA**

Inexistência, **270**

### **CIPA**

Estabilidade – Renúncia, **287**

### **CONTRATO ESPECIAL**

Safra – Configuração, **333, 398**

### **CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

Gestante, **398**

### **DANO MORAL**

Indenização, **223**

### **DIFERENÇA SALARIAL**

Inexistência, **366**

### **DOENÇA PROFISSIONAL**

Estabilidade acidentária, **359**

### **EMPREGADO**

Estabilidade acidentária, **359**

## **EMPRESA PÚBLICA**

Quadro excedente – Legalidade, **256**

## **ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA**

Não configuração, **318**

## **EXECUÇÃO**

Processo – Extinção, **393**

## **GESTANTE**

Estabilidade provisória, **398**

## **HABEAS CORPUS**

Justiça do Trabalho - Competência, **337**

## **JUSTA CAUSA**

Pena - Aplicação, **274**

Prova – Ônus, **233, 240**

## **JUSTIÇA DO TRABALHO**

Competência *rationi loci*, **324**

Mutabilidade, **324**

Regime estatutário - Incompetência, **372**

## **MUNICÍPIO**

Desmembramento – Estabilidade, **246**

## **NULIDADE**

Fundamentação – Ausência, **359, 387**

## **ORDEM JUDICIAL**

Descumprimento, **280**

## **PLANO COLLOR I**

Expurgos inflacionários, **376**

Índice – Correção, **376**

## **PLANO VERÃO**

Expurgos inflacionários, **376**

Índice – Correção, **376**

## **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR**

Expedição - Vedação, **300**

Inexigibilidade, **307**

## **PRESCRIÇÃO**

FGTS – Multa 40%, **383**

## **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA**

Inaplicabilidade, **350**

## **SENTENÇA**

Nulidade - Arguição, **267**

## **SERVIDOR PÚBLICO**

Anistia – Lei nº 8.788/94, **223, 366**

Diferenças salariais, **223**

## **TERCEIRIZAÇÃO**

Responsabilidade subsidiária, **262, 343**

Vínculo empregatício, **350**

## **TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA**

Justiça do Trabalho - Competência, **350**

## **VÍNCULO LABORAL**

Estagiário, **228**

---

Este livro foi composto na tipografia 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)

---