



LABORE
STARE PACTO
LABORE

REVISTA DO
TRT 9^a
PARANÁ



BIBLIOTECA
T R T
9.ª REGIÃO

**REVISTA
DO TRIBUNAL
REGIONAL
DO TRABALHO
DA
9ª REGIÃO**

T. R. T. 9.a REGIÃO
ORIGEM Doação
T.R.T. 9ª Reg.
DATA 7/4/99
EMPENHO _____
ANO/REGISTRO _____
Publ.

**DISCURSO
DOCTRINA
JURISPRUDÊNCIA**

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

**REVISTA
DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 9ª REGIÃO**

PUBLICAÇÃO SEMESTRAL

COMISSÃO DA REVISTA

Presidente: Juiz Ney José de Freitas

Membros: Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão
Juíza Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu

**SECRETARIA JUDICIÁRIA
COORDENAÇÃO:**

Director : Bel. Renato Wolf

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA:
Diagramação: Luciane Antunes de Oliveira
Dorilis França Dutra
Elizabeth Zimmermann

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região/Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região, Serviço de Jurisprudência. v. 1, n. 1, 1976. --Curitiba, 1976 --

Semestral até o v.16, n.2, 1991.

Anual a partir do v.17, n.1, 1992.

Semestral a partir do v.21, n.1, 1996

1. Direito do Trabalho - Doutrina - Periódicos.

2. Direito - Doutrina - Periódicos. I. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região.

CDU: 34:331(05)

CDD: 341.605

Capa: Fotografia do afresco "Mural do Trabalho" executado pelo artista plástico Jairo Fernando Culau . servidor do TRT-9ª Região, exposto na sede do Tribunal Regional do Trabalho, em Curitiba.

Distribuição dirigida

**Correspondência
Av. Vicente Machado, nº 147
CEP 80.420-010
Curitiba - PR**

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

(COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL EM DEZEMBRO DE 1998)

Presidente: Juiz Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto

Vice-Presidente: Juíza Adriana Nucci Paes Cruz

Corregedor: Juiz Lauremi Camaroski

Composição das Seções de Dissídios Individuais e Coletivos

Seção de Dissídios Individuais I:

PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Presidente)

ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Vice-Presidente)

LAUREMI CAMAROSKI (Corregedor)

JOSE MONTENEGRO ANTERO

MANOEL ANTONIO TELXEIRA FILHO

FERNANDO EIZO ONO

NACIF ALCURE NETO

ALTINO PEDROZO DOS SANTOS

JUVENAL PEDRO CIM (Rep. Trabalhadores)

JOSE FRANCISCO SCHIAVON (Rep. Empregadores)

GERALDO RAMTHUN (Rep. Trabalhadores)

LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO (Rep. Empregadores)

Seção de Dissídios Individuais II:

PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Presidente)

ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Vice-Presidente)

LAUREMI CAMAROSKI (Corregedor)

LUIZ FELIPE HAJ MUSSI

ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA

NEY JOSÉ DE FREITAS

LUIZ CELSO NAPP

ARNOR LIMA NETO

SÉRGIO KIRCHNER BRAGA (Rep. Empregadores)

MARIO ANTONIO FERRARI (Rep. Trabalhadores)

ANTONIO LÚCIO ZARANTONELLO (Rep. Trabalhadores)

RICARDO MAC DONALD GHISI (Rep. dos Empregadores)

SDC - Seção de Dissídios Coletivos

PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Presidente)

ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Vice-Presidente)

LAUREMI CAMAROSKI (Corregedor)

TOBIAS DE MACEDO FILHO

JOSÉ FERNANDO ROSAS

WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA

ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO

LUIZ EDUARDO GUNTHER

CARLOS BUCK (Rep. Trabalhadores)

ARMANDO DE SOUZA COUTO (Rep. Empregadores)

1ª Turma

NACIF ALCURE NETO (*Presidente*)
TOBIAS DE MACEDO FILHO
MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO
JOSÉ FRANCISCO SCIIA VON (*Representante dos Empregadores*)
GERALDO RAMTHUN (*Representante dos Trabalhadores*)

2ª Turma

JOSÉ FERNANDO ROSAS (*Presidente*)
LUIZ EDUARDO GUNTHER
NEY JOSÉ DE FREITAS
RICARDO MAC DONALD GIIISI (*Representante dos Empregadores*)
MÁRIO ANTONIO FERRARI (*Representante dos Trabalhadores*)

3ª Turma

ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA (*Presidente*)
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
ALTINO PEDROZO DOS SANTOS
JUVENAL PEDRO CIM (*Representante dos Trabalhadores*)
SÉRGIO KIRCIINER BRAGA (*Representante dos Empregadores*)

4ª Turma

FERNANDO EIZO ONO (*Presidente*)
ROSEMARIE DIEDRICH PIMPÃO
LUIZ CELSO NAPP
CARLOS BUCK (*Representante dos Trabalhadores*)
ARMANDO DE SOUZA COUTO (*Representante dos Empregadores*)

5ª Turma

JOSÉ MONTENEGRO ANTERO (*Presidente*)
LUIZ FELIPE HAJ MUSSI
ARNOR LIMA NETO
ANTONIO LÚCIO ZARANTONELLO (*Representante dos Trabalhadores*)
LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO (*Representante dos Empregadores*)

Juizes Togados do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região^(*)

Juiz Tobias de Macedo Filho
Juiz José Montenegro Antero
Juiz José Fernando Rosas
Juiz Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto
Juiz Manoel Antonio Teixeira Filho
Juíza Adriana Nucci Paes Cruz
Juiz Lauremi Camaroski
Juiz Fernando Eizo Ono
Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva
Juiz Luiz Felipe Haj Mussi
Juiz Nacif Alcure Neto
Juíza Rosalie Michael Bacila Batista
Juiz Luiz Eduardo Gunther
Juiz Ney José de Freitas
Juíza Rosemarie Diedrichs Pimpão
Juiz Altino Pedrozo dos Santos
Juiz Luiz Celso Napp
Juiz Arnor Lima Neto

Juizes Classistas do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região^(*)

Juiz Carlos Buck
Juiz Mário Antonio Ferrari
Juiz José Francisco Schiavon
Juiz Geraldo Ramthun
Juiz Antonio Lucio Zarantonello
Juiz Armando de Souza Couto
Juiz Luiz Fernando Zornig Filho
Juiz Juvenal Pedro Cim
Juiz Sérgio Kirchner Braga
Juiz Ricardo Mac Donald Ghisi

^(*) Ordem de Antigüidade - Situação em dezembro de 1998.

JUIZES DO TRABALHO PRESIDENTES DE JCJs^(*)

JCJ DE APUCARANA
Marcos Eliseu Ortega
JCJ DE ARAPONGAS
Péricles Ferreira
Cortes
JCJ DE ARAUCÁRIA
Maria Walkíria
Cavalcanti Britzoto
JCJ DE ASSIS
CHATEAUBRIAND
Luiz Alves
1º JCJ DE
CASCAVEL
Sebastião T. da Silva
2º JCJ DE
CASCAVEL
Ana Maria das Graças
Veloso
JCJ DE CAMPO
MOURÃO
Antônio Cesar
Andrade
JCJ DE CASTRO
Sueli Gil El Rafihi
JCJ DE CIANORTE
Marcus Aurélio Lopes
JCJ DE COLOMBO
Márcio Dionísio
Gapaki
JCJ DE CORNÉLIO
PROCÓPIO
Vaga
1º JCJ DE CURITIBA
Célio Horst Waldraff
2º JCJ DE CURITIBA
Archimedes Castro
Campos Júnior
3º JCJ DE CURITIBA
Nair Maria Ramos
Gubert
4º JCJ DE CURITIBA
Rubens Edgard
Tiemann
5º JCJ DE CURITIBA
Sérgio Guimarães
Sampaio
6º JCJ DE CURITIBA
Arton Mazurkovic

7º JCJ DE CURITIBA
Dirceu Buys Pinto
Júnior
8º JCJ DE CURITIBA
Sandra Maria da Costa
Ressel
9º JCJ DE CURITIBA
Roberto Dala Barba
10º JCJ DE
CURITIBA
Fátima Terezinha Loro
Ledra Machado
11º JCJ DE
CURITIBA
Enelda Cornel
12º JCJ DE
CURITIBA
Aparecido Sérgio
Bistafa
13º JCJ DE
CURITIBA
Ney Fernando Olivé
Malhadas
14º JCJ DE
CURITIBA
Ana Carolina Zaina
15º JCJ DE
CURITIBA
Marco Antonio Vianna
Mansur
16º JCJ DE
CURITIBA
Martene Teresinha
Fuverki Sugalmatau
17º JCJ DE
CURITIBA
Valdeci Edson
Fossatti
18º JCJ DE
CURITIBA
Elder de Souza
Pedroza
1º JCJ DE FOZ DO
IGUAÇU
José Aparecido dos
Santos
2º JCJ DE FOZ DO
IGUAÇU
Paulo da Cunha Boal

^(*) Situação em dezembro de 1998.

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS^(*)

Ziula Cristina da Silveira Sbroglio
Jorge Luiz Soares de Paula
Waldomiro Antonio da Silva
Neide Consolata Folador
Sidnei Lopes
Bráulio Gabriel Gusmão
Ana Maria Mansur Mäder Gisi
Patrícia de Matos Lemos
Luiz Carlos Schroeder
Sandra Mara Flügel Assad
Audrey Mauch
Sonia Maria L. de Andrade
Mauro Vasni Paroski
Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira
Daniel José de Almeida Pereira
Ana Gledis Tissot Benatti
Luiz Antonio Bernardo
Paulo Cordeiro Mendonça
Carlos Martins Kaminski
Paulo Henrique Kretzschmar E Conti
Leonardo Vieira Wandelli
Ana Cristina Patrocínio Holzmeister
José Mário Kohler
Marieta Jesusa da Silva Arretche
João Luiz Wentz
Mauricio Madeu
Adelaine Aparecida Pelegrinello
Panage
Angela Neto Roda
Sandra Mara de Oliveira Dias
Marcia Frazão da Silva
Helena Mitie Matsuda
Claudia Mara Pereira Gioppo
Marli Gomes Gonçalves
Bento Luiz de Azambuja Moreira
Amaury Haruo Mori
Emília Simeão Albino Sako
Fernando Hoffmann
Susimeiry Molina Marques
Liane Maria David
Ana Paula Seffrin Saladini
Simone Galan de Figueiredo
Ana Claudia Ribas
Derly Mauro Cavalcante da Silva

Luciane Rosenau
Daniel Rodney Weidman
Mauricio Mazur
Libia da Graça Pires
James Josef Szpatowski
Rosângela Vidal
Déborah Madruga Costa
Edilaine Stinglin Caetano
Anelore Rothenberger Coelho
Carlos Augusto Penteado Conte
Flávia Teixeira de Meiroz Grilo Zappa
Hilda Maria Brzezinski da Cunha
Angélica Candido Nogara Slomp
Antonio Marcos Garbuió
Armando Luiz Zilli
Nancy Mahra de Mediros Nicolas
Oliveira
Patricia Benetti Cravo
Leonardo Frederico Fischer

() Ordem de Antigüidade
Situação em dezembro de 1998.*

JCJ DE FRANCISCO
BELTRÃO
Ilse Marcelina
Bernardi Lora
1º JCJ DE
GUARAPUAVA
Mauro Cesar Soares
Pacheco
2º JCJ DE
GUARAPUAVA
Paulo Ricardo Pozzolo
JCJ DE IRATI
Adayde Santos Cecone
JCJ DE IVAIPORÁ
Lisiane Sanson Pasetti
Bordin
JCJ DE
JACAREZINHO
Edmilson Antonio de
Lima
JCJ DE
JAGUARIAÍVA
Odete Grasselli
JCJ DE
LARANJEIRAS DO
SUL
Janete do Amarante
1º JCJ DE
LONDRINA
Dinaura Godinho
Pimentel Gomes
2º JCJ DE
LONDRINA
Francisco Roberto
Ernel
3º JCJ DE
LONDRINA
Neide Akiko Fugivala
Pedroso
4º JCJ DE
LONDRINA
Eliane de Sá Marsiglia
5º JCJ DE
LONDRINA
Manoel Vinicius de
Oliveira Branco
JCJ DE MAL
CÂNDIDO RONDON
Carlos Henrique O.
Mendonça
1º JCJ DE MARINGÁ
Claudia Cristina
Pereira Colombo
2º JCJ DE MARINGÁ
Cassio Colombo Filho
3º JCJ DE MARINGÁ
Reginaldo Melhado
4º JCJ DE MARINGÁ
Neide Alves dos Santos
JCJ DE
PARANAGUÁ

Eduardo Milleo
Baracat
JCJ DE PARANAVÁI
Valéria Rodrigues
Franco da Rocha
JCJ DE PATO
BRANCO
José Eduardo Ferreira
Ramos
1º JCJ DE PONTA
GROSSA
Suely Fhippetto
2º JCJ DE PONTA
GROSSA
Silvana Souza Netto
Mandalozzo
JCJ DE ROLÂNDIA
Gianna Malucelli
Tozetto
JCJ DE SÃO JOSÉ
DOS PINHAIS
Gestra Medeiros da
Hora
JCJ DE TELÊMACO
BORBA
Morgana de Almeida
Richa
JCJ DE TOLEDO
Adilson Luiz Funéz
JCJ DE UMUARAMA
Irá Alves dos Santos
JCJ DE UNIÃO DA
VITÓRIA
Rosiris Rodrigues de
Almeida Amado
Ribeiro
JCJ DE
WENCESLAU BRAZ
Lisete Valsecchi
Fávoro

SUMÁRIO

TEMAS DIVERSOS

- Resgatando a dívida de convivência - René Ariel Dotti
Homenagem póstuma ao Professor João Régis Fassbender
Teixeira----- 17

DOCTRINA:

- Aspectos da prescrição do dano moral trabalhista
(SAMPAIO, Ricardo)----- 21
- Uma idéia sobre a jurisdição de direito do trabalho
na França
(BARACAT, Eduardo Milléo)----- 29
- Execução contra bancos. Aplicação da Lei nº 6.830,
de 22.09.1980. Penhora da conta reserva bancária e
de depósitos dos clientes do banco
(ROMITA, Arion Sayão)----- 47
- Trabalho a tempo parcial - alterações da CLT em face
da recente Medida Provisória nº 1.709-3, de 29/10/98
(DALLEGRAVE NETO, José Affonso)----- 61
- Anotações e indagações sobre o dissídio coletivo no setor
público e as possíveis mudanças constitucionais em curso
(CASTRO, Cláudio Henrique de)----- 79
- Unicidade e pluracidade sindical
(SANTIAGO, Suely)----- 89

JURISPRUDÊNCIA

- ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª - REGIÃO -	
- Transação. Fraude à Lei. Artigo 129 do CPC.-----	119
- Sentença que julga artigos de liquidação. Irrecorribilidade. -----	123
- Cerceamento de prova. Nulidade. Vínculo de emprego. Distinção entre representante comercial autônomo e empregado vendedor. -----	127
- Ausência de praça. Bem móvel. Artigo 697 do CPC. -----	133
- Relação de emprego. Estágio. Aplicação do Princípio da primazia da realidade.-----	139
- Sociedade de economia mista estadual. Despedida. Nulidade. Reintegração.-----	155
- “Habeas Corpus”. Prisão civil depositário infiel. Competência. Ato desprovido de fundamentação. -----	169
- Mandado de Segurança.-----	179
- Proforte. Inexistência de sucessão. Responsabilidade solidária.-----	185
- Ato de improbidade. Necessidade de se perquirir elemento subjetivo. Dolo.-----	205
- Participação nos lucros e/ou resultados. Necessidade da fixação de regras claras e objetivas no Instrumento Normativo. -----	213
- Operadora de telemarketing. Impossibilidade de aplicação da jornada reduzida do artigo 277 da CLT.-----	217
- Indenização a que se refere o artigo 31 da Lei 8.880/94. Constitucionalidade. -----	223
- Nulidade de citação. Intimação Irregular. Endereço diverso do domicílio do reclamado. Antecipação de audiência. -----	231
- Vínculo empregatício. Médico cooperado.-----	235
- Agravo de instrumento. Má-formação.-----	251
- Justa Causa. Bancário. -----	255

DISCURSO

RESGATANDO A DÍVIDA DE CONVIVÊNCIA^(*)

*René Ariel Dotti^(**)*

Compareço hoje aqui na sede do Instituto dos Advogados do Paraná e na presença de ilustres e queridos colegas para resgatar mais algumas parcelas da dívida de convivência que assumi espontaneamente para com a figura e a memória de João Régis Fassbender Teixeira. O retardamento teve como suas causas imediatas a distância dos anos e os descaminhos funcionais que nos afastaram - de parte a parte - dos locais de trabalho dos sítios de lazer e dos espaços físicos e espirituais onde poderíamos sentar e conversar um pouco ou bastante, tudo dependendo dos prazos que oprimem a nossa advocacia e dos deveres que restringem a nossa liberdade.

É certo que as causas geradoras da mora - o tempo e a mudança de rumos - podem caracterizar a chamada força maior, fato extraordinário e que assume a eficácia para exonerar o devedor da responsabilidade civil. Mas eu falo aqui de um outro tipo de responsabilidade, produzida pelo sentimento da estima e revitalizada pelos votos de respeito e admiração. Eu quero me referir à forma de responsabilidade que é assumida por livre disposição da vontade e acalentada pela afeição da alma. Para muitos seres humanos a responsabilidade de convivência pode ser satisfeita com a visita pessoal, a carta e o telefone, para os outros somente com a memória e a saudade, que são causas que explicam mas não extinguem a dívida.

Para com João Régis a minha dívida começou na usina de sonhos da Faculdade de Direito e prosseguiu nas fábricas de esperanças que são os nossos escritórios profissionais. Os direitos humanos e os deveres sociais nas relações do trabalho por um lado, a divina comédia da existência, na representação das causas criminais por outro. Em ambas essas atividades despontam os sentimentos e uma visão muito peculiar da vida, do homem e do mundo.

^(*) *Oração pronunciada em 1º de dezembro de 1998, no Instituto dos Advogados do Paraná, durante a sessão de homenagem póstuma ao Professor João Régis Fassbender Teixeira.*

^(**) *Advogado e Professor Titular de Direito Penal membro da Associação Internacional de Direito Penal e da Sociedade Mexicana de Criminologia.*

Ao falar, mais uma vez e sempre, de João Régis eu estou aviventando os rumos de uma antiga e permanente amizade que deverá triunfar sobre a morte física como sentença irreversível, assim como a define o nosso imortal Fernando Pessoa dizendo que o homem é "esse cadáver adiado".

Logo depois que acompanhei o trânsito de João Régis, em uma tarde ensolarada de outubro, eu fui inventariando algumas coisas do espólio da saudade. E percebi que estava pendente a dívida de convivência que já devia ser paga há algum tempo. Ele me transferiu, no contrato de nossa camaradagem, manifestações de alegria, lições de resistência, sinais de perseverança e gestos de rebeldia que são extremamente escassos no mercado das relações humanas e sociais.

Por tudo isso - e o mais o que recordam os dias já vividos e os dias que virão - estou resgatando, aos poucos, essa dívida já inscrita nos registros do tesouro da vida. E deposito essas parcelas de quitação, modestas porém sinceras, em favor de sua filha Regina, pedindo-lhe que as conserve em seu generoso coração e na melhor parte de sua memória.

Coração e sentimento: memória e mente. Como são iguais em tantas coisas o Régis e a Regina! E antes mesmo da semelhança da palavra que os identifica, existem os sinais do corpo e do espírito que tanto iluminam o milagre da criação e atestam a imortalidade.

DOUTRINA

ASPECTOS DA PRESCRIÇÃO DO DANO MORAL TRABALHISTA

Ricardo Sampaio^()*

1. O Dano Moral na Justa Causa: Prescrição

Muito se tem escrito já sobre a possibilidade de configuração do dano moral ao empregado, em decorrência da relação de emprego. A lesão à *intimidade*, à *vida privada*, à *honra* e à *imagem* de qualquer pessoa, inclusive do trabalhador, gera o direito à “*indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*” (Constituição Federal de 1988, art. 5º, inc. X).

Na relação de emprego, é propício o campo para a incidência de ofensas aos valores subjetivos do obreiro. Diretamente, ou através de prepostos, pode o empregador, a todo momento, atuar dolosa ou culposamente, por ação ou por omissão, de forma a justificar o dever de reparar os danos. Os atritos naturais entre os seres humanos, as emoções mal postas, as palavras ou gestos ofensivos podem acontecer a cada momento, vez que o trabalhador está sob dependência de pessoas físicas ou jurídicas em tese muito mais fortes do que ele.

Dentro deste relacionamento diário, assume importância diferenciada o momento da rescisão contratual. Podendo o empregador dispensar por justa causa, enquadrando o empregado em alguma das hipóteses do art. 482 da CLT, ou em outros dispositivos esparsos (como o par. único do art. 158 ou o art. 508), pode fazê-lo de tal forma imprópria, que acabe causando um dano moral a ser reparado.

2. A Incidência do Art. 7º da Carta Magna - Prescrição de Dois Anos.

A teor do art. 7º, inc. XXIX, alínea “a” da Constituição Federal de 1988, que regula a prescrição trabalhista, o empregado urbano tem até dois anos contados da rescisão contratual para postular os direitos decorrentes do anterior quinquênio laborado. A jurisprudência e a doutrina já

^(*) Juiz Aposentado, advogado e professor, ex-presidente do TRT-PR.

se inclinaram majoritariamente pelo entendimento, quiçá equívocado, da “sucessividade” da prescrição em casos que tais.

Desta forma, ingressando o empregado com a ação quando faltar um dia para o término do prazo prescricional, seus direitos estarão em verdade reduzidos aos últimos três, e não cinco anos laborados, ao ver desta corrente. Para o empregado rural, subsiste o mesmo prazo de dois anos, mas podendo reclamar os direitos de todo o vínculo (alínea “b” do inc. XXIX do art. 7º da CF/1988).

Como se analisa a hipótese de dano moral produzido no momento da rescisão, e não no curso do contrato, é irrelevante a distinção entre empregados urbanos ou rurais. O prazo será sempre o mesmo: dois anos contados da ruptura do pacto.

3. Hipóteses de Aplicação do Prazo Prescricional

De outro lado, ainda paira controvérsia sobre a *competência* para o conhecimento e o julgamento das ações decorrentes de *danos morais*, ainda que em relações trabalhistas. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é da Justiça Comum, enquanto que acórdão do Supremo Tribunal Federal permite interpretação diversa, ainda que não específica.

Devido ao problema prescricional, abrem-se apenas duas alternativas ao empregado que vai à Justiça do Trabalho questionar sua dispensa por justa causa. A *primeira* é de ater-se exclusivamente à matéria laboral em sentido estrito, ingressando com a ação de indenização na Justiça Comum, hipótese em que terá a seu favor, em princípio, o prazo prescricional de vinte anos (art. 177 do Código Civil Brasileiro). A *segunda* é de postular tanto as verbas rescisórias, como a possível reparação dos danos morais na própria Justiça do Trabalho, situação em que a prescrição se encurta significativamente, caindo para os dois anos constitucionais.

Não assiste ao ex-empregado uma *terceira* via. Seria ela a de ingressar na Justiça do Trabalho com o pedido de ressarcimento de danos morais, porém buscando o prazo prescricional dilatado, do Código Civil! Típica situação em que teria as pernas em duas canoas, buscando compartilhar apenas do lado bom de cada uma...

De outro lado, também é injurídica uma *quarta* via, que se vem tornando frequente no Judiciário Trabalhista. O empregado aguarda o trânsito em julgado de uma ação em que obtém reconhecimento da inexistência da falta grave que justificou sua dispensa. A seguir, transcorridos já quatro, cinco, dez ou mais anos da extinção do contrato de emprego, ingressa com uma nova ação na própria Justiça Laboral, buscando exclusivamente a reparação pelos danos morais!

4. Prescrição das “Relações de Trabalho”

Ora, o ressarcimento de quaisquer danos derivados diretamente da prestação de serviços de empregado a empregador, ainda que definidos e tutelados pela legislação *ordinária*, constituem relação jurídica de direito material de natureza *trabalhista*, mormente quando se admite a tese da competência da Justiça do Trabalho para as ações consequentes.

Leitura atenta da norma incidente mostra que a prescrição da ação se dá dois anos depois da “extinção do contrato”, quanto aos créditos “resultantes das relações de trabalho” (CF, art. 7º, inc. XXIX, alínea “a”).

Significa que o prazo é um só, de dois anos, para a amplitude dos haveres de um empregado, como decorrência de seu labor em sentido lato! Sentido que não passou despercebido à acuidade do grande juslaboralista ARNALDO SUSSEKIND, com sua advertência: “*Sublinhe-se que a norma constitucional sobre a prescrição da ação concernente a direitos dos trabalhadores refere “créditos resultantes das relações de trabalho” e não das relações de emprego”* (-in- “Comentários à Constituição”, Ed. Freitas Bastos, 1ª ed., 1990, 1º vol., pág. 472).

Daí a total impropriedade de se pretender a dicotomia dos direitos - trabalhistas em sentido estrito e decorrentes de outras leis de fora da CLT - para obter, para uns, uma prescrição menor; para outros, uma prescrição maior, que lhe convenha!

Por isto que, em complemento a seu comentário, ensina ainda SUSSEKIND porque a Carta Magna fala em “trabalho”, ao invés de “emprego”: “*Essa circunstância amplia o campo de incidência do disposto no inciso XXIX do art. 7º, porquanto a relação de trabalho alcança tanto a atividade profissional executada pelo empregado, como a realizada pelo trabalhador autônomo e pelo avulso.*” (-in- ob. cit., pág. 472, grifamos).

“Atividade profissional”, enfatize-se. Abrangendo todos os haveres dela resultante, laborais em ótica restrita, ou em ótica dilatada. Aliás, se a prescrição constitucional cuidasse, quanto ao empregado, apenas e tão-só das verbas trabalhistas puras, e então estaria ele em intolerável benefício em relação aos próprios autônomos, se bem sopesarmos a lição de SUSSEKIND. Quanto a estes, seria irremediável o prazo dos dois anos...

Discorrendo em excelente monografia **específica** sobre o dano moral, RODOLFO PAMPLONA FILHO distingue bem (e talvez, explique a “confusão” em que se incide, quando se adota o caminho de postular na Justiça do Trabalho com a prescrição da Comuni.) Diz ele: “Se a competência fôsse da Justiça comum, a prescrição aplicável seria a vintenária, prevista no art. 177 do vigente Código Civil brasileiro.” (-in- “O Dano Moral na Relação de Emprego”. LTr. Ed., 1998, pág. 114, grifamos).

5. O Biênio Trabalhista, Mesmo no Dano Moral

Admitindo-se a competência especializada, segue-se que o prazo de ingresso da ação é o do biênio pós-extinção do vínculo, conforme a Constituição. Por isto, conclui PAMPLONA: “Contudo, reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar tal pedido, a prescrição aplicável a esse crédito deve ser a ordinária trabalhista, atualmente prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988...” (grifamos-seccionamos).

Seria contra a lógica e a técnica do arcabouço jurídico que se concedesse dois prazos prescricionais distintos ao empregado, se as reparações pretendidas se passam na mesma justiça e como decorrência de uma única relação jurídica: o contrato de emprego.

É evidente que a solução seria outra, caso fôsem diversos os atos jurídicos e, mesmo, o segmento do Judiciário invocado para a tutela. Assim, não se poderia falar em prazo prescricional trabalhista para uma ação de indenização do empregado, ou do empregador, por danos automobilísticos ocorridos fora do horário e do local de trabalho, sem qualquer vínculo com a prestação laboral.

Não é a situação que ora se analisa, em que a reparabilidade pretendida advém da mesmíssima relação entre as partes, ainda que calcada em direito não-trabalhista. Daí a precisão com que o ex-presidente do TRT

do Rio Grande do Sul, e notório juslaboralista nacional. JOSÉ LUIZ FERREIRA PRUNES, arremata o tema: *“Note-se, contudo, que com o novo texto constitucional, outro será o entendimento, já que a Carta Magna que nasceu em 1988 diz que a prescrição atinge todos os direitos trabalhistas e não apenas os contidos na CLT.”* (-in- “Tratado sobre a Prescrição e a Decadência no Direito do Trabalho”. LTr Ed., 1998, pág. 128, grifamos).

A matéria não é nova sequer no sistema anterior à atual Carta Magna, ou ainda aos olhos dos magistrados do próprio E. TRT-9ª Região. Confira-se: *“Igualmente aplicável aos direitos trabalhistas estatuídos fora do diploma consolidado a prescrição bienal.”* (Ac. 457/85, RO-1.676/84, rel. Juiz TOBIAS DE MACEDO FILHO, -in- ‘DJ-PR’, 26/fev/1985, cit. por JOSÉ LUIZ FERREIRA PRUNES, -in- ob. cit., pág. 129 - grifamos).

Derradeiramente, assim dispôs o E. TST, por sua C. 1ª Turma, em hipótese quase idêntica, em que buscava “transplantar” prazo mais benéfico para elastecer o da Justiça especializada: *“Prescrição - Prazo - Direitos não previstos na CLT. O prazo prescricional para instauração de processo reivindicatório de qualquer direito decorrente do contrato de trabalho é o previsto na CLT, salvo disposição legal expressa em contrário. Desde que incorporada ao contrato de trabalho qualquer vantagem passa a ser um direito trabalhista, pouco importando se, originariamente, estava prevista em legislação atinente a outra categoria profissional (funcionário público, por exemplo), na qual o prazo prescricional fôsse diferente.”* (Ac. 699/90, RR 1.902/89, rel. Juiz Convocado FERNANDO DAMASCENO, cit. por PRUNES, ob. cit., pág. 129, grifamos-destacamos).

6. A Súmula 268 do E. TST

Uma palavra tem que ser dedicada à Súmula 268 do E. TST. Diz ela que mesmo a demanda trabalhista arquivada “interrompe” a prescrição.

Ainda assim, seria impossível juridicamente a aplicação de ofício daquela súmula, ante a expressa proibição do art. 264 do CPC, “verbis”: *“Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir...”* Portanto, se há ação proposta, se nela silenciou o reclamante sobre os danos morais, não pode posteriormente pretender “inovar” a lide.

Tampouco ao juiz assistiria tal possibilidade, diante das vedações e limites dos arts. 303 e seus incisos e 460, “caput” do CPC.

De outro lado, também não pode o reclamante, quando do trânsito em julgado da primitiva ação, ingressar com outra exclusivamente pretendendo os danos morais, se já transcorrido o prazo de dois anos. Nem mesmo pode-se escudar na súmula 268, crendo "interrompida" a prescrição, pelo ajuizamento da demanda anterior.

A interrupção da prescrição, com demanda até arquivada, dá-se nos estritos limites do pedido originário. Do contrário, formulando-se pleitos a conta-gotas, um depois do outro, manter-se-iam as mesmas partes em litígio eterno, desde que fôssem pedidos diferentes...

Por isto, a regra tem que ser cotejada com o instituto da **perempção**, consoante o art. 268 e seu par. único do CPC. Significa que a postulação tem que ocorrer no processo trabalhista nos limites do pedido, e ainda no prazo prescricional básico da Constituição Federal. Na situação aludida, se o trânsito em julgado da primitiva ação - de que não dependia o pedido feito na posterior - se desse hipoteticamente depois de vinte ou trinta anos, então ainda disporia ele de ação pelos danos morais, mesmo ultrapassado até o prazo do direito comum!

Foi por isto que assentou a C. 3ª Turma do E. TST, em acórdão da lavra do sempre percuciente Ministro WASHINGTON DA TRINDADE, que "*No momento em que o titular do direito tem conhecimento do ato antijurídico contra o seu patrimônio começa a correr o prazo extintivo de pedir a reparação pelos meios legais. (...)*" (RR-3.925/78, -in- Calheiros Bonfim, "Dicionário", 17ª ed., Eds. Trabs., 1981, pág. 482, seccionamos).

Pelo mesmo ato jurídico pelo qual ingressa com uma primeira ação trabalhista - dispensa injustificada, e pelo qual postula verbas indenizatórias e reintegração, pode desde logo o empregado pedir ressarcimento por danos morais e retratação. Um arquivamento dos autos só interrompe a prescrição desde que o pedido conste da primitiva ação e desde que a nova ação ingresse ainda no prazo do biênio. É que o suposto ato antijurídico era desde logo conhecido da parte.

7. Supressão de Instância

Por último, havendo reconhecimento prescricional no julgamento de 1º Grau, a eventual reforma da decisão, no Tribunal Regional,

não pode implicar em julgamento das demais questões de mérito, de modo a suprimir uma instância.

Impossibilitado ficaria o reclamante de atacar o tema em Recurso de Revista, de natureza eminentemente técnica.

Fundamental é seguir, na matéria, a lição do juiz e doutrinador MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO, para quem *“Sempre que o tribunal der provimento ao recurso, deverá cuidar para que o seu eventual exame dos demais pedidos formulados pelas partes não implique a impossibilidade de estas manifestarem a sua discordância, pela primeira vez, sobre a matéria decidida, quando esta relacionar-se a fatos e provas, sabendo-se que, nesse caso, a Súmula nº 126 obsta a interposição de recurso de revista para o TST.”* (-in- “Sistema dos Recursos Trabalhistas”, LTr. Ed., 9ª ed., 1997, págs. 206-207, grifos do autor).

8. Em Conclusão

1º) Certas hipóteses de rescisões contratuais, em que o empregador atinja a honra, a vida privada, a intimidade e a imagem do empregado, autorizam o pedido de ressarcimento por danos morais:

2º) O empregado poderá postular a indenização já na ação trabalhista em que pretender as verbas rescisórias que lhe foram negadas, sob a imputação de justa causa. Ou então, deverá fazê-lo na Justiça Ordinária. Nesta hipótese, contará com o prazo prescricional de vinte anos; naquela, de dois anos. Apesar das divergências do STJ, todavia, a competência material deve ser apenas da Justiça do Trabalho, por interpretação de decisão do STF.

3º) O ajuizamento da ação trabalhista submete-se ao prazo prescricional de dois anos contados da cessação do vínculo, consoante as duas alíneas do inc. XXIX do art. 7º da Carta Magna. Logo, não pode o empregado entrar na Justiça do Trabalho e pretender o prazo prescricional do Direito Civil, ainda que em demanda sobre danos morais.

4º) Tampouco deve aguardar o trânsito em julgado da ação trabalhista em que discuta a justa causa para, só então, se inocentado, postular a reparação pelos danos morais, mormente quando transcorrido o biênio.

5º) É inaplicável à hipótese do item anterior a Súmula 268 do E. TST.

6º) Em caso de provimento, pelo Tribunal Regional, de recurso ordinário contra a aplicação da prescrição pelo 1º Grau, impõe-se a devolução dos autos para julgamento das demais questões de mérito, sob pena de supressão de uma instância.

UMA IDÉIA SOBRE A JURISDIÇÃO DE DIREITO DO TRABALHO NA FRANÇA

Eduardo Milléo Baracat^(*)

INTRODUÇÃO. I. OS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS FRANCESES INCUMBIDOS DE JULGAR LITÍGIOS DE DIREITO DO TRABALHO. A) Os contenciosos judiciais. B) Os contenciosos administrativos. **II. O CONSEIL DES PRUD'HOMMES.** A) Da composição, da competência e do procedimento. B) Um paralelo com a Justiça do Trabalho. **CONCLUSÃO.**

INTRODUÇÃO

O *Conseil des Prud'hommes* é utilizado pelos defensores - por convicção ou de ocasião - da manutenção da representação classista na Justiça do Trabalho como exemplo positivo de representação paritária na solução de conflitos entre empregados e empregadores. Existem, no entanto, diferenças que impedem qualquer comparação entre estas duas instituições.

Mas não é o *Conseil des Prud'hommes* a única jurisdição francesa competente para intervir na solução de conflitos existentes entre empregados e empregadores. Existe, na verdade, uma pluralidade de contenciosos e cada um corresponde a competência exclusiva de um determinado órgão.

Os litígios trabalhistas franceses podem ser divididos em dois grandes grupos: os judiciais e administrativos.

O primeiro grupo é subdividido em jurisdições civis e penais. O *Conseil des Prud'hommes*, Tribunal de instância, Tribunal de grande instância e Tribunal do comércio integram, em primeira instância, a jurisdição civil, enquanto o Tribunal correccional e o Tribunal de polícia formam a jurisdição penal também em primeira instância. As decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição civil, exceto aquelas de alçada exclusiva

^(*) Juiz-Presidente da 1ª JCV de Foz do Iguaçu, licenciado para realizar o curso *Diplôme Supérieur de l'Université (DSU)* na Universidade Panthéon-Assas (Paris II).

do *Conseil de Prud'hommes*, podem ser objeto de recurso, primeiro para uma Câmara Social da Corte de Apelação⁽¹⁾ e depois para uma Câmara Social da Corte de Cassação⁽²⁾. As decisões proferidas pelos órgãos de jurisdição penal podem ser objeto de recurso perante uma Câmara Criminal da Corte de Apelação, em segunda instância, e para uma Câmara Criminal da Corte de Cassação em terceira instância.

O segundo grupo é formado pelo Tribunal administrativo em primeira instância, pela Corte Administrativa de Apelação em segunda instância, e pelo Conselho de Estado em terceira instância.

A finalidade deste trabalho é esclarecer a competência de cada um destes órgãos no que concerne a um litígio trabalhista, com ênfase, evidentemente, ao *Conseil de Prud'hommes*, órgão jurisdicional francês que tem despertado maior interesse.

Procuraremos, desse modo, dar uma visão geral da competência destes órgãos em litígio trabalhistas (primeira parte), para depois abordarmos especificamente o *Conseil de Prud'hommes*, traçando um paralelo com a Justiça do Trabalho (segunda parte).

I. OS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS FRANCESES INCUMBIDOS DE JULGAR LITÍGIOS TRABALHISTAS.

A possibilidade de diversos órgãos jurisdicionais poderem julgar um determinado aspecto do mesmo litígio trabalhista torna difícil a compreensão do direito do trabalho francês. Veja-se, por exemplo, o caso de dispensa de um delegado sindical. Será competente o juiz administrativo para apreciar a legalidade do ato da administração do trabalho que autorizou a despedida. Será competente o juízo penal para apreciar e julgar a existência de delito de entrave realizado pelo empregador que não reintegrou o delegado sindical depois de anulada a autorização administrativa. E, enfim, será ainda competente o *Conseil de Prud'hommes* para julgar o pedido de indenização formulado pelo delegado sindical não reintegrado no emprego após a anulação da decisão administrativa.

⁽¹⁾ Tradução livre de *Chambre Sociale de la Cour d'Appel*.

⁽²⁾ Tradução livre de *Chambre Sociale de la Cour de Cassation*.

Tentar-se-á, brevemente, esclarecer a competência de cada um destes órgãos no que tange aos contenciosos judiciais (A) e administrativos (B).

A) Os contenciosos judiciais

I. As jurisdições civis

Além do *Conseil de Prud'hommes*, os litígios trabalhistas podem ser submetidos a outros tribunais em virtude de determinadas particularidades.

a) Tribunal de instância. O artigo R. 321-1 do Código de organização judiciária confere ao Tribunal de instância uma competência “ordinária” para as ações pessoais ou mobiliárias e uma competência especial para outras ações. No âmbito de sua competência ordinária, o Tribunal de instância dispõe de competência geral para as ações pessoais e mobiliárias, em única instância até o valor de 13.000 francos franceses⁽³⁾ ou até o valor de 30.000 francos franceses, neste caso podendo haver recurso.

Normalmente os litígios coletivos são de competência do Tribunal de grande instância, visto que possuem um caráter indeterminado, ou ultrapassam os valores de alçada mencionados.

O Tribunal de instância quase não possui competência para julgar litígios individuais, exceto em casos bem específicos, e dentro dos valores de alçada mencionados, como, por exemplo, conflitos entre empregadores em caso de concorrência desleal para admissão de um empregado.

É, todavia, no âmbito de sua competência especial que o Tribunal de instância habitualmente julga processos relativos ao direito do trabalho. Nesta competência especial, deve-se ressaltar o contencioso eleitoral, quer se trate de eleições de representantes de pessoal, quer se trate de eleições de conselheiros prud'hommes, e o litígio relativo à designação de delegados sindicais e de representantes sindicais ao comitê de empresa.⁽⁴⁾

⁽³⁾ Aproximadamente R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais).

⁽⁴⁾ LYON-CAËN, G. & PELISSIER, J. *Droit du travail*, 16^ª ed. *Précis Dalloz*: Paris, 1992, p. 497.

b) Tribunal do comércio. Este tribunal atua nos casos em que a empresa encontra-se em dificuldade financeira (Lei de 1º de março de 1984) e nos casos de falência e concordata de empresa empregadora (Lei de 25 de fevereiro de 1985). Nestas hipóteses, o Comitê de empresa⁽⁵⁾ pode integrar o processo perante o Tribunal de comércio, podendo requerer ao juiz a recusa e a destituição do síndico, e, em alguns casos, solicitar a nomeação de um perito judicial com o objetivo de obter informações complementares sobre uma ou várias operações da gestão.

Nos termos do art. 4, alínea 3 da Lei de 25 de janeiro de 1985, o Comitê de empresa ou, na ausência deste, os delegados de pessoal⁽⁶⁾ podem comunicar ao Presidente do tribunal ou ao Procurador da República a cessação de pagamento de salários pela empresa. Esta intervenção não constitui o ajuizamento de uma ação, mas o tribunal não pode decidir acerca da concordata sem antes ouvir o Comitê de empresa ou os delegados de pessoal. Ademais, o Comitê de empresa ou os delegados de pessoal podem interpor recurso contra a decisão que decretou a falência da empresa e rejeitou o plano de continuação da empresa, como também contra a decisão que modificou referido plano.

O Tribunal de comércio também realiza um controle sobre o número de postos existentes na empresa. Assim, as dispensas por motivo

⁽⁵⁾ O comitê de empresa é obrigatório em todas as empresas (exceto as empresas públicas) com pelo menos 50 empregados - durante doze meses, consecutivos ou não, no curso dos três últimos anos precedentes -, cujo objetivo é assegurar a representação permanente dos empregados, permitindo que seus interesses sejam considerados nas decisões tomadas pelo empregador referentes à gestão e à evolução econômica e financeira da empresa, bem como à organização do trabalho, à formação profissional e às técnicas de produção. (Arts. L. 431-1 e L. 431-4 do Código do Trabalho). O comitê de empresa é dotado de personalidade jurídica e administra o próprio patrimônio (art. L. 431-6 do Código do Trabalho).

⁽⁶⁾ Os delegados de pessoal são eleitos pelos empregados do estabelecimento que emprega pelo menos onze pessoas - durante doze meses, consecutivos ou não, no decorrer dos três anos precedentes, e tem por atribuição apresentar aos empregadores todas as reclamações individuais ou coletivas relativas aos empregados, velar pela aplicação do Código do Trabalho e de outras leis e regulamentos referentes à proteção social, à higiene e à segurança do trabalho, bem como pela observância das convenções e acordos coletivos de trabalho aplicáveis na empresa, comunicar à inspeção do trabalho todas as reclamações e observações relativas à aplicação das normas trabalhistas de competência desta (Arts. L. 421-1e L. 422-1 do Cód. do Trab.).

econômico pretendidas durante o período de observação da situação econômica da empresa (anterior a decretação da concordata) podem ser autorizadas pelo juiz se elas apresentam um caráter urgente, inevitável e indispensável (art. 45 da Lei de 25 de janeiro de 1985). No processo de concordata ou de liquidação judicial, o Tribunal do comércio fixará na decisão proferida, o procedimento a ser adotado acerca das dispensas.⁽⁷⁾

c) Tribunal de grande instância (TGI). O Tribunal de grande instância é a jurisdição de direito comum em matéria civil, possui competência residual, isto é, é competente para intervir em todos os litígios cuja competência não é atribuída especificamente a um outro órgão jurisdicional.

Compete ao TGI julgar conflitos trabalhistas, individuais e coletivos, desde que se observem duas condições:

- que não decorram de contrato de trabalho (competência do *Conseil de Prud'hommes*), ou que não seja de competência especial do Tribunal de instância (conforme item "a" supra);

- que preenchida a primeira condição, o montante do litígio seja superior à alçada exclusiva do Tribunal de instância (30.000 francos franceses).

Assim, o Tribunal de grande instância é competente, dentro deste limite, em matéria de litígios relativos à participação nos lucros ou às invenções dos empregados; o TGI ainda é competente no âmbito das relações coletivas de trabalho para interpretar uma convenção coletiva por solicitação de um sindicato signatário ou para impor a reparação do prejuízo causado ao empregador por uma greve abusiva.⁽⁸⁾

d) O juízo cautelar. Todas as jurisdições suscetíveis de intervir em um conflito de trabalho podem adotar medidas cautelares: *Conseil de Prud'hommes* (art. R. 515-4 do Cód. do Trab.); Tribunal de instância (art. 848 e s. do novo CPC); Tribunal de grande instância (art. 808 e s. do novo CPC). Até mesmo o primeiro presidente da Corte de Apelação pode, a nível

⁽⁷⁾ LYON-CAEN, G. & PELISSIER, J. *Op. Cit.*, p. 498.

⁽⁸⁾ LYON-CAEN, G. & PELISSIER, J. *Op. Cit.*, p. 499.

de recurso, e em caso de urgência, determinar a adoção de medidas em relação às quais não exista contestação séria (art. 956 do novo CPC).

A lentidão dos processos diante da jurisdição normal incita empregados e empregadores a postular medidas cautelares que, pela própria natureza, são provisórias, não tendo autoridade de coisa julgada, mas que são proferidas rapidamente.⁽⁹⁾

O juiz competente para apreciar um pedido cautelar é o mesmo competente para julgar o processo principal. Assim, o juízo de instância será competente para apreciar pedido cautelar em caso de eleição de representante de pessoal, enquanto o Tribunal de grande instância é competente para apreciar pedido cautelar de expulsão de grevistas que ocupam o local de trabalho.

As medidas cautelares são cabíveis nos casos urgentes e quando não existe contestação séria acerca da existência de um direito. A urgência será presumida quando resultar de um dano manifestamente ilícito ou de um perigo iminente (art. 809 do novo CPC). Para fazer cessar um dano manifestamente ilícito, o juiz pode determinar, por exemplo, a reintegração de um empregado estável que foi irregularmente dispensado. Para evitar um perigo iminente, o juiz pode determinar a adoção de medidas que visem a eliminação de risco à integridade física de empregados (art. L. 263-1 Cód. Trab.).

A ausência de contestação séria é outra condição para a concessão da medida cautelar. Normalmente o juiz só antecipa cautelarmente uma medida que vise a proteção provisória de um direito se não existe qualquer dúvida sobre a existência deste direito.⁽¹⁰⁾

2. A jurisdição penal

A violação da maioria das obrigações assumidas pelo empregador em relação aos empregados caracteriza uma contravenção ou um delito.⁽¹¹⁾ Existem, por outro lado, infrações específicas que podem ser

⁽⁹⁾ LYON-CAEN, G. & PELISSIER, J. *Op. Cit.*, p. 499.

⁽¹⁰⁾ LYON-CAEN, G. & PELISSIER, J. *Op. Cit.*, p. 500.

⁽¹¹⁾ *Exemplos: 1. se o empregador viola o princípio da igualdade profissional entre mulheres e homens previsto no art. L. 123-1 do Cód. do trabalho incorrerá no crime previsto no art. L. 152-1 do mesmo código, podendo ser punido com pena de prisão*

cometidas por empregados durante um conflito, como por exemplo violação à liberdade de trabalho (art. 414, Cód. penal).

Constatando a infração, o ministério público poderia propor uma ação penal pública, ou a própria parte poderá propor a medida judicial cabível diante do juízo penal ou do civil

Quando um processo penal é iniciado, o empregado ou o empregador vítima da infração poderá ajuizar uma ação trabalhista, mas o *Conseil de Prud'hommes* deverá sustar o processo até o julgamento do processo penal (art. 4, al. 2 Cód. processo penal). A partir do momento em que o juízo penal pronuncia seu julgamento, o juízo trabalhista poderá apreciar a matéria submetida à sua apreciação, respeitando o que foi decidido pelo juízo penal. Assim, o juízo trabalhista não pode desconhecer o que foi decidido pelo juízo penal acerca de fato relevante que seja comum aos processos penal e trabalhista, sobretudo no tocante à existência ou ausência de culpa do acusado.

B) Os contenciosos administrativos

O direito do trabalho francês caracteriza-se por uma forte intervenção da administração do trabalho (1) nas relações individuais e coletivas entre empregado e empregador. Desta intervenção resulta atos administrativos, cuja legalidade é apreciada pelo juiz administrativo (2).

1. A Administração do trabalho

de dois meses a um ano e multa de 2.000 a 20.000 francos franceses, ou apenas uma das duas penas; 2. O desrespeito das regras referentes ao trabalho temporário tanto pelo tomador quanto pelo intermediário (empresa de trabalho temporário) é punido com multa de 4.000 a 20.000 francos franceses, e em caso de reincidência, com multa de 8.000 francos franceses e prisão de dois meses a seis meses ou uma das duas penas somente; 3. Segundo o art. L. 263-2 do Cód. do trabalho os patrões, diretores, gerentes ou prepostos que, por culpa, tenham violado as disposições previstas nos capítulos I, II, e II do título III do Livro 2 do mesmo código, relativos à higiene e segurança do trabalho, bem como as pessoas que também por culpa tenham violado as disposições dos arts. L. 231-6, L. 231-7, L. 232-2, L. 233-5 e L. 233-7 do mesmo livro e os regulamentos de administração pública (referentes à higiene e segurança do trabalho) são punidas com pena de 500 a 15.000 francos franceses.

A administração do trabalho francesa é formada pelo inspetor do trabalho⁽¹²⁾, Delegado Regional do trabalho e Ministro do Trabalho. Desta estrutura administrativa, o papel do inspetor do trabalho sobressai-se significativamente.

Com efeito, o inspetor do trabalho possui uma incumbência diversificada.

Por primeiro, deve zelar pela aplicação das disposições previstas no Cód. do Trabalho; devem juntamente com os agentes da polícia judiciária, constatar as infrações a estas disposições. Assim, deve o inspetor do trabalho fiscalizar a aplicação na empresa empregadora das leis, regulamentos, convenções e acordos coletivos do trabalho (art. L. 611-1 do Cód. trab.). Para realizar esta tarefa, dispõe o inspetor do trabalho de três prerrogativas bem delineadas: a primeira refere-se à possibilidade de adentrar, sem autorização prévia em todo local em que existam empregados trabalhando, a segunda, é a prerrogativa de exigir a apresentação de todos registros referentes aos empregados, e a terceira, a possibilidade de retirar da empresa amostras de produtos utilizados pelos empregados para perícia tendente a verificar existência de insalubridade do trabalho.⁽¹³⁾ Em matéria de higiene e segurança do trabalho, quando existe um risco sério à integridade física de um empregado (L. 263-1), o inspetor do trabalho pode requerer ao TGI a expedição de um mandado, a fim de que seja paralisada a máquina ou a atividade perigosa.

Por outro lado, incumbe ao inspetor do trabalho tomar decisões administrativas. Assim, pode exigir a retirada imediata de uma cláusula ilegal de um regulamento interno, recusar a mudança de horário de trabalho de um ou vários empregados, autorizar a dispensa de um representante do pessoal.⁽¹⁴⁾ Esta decisão pode ser objeto de recurso ao próprio inspetor do

⁽¹²⁾ A função de inspetor do trabalho foi criada em 19 de maio de 1874, após a constatação de que a lei de 1841 que protegia o trabalho das mulheres e crianças não estava sendo respeitada, em virtude da falta de fiscalização dentro das empresas (RAY, J.E., *Droit du travail, droit vivant*, 6ª ed. Ed. Liaisons, 1997, p. 24/25).

⁽¹³⁾ O empregador que impede o inspetor do trabalho de entrar no estabelecimento ou lhe fornece informações falsas, pode ser condenado por delito de obstáculo à inspeção do trabalho de dois meses a um ano de prisão e multa de 2.000 a 20.000 francos franceses ou apenas uma das duas penas (art. L. 631-1).

⁽¹⁴⁾ De acordo com o sistema francês, são possíveis dois tipos de dispensa: por motivo pessoal (1) e por motivo econômico (2). 1. Toda dispensa por motivo pessoal

trabalho, e depois perante o Delegado Regional do Trabalho, e, finalmente, diante do Ministro do Trabalho. Se o recurso não for julgado no prazo de quatro meses, presume-se rejeitado. A decisão administrativa poderá ser impugnada perante o juízo administrativo conforme se verá adiante.

Finalmente, o inspetor do trabalho exerce um papel de conselheiro de empregados e empregadores, quando solicitado.

2. O juízo administrativo

O ato administrativo proferido pela autoridade pública pode ser impugnado perante um Tribunal Administrativo em primeira instância, em face de uma Corte de Apelação administrativa em segunda instância, e, finalmente, diante do Conselho de Estado em última instância.

O juízo administrativo verificará a legalidade do ato administrativo.

Até 1989 quando era necessária autorização da administração do trabalho para a realização de dispensas por motivo econômico (ver nota de rodapé nº 14), as jurisdições administrativas exerciam um papel muito mais relevante que hoje. Antes, ao final de um procedimento para dispensa por motivo econômico autorizado pela administração do trabalho, o empregado

deverá ter uma causa real e séria, sendo que a lei não definiu o que seja causa real e séria, o que foi feito pela jurisprudência. São exemplos de causa real e séria: a falta grave do empregado, insuficiência profissional, longa duração da doença do empregado que obriga o empregador a substituí-lo definitivamente conforme o interesse da empresa. Verifica-se, assim, que toda a dispensa deve ser motivada. Nos casos de dispensa por motivo pessoal não há um controle prévio do inspetor do trabalho. 2. A lei prevê três tipos de procedimentos em caso de dispensa por motivo econômico: individual, de dois a nove empregados em um período de 30 dias, de dez ou mais empregados em um período de trinta dias. De 1975 a 1986 era obrigatória autorização da administração do trabalho para se efetuar qualquer dispensa por motivo econômico. Posteriormente a lei suprimiu completamente a autorização administrativa em caso de dispensa de até nove empregados, mantendo apenas a obrigação de informação a posteriori, para efeitos estatísticos (art. R. 321-1). No tocante à dispensa de dez ou mais empregados no período de 30 dias, a lei diminuiu o controle da administração do trabalho, tirando-lhe o poder de autorizar a despedida, mas mantendo a atribuição de fiscalizar a regularidade do procedimento de consulta e as medidas sociais de acompanhamento que o empregador é obrigado a adotar.

impugnaria por primeiro o ato administrativo perante o Tribunal administrativo, pugnando pela reintegração, para somente depois, e em caso de insucesso no juízo administrativo, postular uma indenização perante o *Conseil des Prud'hommes*.

Verificou-se, em verdade, um grande fluxo de processos do juízo administrativo para o *Conseil des Prud'hommes*, tendo sido criado, por consequência, uma câmara exclusiva para julgamentos de conflitos decorrentes de dispensa por motivo econômico.

De qualquer forma, o juízo administrativo ainda intervém na verificação de atos administrativos extremamente importantes, sobretudo no caso de dispensa de empregados que gozam de proteção, como, por exemplo, o representante de pessoal, ou na regularidade de planos sociais.⁽¹⁵⁾

II- O CONSEIL DES PRUD'HOMMES

Todos os conflitos decorrentes de um contrato individual de trabalho é de competência do *Conseil des Prud'hommes*. Necessário para a melhor compreensão desta instituição, conhecer sua composição, competência e um pouco do procedimento (A). Embora o *Conseil des Prud'hommes* possua alguns pontos comuns com a Justiça do Trabalho brasileira, os pontos divergentes impedem qualquer comparação séria.

A- Da composição, da competência e do procedimento.

1. Da composição e da competência

a) Da composição. A idéia originária do *Conseil des Prud'hommes* é a de que os juizes especialistas em direito do trabalho devem estar próximos dos jurisdicionados, e conhecer os problemas peculiares de cada categoria.

⁽¹⁵⁾ Todas as empresas com mais de cinqüenta empregados e que pretendam dispensar por motivo econômico dez ou mais empregados em um período de 30 dias são obrigados a criar um plano social cujo objetivo é de possibilitar a reinserção ou readaptação do empregado, criação de subvenções para evitar que o empregado menos qualificado não encontre novo emprego.

Cada *Conseil des Prud'hommes* é dividido por cinco seções autônomas, o que reforça a proximidade entre juiz e jurisdicionado. Assim, existem as seções da indústria, do comércio, da agricultura, dos empregados que exercem função de confiança e das atividades diversas.⁽¹⁶⁾ Quando uma seção é composta por diversas câmaras, uma delas poderá ser competente para julgar exclusivamente os litígios relativos às dispensas por motivo econômico (art. L. 512-3).

Cada seção é formada por quatro juízes, sendo dois representantes dos empregados e dois representantes dos empregadores.

Os juízes do *Conseil des Prud'hommes* são eleitos⁽¹⁷⁾ para um mandato de cinco anos, sendo possível a reeleição.

Os candidatos, empregados ou empregadores, se inscrevem em listas sindicais,⁽¹⁸⁾ conforme a atividade principal da empresa empregadora (indústria, comércio ou agricultura). Se a empresa não desenvolve nenhuma destas atividades, o candidato se inscreve na lista referente a atividade diversa (ex: secretária de um médico, empregado doméstico). Os empregados que exercem função de confiança, são julgados por uma seção específica,⁽¹⁹⁾ independentemente da atividade da empresa. Para esta seção, somente os empregados que exercem função de confiança podem se candidatar do lado dos empregados, e qualquer empregador que tenha em seu quadro função de confiança.

Os conselheiros *prud'hommes* beneficiam-se de uma proteção especial contra a dispensa (art. L. 514-2). Os empregadores são obrigados a

⁽¹⁶⁾ Cada *Conseil des Prud'hommes* pode ter mais do que uma seção para cada atividade. Assim, o *Conseil des Prud'hommes* de Créteil, por exemplo, possui 138 conselheiros.

⁽¹⁷⁾ Do lado dos empregadores votam os proprietários das empresas, mas também os diretores com poderes específicos. Do lado dos empregados são eleitores todos os trabalhadores, francês ou estrangeiro com mais de 16 anos, titulares de um contrato de trabalho, de um contrato de aprendizagem, ou involuntariamente desempregados. Para ser candidato, tanto empregado quanto empregador devem ter mais de 21 anos e ser eleitor na seção respectiva.

⁽¹⁸⁾ Não é possível a candidatura autônoma ou por partidos políticos, visto que as listas devem ser apresentadas por um sindicato.

⁽¹⁹⁾ Esta seção foi criada em 1979 por pressão dos empregados que exerciam função de confiança, visto que estes não queriam ser julgados por trabalhadores.

permitir que seus empregados eleitos para um mandato de conselheiro *prud'hommes* falem ao trabalho para participar dos julgamentos (art. L. 514-1) ou sigam formação financiada pelo Estado.⁽²⁰⁾

Importa frisar, a propósito, que quando um empregado é eleito para cargo de conselheiro não há qualquer alteração do seu contrato de trabalho. Ele continua trabalhando normalmente, faltando ao serviço apenas nos dias em que é convocado para atuar no *Conseil*, o que, em média, ocorre em um ou dois dias por mês.

O empregado conselheiro também nada recebe pela participação no *Conseil des Prud'hommes*, mas tão-somente o salário ao qual já fazia jus em razão do contrato de trabalho. O Estado, no entanto, irá reembolsar o empregador pelas horas em que o empregado conselheiro esteve atuando no *Conseil des Prud'hommes*. Já o empregador conselheiro, recebe do Estado francês 38 francos por hora que atue no *Conseil*, sendo em média, de 8 a 16 horas por mês.⁽²¹⁾

b) Da competência. Cada seção do *Conseil des Prud'hommes* é presidida alternativamente por um juiz empregado e depois por um juiz empregador. Esta jurisdição é competente para processar e julgar todos os litígios decorrentes da execução de um contrato individual de trabalho, pouco importando a natureza ou o montante do litígio. Este monopólio legal é de ordem pública, não podendo nem a convenção coletiva nem o contrato individual afastá-lo. Mesmo nos casos em que o empregador constitui comissão de disciplina que garante ao empregado o direito de defesa e o contraditório. Todo o procedimento transcorrido perante esta comissão poderá ser reexaminado pelo *Conseil des Prud'hommes*.

O *Conseil des Prud'hommes* tem competência exclusiva para apreciar os litígios de valor igual ou inferior a 21.000 francos franceses.⁽²²⁾ Este valor é revisto anualmente (art. L. 511-1).

⁽²⁰⁾ Os empregados eleitos têm direito a seis semanas por mandato para formação, ocasião em que terão aulas de direito do trabalho e matérias afins.

⁽²¹⁾ Entrevista com o Sr. Gérard LIAGRE, Presidente do *Conseil des Prud'hommes de Créteil*, região parisiense.

⁽²²⁾ Aproximadamente R\$ 4.200,00, considerando que R\$ 1,00 está em torno de 5 francos franceses.

Do lado das cinco sessões referidas existe um colegiado de composição paritária que irá apreciar os pedidos cautelares (art. R 516-30 e R 516-31)⁽²³⁾, como, por exemplo, reintegração de um representante de pessoal.

2. Do procedimento

a) Da desnecessidade de advogado. O advogado é dispensável no processo do trabalho francês, mas, mesmo assim, constata-se que mais da metade de empregados e empregadores que comparecem diante do *Conseil des Prud'hommes* se fazem acompanhar de advogados. Não é difícil, todavia, que o próprio empregado faça sua defesa, ou que venha acompanhado de um delegado sindical que irá defendê-lo.

b) Do pedido líquido e certo. Uma característica importante do procedimento francês é que o pedido é necessariamente certo e líquido, o que acarreta também uma sentença certa e líquida.

Independente de estar ou não assessorado por advogado, o empregado para postular diante do *Conseil des Prud'hommes* deverá preencher um formulário padrão, indicando na medida do possível: nome, endereço e profissão das partes (atividade empresarial do empregador), nacionalidade do empregado, data e lugar do nascimento do empregado, data da admissão, último salário percebido, convenção coletiva aplicável, se o empregado recebe seguro desemprego, se a dispensa deu-se por motivo econômico, se o empregado está protegido por legislação especial e aproximadamente o número de empregados do estabelecimento.

Após, o empregado, ou seu representante, deverá preencher um formulário indicando a verba e o valor postulado. Assim, por exemplo, se o empregado entende fazer jus a 10.000 francos a título de salário, deverá colocar ao lado desta parcela o valor referido. Sem fazer qualquer menção ao motivo pelo qual está postulando.

Será na audiência que as partes, em um procedimento puramente oral, irão sustentar as suas posições. Nenhum documento é juntado com este formulário, que é apresentado no protocolo do *Conseil des*

⁽²³⁾ *Conseil de Prud'hommes de Créteil*, por exemplo, possui 16 juízes que atuam neste colegiado, sendo 8 de empregados e 8 de empregadores.

Prud'hommes, que designará data para a tentativa de conciliação, citando o empregador através de duas cartas, uma simples e outra com AR.

c) Da conciliação. Antes da audiência as partes são chamadas à sala de conciliação da seção respectiva, onde dois juízes, um representante de empregado e outro empregador, tentarão a conciliação entre as partes. Uma característica interessante deste procedimento é que esta audiência não é pública, a fim de que a discussão seja livre, podendo da mesma participar apenas os juízes e as partes que podem se fazer acompanhar por advogado ou delegado sindical. Frustrada a tentativa conciliatória, é designada uma audiência.

d) Da audiência. Existe, em princípio, apenas uma audiência, onde predomina, de maneira interessante, o princípio da oralidade. Desta audiência participam os quatro juízes, sob a presidência de um deles, um secretário e as partes. Esta audiência é pública. Nada é reduzido a termo. Inicialmente, as partes, ou representante, apresentam oralmente aos juízes as suas razões. Eventualmente uma das partes é questionada pelos juízes. As testemunhas são ouvidas, observando-se que aquela que ainda não depôs não ouça o depoimento das outras testemunhas. Nenhum depoimento é reduzido a termo. Cada juiz toma nota do que entende relevante, para facilitar o julgamento posteriormente. Após os debates, e no momento do encerramento da audiência cada uma das partes entrega um dossiê contendo as razões escritas do pedido e da contestação, bem como os documentos relevantes.

É importante frisar algumas características singulares do sistema:

-a audiência é rápida - em média 20 minutos cada uma.⁽²⁴⁾

-a regra quanto ao ônus da prova é a seguinte: o juiz deve formar sua convicção tendo em vista os elementos fornecidos pelas partes, e, se entender necessário, poderá determinar todas as medidas de instrução que estime sejam úteis.⁽²⁵⁾

-raramente há conflito quanto à jornada trabalhada ou pedido de horas extras. Isto se explica pela existência de um controle prévio, dentro

⁽²⁴⁾ Durante uma tarde acompanhei dez audiências.

⁽²⁵⁾ RAY, J.E. *Op. Cit.*, p. 174.

do próprio estabelecimento, que é realizado pelo inspetor do trabalho, representante do pessoal e sindicato através do delegado sindical.

e) Do julgamento. Após a audiência os quatro juízes se reúnem em sessão secreta e deliberam sobre o processo. A decisão será sempre redigida pelo presidente da seção. No caso de empate (dois a dois), será chamado um juiz profissional, o presidente do Tribunal de instância, que, em uma outra sessão, desta vez sob a sua presidência, irá desempatar o processo e redigir a sentença.

Da mesma forma que o pedido, e sempre que houver condenação, a sentença será líquida. Isto facilita sobremaneira a execução.

f) Do recurso. Nos casos de pedidos até 21.000 francos franceses não cabe recurso para a Corte de Apelação, sendo possível impugnar apenas questões de direito perante a Corte de Cassação. Isto significa que nesses processos as questões de fato são julgadas exclusivamente pelo *Conseil des Prud'hommes*.

Nos demais processos qualquer matéria pode ser devolvida à Corte de Apelação. A Corte de Cassação aprecia somente as questões de direito.

Normalmente a decisão sobre as questões de fato proferida pelo *Conseil de Prud'hommes* é mantida pela Corte de Apelação.

g) Da execução. Após transitada a decisão condenatória, e sendo esta sempre líquida, o empregado irá procurar um oficial de justiça (que não está vinculado ao *Conseil de Prud'hommes*) para executá-la. Nesta fase não é mais possível qualquer discussão quanto ao valor da execução. As despesas da execução serão suportadas pelo empregador.

B- Um paralelo com a Justiça do Trabalho

1. Da representação classista

Existem diferenças profundas entre o *Conseil de Prud'hommes* e a representação classista da Justiça do Trabalho brasileira.

A primeira delas, e talvez a mais importante, é a forma de designação. O juiz francês é eleito democraticamente pelos colegas, enquanto o juiz classista é designado, pelo presidente do TRT ou pelo Presidente da República, por critério puramente político.

A segunda, também relevante, é que o juiz do *Conseil de Prud'hommes* não é profissional. Ou seja, em princípio, ele nada recebe dos cofres públicos para exercer o trabalho de conselheiro. Mesmo o conselheiro eleito pelos empregadores que recebe do Estado 38 francos por hora trabalhada no *Conseil de Prud'hommes* irá receber ao final no máximo 2.000 francos por mês, cerca de R\$ 400,00. O juiz classista brasileiro, ao contrário, recebe mais de R\$ 3.500,00 mensais, seja representante de empregado ou de empregador, o que é extremamente caro para os cofres públicos brasileiros.⁽²⁶⁾

A terceira é que os juízes do *Conseil de Prud'hommes* desempenham um papel muito mais significativo que o juiz classista brasileiro. Com efeito, o conselheiro francês efetivamente atua como juiz na solução dos conflitos trabalhistas, visto que dirige o processo, toma decisões, ouve as partes, faz cálculos, além de conhecer a realidade dos conflitos que julga, tendo em vista que participa de uma seção (indústria, agricultura, comércio, atividades diversas e cargo de confiança) que conhece apenas os litígios da correspondente atividade. Já o juiz classista brasileiro que integra a JCJ normalmente atua como o antigo porteiro de auditório, limitando-se a apreçoar as partes, e mesmo quando tenta conciliar as partes, geralmente não conhece a realidade destas pois não atua na mesma atividade.

A quarta é que não há representação paritária nem na segunda instância do sistema francês (Corte de Apelação), nem na terceira instância (Corte de Cassação). Os tribunais franceses são compostos exclusivamente por juízes profissionais, aprovados por concurso, e que iniciam a carreira nos tribunais de instâncias ou de grande instância. Já os tribunais do trabalho e o TST são compostos tanto por juízes togados quanto por juízes classistas. Os juízes classistas que atuam nos tribunais são leigos, visto que deles não se exige formação jurídica, o que significa que não conhecem o Direito do Trabalho.

⁽²⁶⁾ Perguntei a alguns conselheiros porque razão atuavam no *Conseil de Prud'hommes*, visto que não eram remunerados por isto, ouvi as seguintes respostas: para fazer funcionar o sistema; para representar a classe; conhecer a maneira como o sistema funciona; fazer justiça.

E, finalmente, e por óbvio, não existe conselheiro *Prud'hommes* aposentado após cumprir o mandato de cinco anos, já que, como visto, não são remunerados. No Brasil existem milhares de juizes classistas aposentados com proventos integrais desta função após terem contribuído apenas de três a seis anos sobre esta base de cálculo.

2. Do procedimento

No tocante ao procedimento, constata-se a existência de diferenças significativas em relação ao procedimento brasileiro.

O primeiro que parece importante é a exigência de que o pedido seja líquido e de que a sentença condenatória também fixe a condenação de forma líquida. Esta exigência permite um controle eficaz acerca dos processos de alçada exclusiva do *Conseil de Prud'hommes*, e permite uma atuação mais efetiva na tentativa de conciliação. Por outro lado, a sentença condenatória líquida antecipa as discussões sobre o valor da condenação para antes da decisão, evitando o caráter procrastinatório de embargos à execução e agravo de petição. O processo sobe uma única vez à segunda instância para resolver todos as questões possíveis.

Os conselheiros *Prud'hommes* participam de cursos de cálculos trabalhistas nos cursos de formação financiado pelo Estado. É verdade que os cálculos trabalhistas brasileiros são mais trabalhosos, mormente em razão dos pedidos de horas extras e cartões-ponto confusos. No processo francês, como já se disse, dificilmente há pedido de horas extras, já que estas necessariamente já foram pagas, visto o controle existente dentro do estabelecimento pela administração do trabalho, pelo sindicato e pela representação do pessoal é bastante rigoroso.

O segundo aspecto que merece destaque é o da prevalência da oralidade no processo. Nada é reduzido a termo na audiência, o que permite a realização de várias audiências por dia. Poder-se-ia argumentar que a questão fática não seria devidamente apreciada em recurso, tendo em vista a ausência do termo constando os depoimentos pessoais e testemunhais. De fato, não há uma grande preocupação dos tribunais em apreciar a questão fática, que, normalmente, mantém a decisão recorrida, considerando que quem colheu a prova está muito mais capacitado para apreciá-la.

CONCLUSÃO

Não é possível traçar uma comparação entre o *Conseil de Prud'hommes* e a Justiça do Trabalho, tendo em vista as diferenças marcantes entre as duas instituições que foram apontadas no decorrer deste trabalho.

Embora o *Conseil de Prud'hommes* contenha diversas características positivas, não deve ser considerado um modelo para o sistema brasileiro. A principal crítica que se faz ao *Conseil de Prud'hommes* é, no geral, a péssima qualidade das sentenças proferidas, o que não seria de se estranhar, tendo em vista que aqueles que a redigem são leigos, e, normalmente, desconhecem o direito do trabalho. Existem, evidentemente, bons conselheiros *Prud'hommes*, que conhecem como poucos o Direito do trabalho francês, mas que não representam a regra.

Mas os conselheiros *Prud'hommes* tem a grande qualidade de conhecer a realidade da profissão em que trabalham, pois, conforme já salientado, eles continuam trabalhando normalmente na empresa, e um ou dois dias por mês trocam as ferramentas pela toga. No Brasil, infelizmente, os juizes classistas há muito estão longe da fábrica, sendo que muitos jamais lá estiveram, não tendo qualquer utilidade para a solução dos conflitos trabalhistas.

Em verdade a Justiça do Trabalho brasileira, como se sabe, não foi inspirada no sistema judiciário francês, mas no sistema fascista italiano, que nem sequer mais existe na Itália, mas apenas no Brasil.

EXECUÇÃO CONTRA BANCOS. APLICAÇÃO DA LEI 6.830, DE 22.9.1980. PENHORA DA CONTA RESERVA BANCÁRIA E DE DEPÓSITOS DOS CLIENTES DO BANCO.

Arion Sayão Romita^()*

1. Introdução. Considerações gerais sobre execução trabalhista

Em tema de execução trabalhista, dispõe o art. 889 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

A lei que regula a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública - mais conhecida no jargão forense como lei dos executivos fiscais - é a Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980.

De acordo com o dispositivo consolidado acima transcrito, na lacuna da CLT e não havendo contradição entre o que nela se contém e as disposições da legislação subsidiária, aplicam-se aos trâmites e incidentes da execução trabalhista os preceitos da Lei 6.830.

O direito processual do trabalho se rege pelas normas estabelecidas no Título X (Do processo judiciário do trabalho) da Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 763 "usque" 910), segundo o disposto no art. 763 da CLT. A Lei 5.584, de 26 de junho de 1970 também dispõe sobre normas de direito processual do trabalho. Versa matéria processual, ainda, o Decreto-lei 779, de 21 de agosto de 1969, sobre aplicação de normas processuais trabalhistas à União Federal, aos Estados,

^(*) *Da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Jr.*

Municípios, Distrito Federal e autarquias ou fundações de direito público que não explorem atividade econômica.

Insuficientes e incompletas são essas normas, que não disciplinam em seu todo o processo trabalhista. Fácil é compreender a razão pela qual a CLT se mostra defectiva em sua parte processual: incorporou o direito legislado anterior, contido no Decreto-lei 1.237, de 2 de maio de 1939, regulamentado pelo Decreto 6.596, de 12 de dezembro de 1940. Como se sabe, o primeiro diploma organizou a Justiça do Trabalho no Brasil; o outro, aprovou o Regulamento da Justiça do Trabalho.

No artigo 769, a CLT dispõe que, nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas do Título consolidado pertinente. Reproduz a mesma diretriz traçada pelo art. 8º, parágrafo único, em relação ao direito comum: este é fonte subsidiária do direito material do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais do direito obreiro. O artigo 39 do Decreto-lei 1.237 já estabelecia que “o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste decreto-lei”. Recolheu a lição da doutrina italiana: para NICOLA JAEGER, indubitável é a licitude da aplicação das normas ditas para o processo civil ao processo do trabalho. No mesmo sentido se pronuncia LUIGI DE LITALA. No artigo 69, o Regulamento aprovado pelo Decreto 6.596 fixava a regra: “Nos casos omissos, a direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Regulamento”. É a mesma, como se vê, a redação do artigo 769 da CLT.

A aplicação dos dispositivos do direito comum ao processo do trabalho fica, portanto, sujeita a dupla condição: a) lacuna da legislação trabalhista; b) compatibilidade entre a norma processual comum e os princípios do direito processual do trabalho.

Cabe indagar de que meios se valerá o intérprete se a norma processual comum for também lacunosa. Ao processo de execução aplicam-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento (CPC, artigo 598). Se estas também apresentarem lacunas, cabe observar o mandamento constante do artigo 126 do mesmo diploma: “No julgamento da lide, o juiz aplica as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos

costume e aos princípios gerais de direito”. Só decidirá por egüidade nos casos previstos em lei (CPC, art. 127).

Se escassas são as regras compendiadas pela CLT para reger o processo de conhecimento, menor ainda é o número delas dedicadas à execução.

Trata a Consolidação deste assunto capital em apenas dezessete artigos (876 “usque” 892). Outra vez, o legislador solucionou o problema das lacunas mediante o envio ao direito processual comum: nos termos do artigo 889 da CLT, “aos trâmites e incidentes do processo de execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao Título pertinente, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal”. A fonte desse dispositivo é o artigo 71 do Decreto-lei 1.237, que tem a mesma redação, de resto reproduzida pelo artigo 196 do Regulamento da Justiça do Trabalho (aprovado pelo Decreto 6.596).

Ocorre que a Consolidação apresenta inúmeros vazios na regulamentação que expede para o processo de execução, mas a Lei 6.830 também os apresenta. Mais uma vez, socorre-se o legislador da remissão ao texto processual comum, a saber, o CPC: nos termos do artigo 1º, in fine, da Lei 6.830, a execução judicial para a cobrança da dívida ativa (não há razão que justifique o emprego de iniciais maiúsculas nesta expressão) da União será regida, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Dá-se, portanto, uma subsidiariedade em cascata: o processo de execução trabalhista se rege pela legislação do trabalho; subsidiariamente, aplica-se a Lei 6.830; nas lacunas deste diploma, deve o intérprete, por fim, recorrer às normas estabelecidas pelo Código de Processo Civil. Um exemplo, entre muitos que poderiam ser lembrados: os bens impenhoráveis. A legislação do trabalho não os enumera; a Lei 6.830, no artigo 10, estabelece que a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis; a “lei”, no caso, é o Código de Processo Civil, que no artigo 649, discrimina os bens absolutamente impenhoráveis. Na execução trabalhista, são portanto impenhoráveis os bens relacionados pelo citado dispositivo do CPC, porque a Lei 6.830 é omissa a respeito do assunto. Trata-se de aplicação subsidiária de segundo grau...

Além disso, serão impenhoráveis os bens que “a lei” (outra lei qualquer) os declarar como tais, ante o princípio de subsidiariedade, já que a Consolidação é omissa a respeito do tema.

2. Outras considerações introdutórias

Na omissão da CLT e da Lei 6.830, aplicam-se a execução trabalhista os dispositivos do Código de Processo Civil que não forem incompatíveis com os preceitos das citadas leis.

Entre os referidos dispositivos do CPC, merece especial referência o artigo 620.

Dispõe o referido dispositivo:

Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Este preceito dispõe sobre o modo de execução e fixa regra de favor debitoris. Havendo pluralidade de meios de execução, será preferido o modo menos oneroso para o executado (como dispunha o art. 903 do CPC de 1939). Com razão, afirma Eduardo Gabriel Saad, que “toda execução deve ser econômica, isto é, deve consumir-se de maneira que causa ao devedor o menor prejuízo possível” (Direito Processual do Trabalho, LTr, São Paulo, 1994, p.542).

Outros preceitos legais que reclamam atenção são os artigos 9º e 11 da Lei 6.830:

Art. 9º Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, o executado poderá: I- efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária; II- oferecer fiança bancária; III- nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

Art. 11 A penhora ou arresto de bens obedecerá a seguinte ordem: I- dinheiro; II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa; III - pedras e metais preciosos; IV - imóveis; V

- navios e aeronaves; VI - veículos; VII - móveis ou semoventes; e VIII- direitos e ações.

Convém lembrar que o ano da promulgação da Lei 6.830 é 1980. Nesta época, a redação do art. 882 da Consolidação das Leis do Trabalho era a seguinte.

Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução nomeando bens à penhora ou depositando a mesma importância acrescida da correspondente às custas da execução.

Mais tarde, este dispositivo consolidado sofreu uma alteração. A Lei 8.432, de 11.6.1992, deu ao art. 882 da CLT a seguinte redação:

Art. 882. O executado que não pagar a importância reclamada poderá garantir a execução mediante depósito da mesma, atualizada e acrescida das despesas processuais, ou nomeando bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código Processual Civil

A aplicação subsidiária da Lei 6.830, neste particular, justificava-se até 1992 (data da vigência da Lei 8.432). Após essa data, a ordem preferencial a que obedece a penhora passou a ser a estabelecida no art. 655 do CPC, verbis:

Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

I- dinheiro;

II- pedras e metais preciosos;

III- título da dívida pública da União ou dos Estados;

IV- títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;

V- móveis;

VI- veículos

VII- semoventes;

VIII- imóveis;

IX- navios e aeronaves;

X- direitos e ações.

Ocorre que a nova redação do art. 882 da CLT só faz remissão expressa ao Código de Processo Civil (art. 655) no pertinente à ordem preferencial a que deve obedecer a penhora. Quanto a este aspecto, é certo que fica afastada a remissão à Lei 6.830, porque a Lei 8.432 é a ela posterior e, hoje, com sua atual redação, o art. 882 determina que se observe a ordem preferencial do art. 655 do CPC. Todavia, no que diz respeito à conduta do devedor (que pode depositar o valor da execução ou nomear bens à penhora), prevalece o disposto no art. 9º da Lei 6.830, ante a lacuna do texto consolidado. O tema apresenta grande interesse prático, o mencionado dispositivo da lei dos executivos fiscais permite que o devedor: a) deposite a importância; b) ofereça fiança bancária; c) nomeie bens à penhora. A dúvida que surge na prática e tem sido enfrentada pela jurisprudência reside na possibilidade que tem (ou não) o devedor de oferecer fiança bancária.

Quanto à ordem preferencial para a nomeação de bens à penhora, não há dúvida: é a regulada pelo art. 655 do CPC. Descabe a invocação do art. 9º da Lei 6.830.

Um dos bens preferidos aos subsequentes, de sorte que só deixa de ser penhorado dinheiro se o devedor não o tiver, seguindo-se os demais. O direito de nomeação incumbe ao devedor, mas a nomeação por ele feita se terá por ineficaz (ressalvada a anuência do credor) se não obedecer à ordem legal (CPC, art. 656, I); sendo ineficaz, transfere-se ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657).

Tratando-se de execução contra bancos, incidem portanto os preceitos legais em tela, da seguinte forma: 1 - deve ser evitada qualquer forma de execução que sacrifique o funcionamento da agência bancária. Na verdade, a execução não constitui forma de castigo ao devedor, e sim meio, tanto menos oneroso quanto possível, de extinção da obrigação, concretizando o comando emergente da coisa julgada; 2ª o bem a ser penhorado em primeiro lugar é o dinheiro, somente se admitindo a nomeação de outro por parte do banco se este não tiver. Neste caso, deverá ser nomeado algum bem de acordo com a enumeração legal.

Observados esse parâmetros, cumpre examinar a questão da penhora de contas da reserva bancária e dos depósitos mantidos nas agências pelos correntistas.

3. Penhora em depósitos na conta Reservas Bancárias

O art. 4º, inciso XIV da Lei 4.595, de 1964 (que dispõe sobre a política e as instituições monetárias e creditícias) determina o recolhimento de 35% do total dos depósitos das instituições financeiras ao Banco Central. O art. 10, inciso III da mesma lei dispõe que compete ao Banco Central, privativamente, receber os depósitos em questão.

Em certos processos de execução, em curso tanto perante a Justiça Comum dos Estados como perante a Justiça do Trabalho, já foi determinada a prática de atos de constrição (bloqueio ou penhora) do dinheiro pertencente a instituições financeiras, mantido em conta Reserva Bancária do Banco Central.

Certos processos angariaram notoriedade pelo valor das execuções e bem assim pela prática de atos flagrantemente ilegais por parte de magistrados, rapidamente pela ação enérgica das instâncias superiores.

No mandado de segurança 2.275/97, impetrado por Banco do Brasil S/A perante a primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, o relator Des. Vicente Ferreira Lopes, deferiu a liminar postulada pelo impetrante, a fim de suspender a ordem de penhora em espécie e de arrombamento, vislumbrando a existência de fumus boni iuris e periculum in mora. Realmente, a importância, cuja penhora foi ordenada pelo juiz de Direito da 8ª Vara Cível de São Luís, era impenhorável, como adiante se verá.

No mandado de segurança 801.97.0649-74, impetrado por Banco Econômico SA perante o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Bahia), também foi deferida a liminar pelo Relator, Juiz Gustavo Lanat, que suspendeu as diligências ordenadas para a realização de penhora sobre valores depositados na reserva bancária do impetrante pelo Juiz Presidente da 14ª Junta de Conciliação e Julgamento de Salvador.

Na reclamação correicional TST-RC-390.602/97.4, formulada por Banco Sudameris Brasil S/A contra ato praticado por um juiz classista do

Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (Rio Grande do Norte), o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Almir Pazzianotto Pinto, deferiu liminar para cassar a medida liminar que fora concedida em ação cautelar incidental, impedindo assim a prática de ato que subvertia a boa ordem processual, exatamente por ser impenhorável o dinheiro depositado pelo Banco requerente na conta Reserva Bancária do Banco Central.

No mandado de segurança TRT-5ª Reg. - SDI-MS- 801960402-74, impetrado por Banco do Brasil S/A, perante a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (Bahia), sendo relator o Juiz Waldomiro Pereira, foi concedida a segurança, por ser impenhoráveis a importância cuja penhora fora ordenada pelo Juiz Presidente da junta de Conciliação e Julgamento de Vitória da Conquista.

De fato, ilegal é a penhora que recai em depósitos das instituições financeiras bancárias mantidos no Banco Central do Brasil. De acordo com o disposto no art. 68 da Lei 9.069, de 29.6.1995,

Art. 68. Os depósitos das instituições financeiras bancárias mantidos no Banco Central do Brasil e contabilizados na Conta Reservas Bancárias são impenhoráveis e não responderão por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, contraída por essas instituições ou quaisquer outras a elas ligadas.

É certo que o mencionado preceito legal contém um parágrafo único, permitindo a penhora quando se trata de débitos contratuais efetuados pelo Banco Central do Brasil e dos decorrentes das relações das instituições financeiras com o Banco Central do Brasil. Esta hipótese, todavia, escapa ao objeto do presente estudo.

A propósito do tema, o acórdão proferido pela SDI do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, ao conceder a segurança no processo MS 801960402-74, acima referido, salientou que os valores recolhidos ao Banco Central escapam ao ato de constrição.

Dentro de uma opção de política legislativa, destinada a proteger, simultaneamente, o sistema financeiro, clientes e interesses sociais reflexos.

Vale a pena ler o referido acórdão, publicado na íntegra em B. Calheiros Bonfim et alii. Dicionário de decisões trabalhistas, 27ª ed., 1º sem. de 1996, p.387.

Portanto, os depósitos dos bancos, mantidos no Banco Central, do Brasil, são impenhoráveis por força de expressa determinação legal. A impenhorabilidade prevista pelo art. 68 da Lei 9.069 não pode ser contornada sob pretexto algum. A decisão judicial que ordenar a penhora desses depósitos viola direito líquido e certo do banco, que dispõe do mandado de segurança para fazer cessar a lesão a seu direito.

4. Penhora em contas abertas no banco por clientes em geral

Questiona-se a viabilidade de penhora de dinheiro depositado em contas abertas no banco por clientes, ou seja, pelo público em geral.

Cabe indagar a natureza jurídica dessas importâncias depositadas no banco. Se se tratar de mero depósito, a propriedade assiste ao correntista. Neste caso, a alegação do banco, de que foi penhorado bem de terceiro em seu poder, legitimaria o depositante (isto é, o correntista) a opor embargos de terceiro (Código de Processo Civil, arts. 1.046 e segs). Tem fundamento jurídico este raciocínio? Parece-me que não.

Não se aplicam ao depósito bancário as regras que disciplinam o contrato de depósito, previstas pelo Código Comercial (arts. 280 e segs.: depósito mercantil) e pelo Código Civil (arts. 1.265 e segs).

Na definição de Clóvis Beviláqua (Direito das obrigações, 8ª ed., Liv. Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1954, p. 213), depósito é “o contrato pelo qual uma pessoa recebe um objeto móvel alheio, com a obrigação de guardá-lo e restituí-lo em seguida”. Esta definição encontra apoio no art. 1.265 do Código Civil, em cujos termos pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar até que o depositário o reclame. Se o depósito for feito por causa proveniente do comércio, em poder de comerciante, ficará configurado o depósito mercantil (Código Comercial, art. 280).

O depósito bancário não é contrato de depósito mercantil nem contrato de depósito regido pelo Código Civil. Tampouco é contrato de mútuo (Código Civil, arts. 1.256 e segs). É certo que reúne características

desses dois contratos nominados, mas com eles não se identifica, ostentando características próprias, que o isolam como instituto jurídico específico.

O contrato de depósito bancário consiste no ajuste pelo qual o banco recebe certa soma em dinheiro, obrigando-se a restituí-la em determinado prazo ou ad nutum de quem a entrega, como preleciona Orlando Gomes (Contratos, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1966, p. 323).

O depósito bancário constitui modalidade de operação bancária, espécie de negócio realizado pelos bancos no exercício de sua atividade mercantil, com função creditícia. Trata-se de uma operação típica, de natureza passiva.

As operações típicas, realizadas pelos bancos no desempenho de sua função creditícia, podem ser passivas ou ativas. No ensino de Orlando Gomes, a operação passiva é realizada pelo banco quando ele recolhe capital, tornando-se devedor dos clientes; a operação ativa é praticada pelo banco quando ela aplica suas disponibilidades, concedendo crédito. Portanto, nas operações passivas, o banco assume a posição de devedor; nas ativas, de credor (ob. cit., p. 322).

As principais operações passivas são: o depósito e o redesconto; as ativas são: a abertura de crédito, o desconto, a conta-corrente, o financiamento e o mútuo pignoratício, tudo de acordo com a enumeração de Orlando Gomes.

À luz dessas noções, simplificada se torna a tarefa do intérprete no intuito de fixar a natureza jurídica do dinheiro depositado pelo cliente no banco.

O depósito bancário não constitui forma irregular do depósito comum; tampouco configura mútuo feneratício. É autêntico contrato típico, misto, integrado pela conjunção de prestações características dos demais contratos.

Para penetrar no cerne da questão, cumpre não perder de vista que “o interesse do depositante é confiar ao banco a guarda da soma que deposita para tê-la à sua disposição”, assim como, do ponto de vista do banco, o interesse reside na obtenção de recursos para a realização de operações ativas (Orlando Gomes, ob. cit., p. 326).

O depósito bancário regge-se por normas peculiares, já que, sendo misto de depósito e mútuo, não admite a aplicação das normas que regulam cada um desses contratos nominados, ante as particularidades que o cercam.

O depósito bancário não se confunde com a custódia, esta sim, depósito regular. Na custódia, o depositante não perde a propriedade da coisa depositada. Mas, no depósito bancário, o depositante se torna mero credor do banco.

O depósito bancário, como operação passiva do banco - negócio de crédito que é - se consuma pela transferência, ao banco, da propriedade de certa soma de dinheiro, que o depositante receberá de volta pela utilização de cheque - ordem de pagamento à vista - ou de cartão magnético.

Como esclarece Orlando Gomes, pelo depósito bancário o banco adquire “pleno gozo da quantia depositada”. O banco não recebe tal quantia apenas para guardá-la. “Aceitando-a, o banco não está a prestar serviço ao depositante, como ocorre no depósito regular. Depositando, o cliente empresta ao banco, em última análise, a soma depositada” (ob. cit., p. 323).

Ao receber o depósito, o banco se torna proprietário da soma em dinheiro que lhe é confiada pelo depositante. Portanto, se a penhora recair sobre o montante da conta, o cliente não pode valer-se de embargos de terceiro, já que a penhora não recai em bens de terceiro em poder do executado. Não incidem, em consequência, as disposições que regem a penhora sobre o crédito do devedor (CPC, arts. 671 e segs).

Dizer-se que o banco adquire a propriedade do depósito realmente suscita perplexidade. Penso que não se trata da propriedade com o sentido clássico, tradicional, aquele instituto regulado pelo Código Civil, em sua pureza. Torna-se necessário adaptar a velha noção de propriedade às circunstâncias atuais. A questão é inçada de dificuldades, todos o percebermos. Realmente, choca a possibilidade de se configurar um condomínio. Admitir a existência de um condomínio conduziria, a meu juízo, a situações insustentáveis. Não me parece defensável a tese de que se forma um condomínio. Ao receber o depósito efetuado pelo correntista, o banco se torna proprietário da importância, mas o cliente não perde o direito de propriedade que anteriormente detinha, já que ele pode sacar quando lhe

aprouver. O depositante não perde a propriedade, não faz doação ao banco. Inexiste cessão do direito de propriedade. Também não me parece que ocorra transferência do direito de uso, pelo menos do uso em sentido técnico, como o direito real regulado pelo Código Civil. Não se pode escapar a esta realidade: pelo depósito bancário, sem que o depositante aliene a propriedade do dinheiro, o banco adquire por seu turno a propriedade da mesma soma, mas daí não se infere o surgimento de um condomínio ou propriedade em comum. Digamos que, por força do depósito, os direitos inerentes à propriedade são exercidos pelos titulares, respectivamente, cada qual em seu momento e de acordo com sua destinação específica.

Se o depositante for o executado, aí sim, a soma poderá ser penhorada e neste caso, como terceiro devedor, o banco será intimado para que não pague ao seu credor, isto é, ao depositante, nos termos do art. 671, inciso I do Código de Processo Civil.

Ao receber o depósito, o banco adquire plena disponibilidade da soma depositada para utilizá-la nas operações típicas que realiza em cumprimento de sua função creditícia.

Já que o montante dos depósitos constitui objeto do direito de propriedade do banco, nele recai penhora. O dinheiro pertence ao banco, não ao correntista. Só por ato de vontade deste, ao efetuar saques em sua conta bancária, é que o depositante recebe a restituição do dinheiro depositado. Enquanto isto não ocorrer, a soma depositada pode ser penhorada, porque sua propriedade assiste ao banco, devedor simultaneamente do exeqüente (que requereu a penhora) e do depositante (cliente do banco).

Para exercer sua função creditícia, o banco necessita de numerário, dinheiro do qual deve dispor livremente, como objeto de seu pleno direito de propriedade.

Se o banco não dispuser de dinheiro, estará impossibilitado de exercer sua função creditícia. Se não tiver dinheiro, o banco sofrerá intervenção ou sofrerá os efeitos do decreto de liquidação extrajudicial. Cabe lembrar os dispositivos da Lei 6.024, de 13.3.1974, que dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras. Nos termos do art. 2º, I deste diploma legal, far-se-á intervenção quando se verificarem anormalidades nos negócios sociais da instituição, neste caso, sofrer a entidade prejuízo, decorrente de má administração, que sujeite a

riscos os seus credores. Segundo o disposto no art. 15, decretar-se-á a liquidação da instituição financeira: I- ex officio em razão de ocorrências que comprometem sua situação econômica ou financeira especialmente quando deixar de satisfazer, com pontualidade, seus compromissos (alínea “a”) ou quando a instituição sofrer prejuízo que sujeite a risco anormal seus credores quirografários (alínea “c”).

Cabe, por outro lado, recordar que não é a totalidade do numerário captado pelo banco que é recolhido ao Banco Central do Brasil, formando o depósito compulsório na conta Reserva Bancária. Somente trinta e cinco por cento do total dos depósitos das instituições financeiras são recolhidas ao Banco Central. O remanescente permanece no banco, para utilização nas operações de rotina e fica sujeito a constrição.

5. Em resumo e em conclusão

À execução trabalhista aplicam-se os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho e, subsidiariamente, a Lei 6.830, de 22.9.1980 (lei dos executivos fiscais). Para preencher as lacunas existentes nos referidos diplomas legais, cabe a invocação das regras do Código de Processo Civil, que com eles não sejam incompatíveis.

Na execução contra bancos, tem aplicabilidade norma especial contida no art. 68 da Lei 9.069, de 29.6.1995, que declara impenhoráveis os depósitos compulsórios efetuados na conta Reservas Bancárias do Banco Central. Contra decisão judicial que ordenar a penhora dos depósitos efetuados na referida conta cabe mandado de segurança.

Não são impenhoráveis os valores depositados por clientes no banco executado, porque o dinheiro correspondente pertence ao banco e não ao depositante. Estes valores resultam da diferença entre o total dos depósitos captados pelo banco e o equivalente a 35% desse total, que são recolhidos ao Banco Central. Estes valores não se incluem na previsão do art. 68 da Lei 9.069 e, em consequência, ficam sujeitos à medida de constrição.

TRABALHO A TEMPO PARCIAL

Alterações da CLT em face da recente

Medida Provisória nº 1.709-3, de 29/10/98.

José Affonso Dallegrave Neto^()*

SUMÁRIO: 1. A Medida Provisória nº 1.709 e suas reedições. 2. O trabalho a tempo parcial. 3. Novidades da MP 1.709/98. 4. Proibição de horas extras. 5. Possibilidade de opção pelo regime de trabalho parcial. 6. Critério diferenciado para duração das férias. 7. Modalidade especial de contrato de trabalho. 8. Possibilidade de extensão dos benefícios do PAT. 9. Banco anual de horas. 10. Críticas e conclusões.

“A lei, pois, não é isenta, imparcial, porque consubstancia as idéias de seus elaboradores, que legislam para preservar os interesses econômicos que, na realidade, representam.”

(Benedito Calheiros Bonfim)

1. A Medida Provisória nº 1.709 e suas reedições

Publicada no Diário Oficial da União em 07/08/98, entrou em vigor a Medida Provisória do Executivo sob o nº 1.709. Posteriormente, com pequenas alterações foi reeditada sob os números 1.709-1, 1709-2 e 1.709-3 em 29/10/98. Por certo será editada novamente nos meses posteriores até ser convertida em lei federal.⁽¹⁾

Medida Provisória, como se sabe, não é lei *stricto sensu* - vez que o ato não é nascido do Poder Legislativo- porém tem força de lei.

Nos termos do parágrafo único, do art. 62, da Constituição Federal, cabe ao Congresso Nacional, no prazo de 30 dias, aprovar a medida

^(*) *Mestre em Direito pela UFPR, Presidente da APEJ - Academia Paranaense de Estudos Jurídicos, Professor da Pós-graduação lato sensu da Faculdade de Direito de Curitiba, Membro do IAP - Instituto dos Advogados do Paraná e do IAB - Instituto dos Advogados Brasileiros.*

⁽¹⁾ *Provavelmente a conversão em lei federal sucederá no já anunciado mutirão do início do ano de 1999.*

provisória para que ela se converta em lei. No caso de rejeição ou mesmo inércia, a MP perde automaticamente sua eficácia, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

Na prática, infelizmente, o que vem ocorrendo é a recalcitrância do Legislativo que não aprecia a medida provisória no prazo constitucional, nem tampouco disciplina a respectiva matéria. O Executivo, então, num total abuso e ofensa ao espírito da Lei Maior, repete, sucessivamente, o teor das MPs não apreciadas pelo Congresso. Exemplo desse comportamento vicioso é o caso das reedições das medidas provisórias que versam sobre participação nos lucros.⁽²⁾

Em suma, o que se nota é uma imbricação de erros e abusos: do Executivo que extrapola os limites constitucionais⁽³⁾ de edição das medidas provisórias, do Congresso Nacional que se posiciona de forma omissa e, novamente, do Executivo que reedita sucessivas vezes a mesma medida que deveria ser provisória e acaba sendo permanente através de via oblíqua.

Caso já exista fonte normativa anterior, a edição da medida provisória paralisa temporariamente a eficácia da lei que versava sobre a mesma matéria. Se a medida provisória for aprovada, opera-se a revogação. Se, entretanto, a medida provisória for rejeitada, restaura-se a eficácia da norma anterior.⁽⁴⁾

In casu a Medida Provisória nº 1.709/98 abrange os seguintes tópicos:

- a) introdução de nova modalidade de trabalho a tempo parcial;
- b) possibilidade de extensão do benefício do PAT;
- c) alteração do § 2º.. do art. 59, da CLT.

⁽²⁾ Registre-se que em 27/10 98 foi reeditada a MP nº 1.698-50 que dispõe sobre a participação nos lucros.

⁽³⁾ Nos termos do art. 62 da Constituição Federal, somente em casos de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias com força de lei. Esses são, pois, os limites constitucionais.

⁽⁴⁾ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 6ª ed., RT, São Paulo, 1989, p. 154.

Esses três itens incidem sobre matérias já regulamentadas em lei positiva. Logo, a eventual ineficácia da MP nº 1.709/98 repristinará⁽⁵⁾ os efeitos legais antes existentes.

2. O trabalho a tempo parcial

Há muito tempo, a modalidade de trabalho parcial vem sendo utilizada nos EUA e na Europa. Em especial na França, o trabalho parcial é uma das espécies dos chamados horários flexíveis e *à la carte*⁽⁶⁾. Javillier adverte que, em face do uso freqüente, “a noção propriamente dita de trabalho por tempo parcial assim como as conseqüências de sua utilização são definidas com a finalidade de *limitar* o crescimento do trabalho precário.”⁽⁷⁾

É bom recordar, desde logo, que a contratação de trabalho a tempo parcial já era (e ainda é) possível pelo regime jurídico da CLT⁽⁸⁾, antes mesmo do advento da MP 1.709/98. Por óbvio que nestas condições, deve-se observar a *proporcionalidade* do Salário Mínimo ou do Piso Salarial ou mesmo do Salário Mínimo Profissional. Não se olvide que o direito ao pagamento do valor *integral* do Salário Mínimo, Salário Normativo ou do Piso Salarial se aplica apenas aos trabalhadores que perfazem jornada *integral*.

O próprio conceito de Salário Mínimo pode ser como “a contraprestação mínima prevista em lei para todo empregado que cumpra jornada normal de trabalho”. Por jornada *normal* de trabalho se entenda a de 8 (oito) horas diárias, salvo norma legal mais benéfica contemplada para determinada categoria profissional. Da mesma forma, a fixação de piso

⁽⁵⁾ Maria Helena DINIZ denomina de *repristinação* a restauração eficaz da norma anterior ensejada pela derrogação ou ab-rogação da lei que a tinha revogada. Etimologicamente, *repristinação* é palavra formada do prefixo latino *re* (fazer de novo, restaurar) e *pristinus* (anterior, antigo, primitivo), significando, pois, restauração do antigo. In: *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*, Saraiva, São Paulo, 1994, p. 80.

⁽⁶⁾ Lei 212-4-1; L. 212-4-2; R. 212-1 e D.212-4-1.

⁽⁷⁾ JAVILLIER, Jean-Claude. *Manual de Direito do Trabalho*. Tradução de Rita Asdine Bozacian. LTr, São Paulo, 1988, p. 133.

⁽⁸⁾ É perfeitamente possível que um mesmo empregado tenha dois contratos de trabalho a tempo parcial com dois empregadores diversos, vez que o elemento *exclusividade* não é essencial para configurar a relação de emprego.

salarial ou mesmo salário normativo sempre leva em conta determinado valor nominal para empregados que cumpram jornada integral.

Mas, afinal, quais são, então, as inovações trazidas pela MP 1.709/98?

3. Novidades da MP nº 1.709/98

Como sói acontecer nas últimas edições normativas de iniciativa do Executivo, a inovação tem como escopo legitimar medidas flexibilizadoras da relação de trabalho em detrimento de direitos do trabalhador.

O artigo 1º da MP 1.709/98 considera trabalho a tempo parcial aquele cuja carga semanal não exceda a 25 horas. O artigo seguinte assegura aos empregados contratados sob este regime, o recebimento de salário *proporcional* à jornada prestada em comparação com aqueles que cumprem, nas mesmas funções, jornada integral. Tal direito, conforme dissemos anteriormente, já existia em relação ao regramento da CLT.

Assim, as novidades propriamente ditas são:

- a) contratação pelo regime de trabalho parcial e, caso o empregado já esteja trabalhando, possibilidade de opção pelo regime a tempo parcial com a proporcional redução salarial;
- b) impossibilidade de realização de horas extras no regime de trabalho parcial;
- c) critério de duração de férias diferenciado (e menos vantajoso) ao empregado com contrato de trabalho parcial;
- d) faculdade de extensão do benefício do PAT pelo empregador aos empregados celetistas que tiveram seus contratos rescindidos;
- e) compensação anual de jornada de trabalho.

Das cinco inovações, as três primeiras são próprias do trabalho a tempo parcial e as duas últimas válidas para todos os empregados regidos pela CLT.

4. Proibição de horas extras

O artigo 3º da MP 1.709/98 dispõe ser proibida a prestação de horas extras aos empregados sujeitos ao regime de trabalho por tempo parcial. Proíbe sem ao menos prever qualquer sanção para tanto.

O órgão editor da medida provisória visou elidir o desvirtuamento da *mens legis*, coibir que o empregador utilize artimanhas para usufruir dos benefícios deste regime de tempo parcial, mesmo sem a redução da jornada. Como exemplo do que estamos a asseverar, imaginemos um empregado que tem seu contrato rotulado de “regime de tempo parcial” e que faz horas extras de forma permanente. Nesta hipótese, o pagamento das “horas extras” serve de máscara fraudulenta com o fito de dissimular a jornada integral e gozar das vantagens do regime de tempo parcial.

A intenção aparenta ser boa⁽⁹⁾, porém, mais uma vez, constata-se que o artifício utilizado é inapropriado. Não é simplesmente proibindo a realização de horas extras que se desnatura uma espécie contratual. Salta aos olhos a impropriedade técnica adotada pelo órgão que introduziu a MP 1.709/98. Acreditou-se que atos normativos feitos às pressas e sem qualquer consistência jurídica pudessem diminuir um problema tão grave e complexo como o desemprego de nosso país.

Sob as lentes da melhor técnica jurídica, ambos os atos normativos mencionados, traduzem-se mais numa falácia ou rasgos de sensacionalismo, do que em normas legais que efetivamente reflitam os anseios da comunidade legislada.

Desta imprecisão legislativa advêm inúmeros problemas que, sintomaticamente, desembocarão no Judiciário. Apenas para exemplificar o que estou a dizer, imagine-se um empregado contratado sob o regime de

⁽⁹⁾ Em pioneira e sucinta análise, a advogada Liliana Vieira POLIDO, sustenta que esta proibição de horas extras é de “extrema coerência jurídica, e até mesmo social”. In: “Medida Provisória adapta CLT à nova jornada parcial de trabalho”, *Jornal Trabalhista*, ano XV, nº 733, Brasília, 26/10/98, edição semanal, pág. 1179.

trabalho parcial e que preste horas extras *eventuais* (em torno de 4 ao mês). Terá direito a recebê-las ou não lhas serão devidas em face da expressa proibição? A modalidade especial de contrato a tempo parcial será, só por esta razão, considerada nula?

A MP nem de longe traz a solução para tais hipóteses que, inevitavelmente, irão acontecer com frequência. Por certo que, mesmo havendo norma proibitiva, o empregado terá direito a receber as horas extras com o devido adicional. Por outro lado, a prestação de horas extras *esporádicas* não terá o condão de inquinar a nova espécie contratual.

Ilai-se, portanto, que a proibição estatuída no art. 3º, da MP 1.709/98 pode, quando muito, implicar multa administrativa para a empresa que desprezar seu conteúdo normativo. Somente a prestação de horas extras *permanentes* pode caracterizar *fraus legis* ao ponto de macular o contrato de trabalho a tempo parcial. A nulidade aqui conjecturada (art. 9º, da CLT) implicará *conversão negocial*, ou seja, o contrato a tempo parcial, verter-se-á no ordinário contrato de trabalho.

5. Possibilidade de opção pelo regime de trabalho parcial

O artigo 5º da MP permite, além da contratação de novos empregados para trabalharem a tempo parcial, que também os empregados antigos, aqueles que já vêm laborando sob o regime da CLT em tempo integral, optem pelo novel sistema de trabalho.

Há aqui uma sensível flexibilização da regra do art. 468 da CLT, permitindo uma alteração contratual que importa redução do valor nominal do salário. Neste quadrante, o empregado que trabalhava 8 horas e auferia salário no importe de R\$ 200,00, caso opte pelo regime de trabalho parcial, poderá passar a fazer 4 horas diárias e receber R\$ 100,00 de salário.

A MP 1709 originalmente editada em 07/08/98 não exigia que a opção do empregado fosse assistida pela entidade de classe, bastando a simples manifestação obreira perante a empresa. Posteriormente, quando da reedição da Medida Provisória, houve atenta correção para determinar como requisito de opção, a previsão em instrumento de negociação coletiva. Ao meu crivo, a alteração contratual, como *a priori* estava prevista, não tinha eficácia, vez que em manifesta colisão com o art. 7º, VI, da Carta da

República, que assegura ao trabalhador a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em *convenção ou acordo coletivo*”.

É no mínimo temerária a postura adotada pelo Executivo nesta MP, mesmo em se considerando que a opção se dê mediante previsão normativa. Permitir que o empregado que realiza jornada integral opte por uma redução de jornada e de salário é fazer vistas grossas à realidade dos contratos de emprego. É desprezar a dialética que norteia a relação de trabalho subordinado.

Em tempos de desemprego e arrocho salarial, qual empregado irá querer reduzir seu salário?

Podem até existir situações especialísimas em que o empregado seja contemplado por esta nova regra. Todavia, não precisa ser profeta ou adivinhador para inferir que a grande maioria dos trabalhadores não deseja baixar seus salários, ainda que em troca de uma redução proporcional da jornada.

Na prática, essa brecha normativa representará verdadeira coação à vontade do empregado que será compelido a “optar” pelo indigitado regime de trabalho parcial, sob pena de ser abruptamente despedido. O pior é que tal ameaça de dispensa poderá ser vista como autêntica, em face do amplo e conhecido *direito potestativo do empregador* de resilir sem justa causa o contrato.

Diante de tais constatações, será que essa medida do Executivo pode ser alcunhada de “política de combate ao desemprego”?

6. Critério diferenciado para duração das férias

O art. 4º da MP nº 1.709/98 traz inovação em relação às férias. Estatui que o empregado após 12 meses de trabalho a tempo parcial terá direito a férias remuneradas na seguinte proporção:

I - 18 dias, se a sua carga semanal for superior a 22 horas, até 25 horas;

II - 16 dias, se ficar entre 20 e 22 horas semanais;

III - 14 dias para a carga semanal de 15 a 20 horas;

IV - 12 dias para 10 a 15 horas semanais;

V - 10 dias para 05 a 10 horas semanais; e

VI - 08 dias para o obreiro que perfaz 05 horas semanais ou menos.

Caso o empregado tenha mais de 07 (sete) faltas injustificadas em seu período aquisitivo, as férias sofrerão redução pela metade no que se refere aos interregnos acima elencados.

Absolutamente *injustificável* a proposta de excluir os artigos 129 e 130 da CLT, para os trabalhadores de tempo parcial. Aludidos dispositivos contemplam gozo de 30 dias de férias remuneradas, independente da jornada ou do salário do empregado. Isto por uma razão simples e lógica: o direito a 30 dias de férias é imutável, valendo tanto para o empregado que trabalha em jornada de 44 horas semanais ou de 20 horas semanais.

O que é proporcional à jornada prestada não é a quantidade de dias, mas o *valor* das férias. Se o empregado trabalha 8 horas e ganha R\$ 1.000,00 de salário, suas férias serão de 30 dias no valor de R\$ 1.000,00⁽¹⁰⁾, caso trabalhe em meia jornada de 4 horas, sob as mesmas condições fáticas receberá R\$ 500,00 de salário e o mesmo valor para as férias de 30 dias. No entanto, como proposto pela MP, o empregado que optar pelo sistema de trabalho parcial será duplamente prejudicado: (i) pela redução do valor nominal do salário e (ii) pela diminuição da duração do período de férias.

Tenho sérias dúvidas acerca da constitucionalidade desta redução do período das férias. Desprovida de qualquer fundamento equitativo e razoável, é a discriminação feita ao empregado do regime de tempo parcial.

Para demonstrar minha insurgência, considere-se a hipótese de dois colegas de trabalho na mesma função, para o mesmo empregador, sendo um contratado para laborar oito horas e o outro para o trabalho a tempo

⁽¹⁰⁾ Além deste valor, incidirá a gratificação constitucional de no mínimo 1/3. Art. 7º., XVII, da CF.

parcial (25 horas semanais, por exemplo). Não haverá, pois, justificativa para diminuir a duração de férias do segundo em relação ao primeiro, sobretudo se considerarmos que ambos estão jungidos ao mesmo regime jurídico da CLT, sob as mesmas condições de trabalho. A lesão ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*) me parece configurada.

O constituinte deixou clara a sua intenção de repúdio a discriminação entre profissionais tanto no art. 7º, XXXII, quanto no inciso XXXIV, que prevê a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Ora, a grande maioria dos trabalhadores avulsos (sobretudo os da órbita portuária, previstos na Lei nº 8.630/93) trabalha, muitas vezes, em tempo parcial mediante escalas distribuídas por seus sindicatos⁽¹¹⁾. Nem por isso tem seus direitos trabalhistas (férias de 30 dias, inclusive) amesquinçados. Por que razão, então, o empregado celetista que opta por uma jornada reduzida deverá ter suas férias depreciadas? Não há justificativa para dar tratamento desigual, sendo, sob este prisma, inconstitucional a discriminação.

O art. 2º da MP 1709-3/98 introduz o parágrafo 3º ao art. 143 da CLT, vedando a possibilidade de conversão do período de férias em abono pecuniário, quando o empregado esteja sob o regime de tempo parcial.⁽¹²⁾

7. Modalidade especial de contrato de trabalho

A MP 1709 em seu artigo 6º da edição original estatuiu que as normas da CLT eram aplicáveis naquilo que não colidissem com as disposições nela inseridas. Esta eleição da CLT como fonte formal supletiva

⁽¹¹⁾ *Registre-se que, recentemente, em 25/11/98, em face da votação da MP 1728/98, as escalas ficaram sob a responsabilidade do OGMIO (Órgão Gestor de Mão-de-Obra) e não mais de forma exclusiva aos sindicatos obreiros.*

⁽¹²⁾ *Pela edição original da MP 1709/91, art. 4º, § 1º, e 2º, havia, respectivamente, proibição expressa de parcelamento de férias em dois períodos e previsão para que o empregador pudesse incluir os empregados de tempo parcial nas férias coletivas dos demais empregados. As reedições subsequentes da MP ao mesmo tempo que suprimiram tal dispositivo, colocaram o novo regime de tempo parcial dentro da CLT. Assim, as regras dos arts. 134 e 139 da CLT (que já disciplinavam genericamente a questão da concessão, fracionamento e férias coletivas) estendem-se aos empregados regidos pelo trabalho a tempo parcial.*

corroborava que a nova forma de contratação por tempo parcial era autônoma.

Com as reedições da MP 1709-1 (1709-2 e 1709-3), o trabalho parcial passou a integrar o próprio corpo da CLT, através de nova redação aos artigos 58, 130 e 143 que, a partir de agora, passam a ser art. 58 e art. 58-A, art. 130 e 130-A e novo parágrafo (o § 3º.) ao art. 143.

A inclusão do novo regime no texto da CLT, não muda a conclusão: o sistema de trabalho a tempo parcial constitui-se modalidade *especial* de contrato de trabalho. Até porque não dá para imaginar diferenciação de regras (no que tange a férias e pagamento de salário) para uma mesma modalidade contratual.

Dessa forma, na parte de *anotações gerais* da CTPS deve constar expressamente que o contrato celebrado, ou optado em seu transcurso (novação contratual), trata-se de trabalho a tempo parcial contemplado no art. 58-A, da CLT, que poderá ser pactuado a prazo ou por tempo indeterminado.

O artigo 29 da CLT estatui que as *condições especiais* devem ser anotadas na CTPS do empregado. Entendo que essa norma abrange todas as modalidades especiais de contrato celetista, ou seja, aquelas formas de contratação que se diferenciam do regramento ordinário. Exemplo é o novo regime de trabalho a tempo parcial ou mesmo os antigos casos de contrato por prazo determinado, previstos no art. 443, § 2º, da CLT.⁽¹³⁾

⁽¹³⁾ Nesse sentido é o acertado aresto: "Contrato a termo - A celebração de contrato a termo não se legitima pela mera vontade das partes. O contrato de trabalho por prazo determinado é exceção à regra geral da contratação em prazo certo. Daí porque o legislador fiel ao princípio orientador do direito do trabalho, o da continuidade da relação de emprego, haver fixado as hipóteses em que se permitem a fixação de termo (parágrafo 1º do art. 443 da CLT). E mais, somente reputa válido o contrato de trabalho por prazo determinado quando atendidos um dos requisitos contidos no parágrafo 2º do mesmo art. 443 Consolidado. A par destes aspectos, exigiu o legislador que a cláusula especial pertinente ao contrato fosse anotada quer no registro individual do trabalhador (parágrafo único do art. 41 da CLT) quer em sua CTPS (art. 29 da CLT)." (TRT - 6ª R. - RO-7392/94 - Ac. 3ª T. - in DOEPE, 03.12.94).

Tais formalidades denominam-se *ad-probationem tantum* que se diferenciam da *ad-solemnitatem*. Estas são da própria essência de validade do contrato e sua inobservância importará nulidade. Quando for possível aproveitar o suporte fático do contrato nulo em outra modalidade cuja deficiência não o inquina, haverá *conversão negocial*: o contrato nulo, converter-se-á em outra espécie contratual válida. Já a formalidade *ad-probationem tantum* é imposta exclusivamente como meio de prova e o desprezo à sua forma enseja apenas multa administrativa.⁽¹⁴⁾

Destarte, se o empregador não conseguir comprovar documentalmente⁽¹⁵⁾ que o contrato celebrado com seu empregado era por tempo parcial, automaticamente, o contrato será considerado do tipo celetista padrão (regra geral). Não se trata, aqui, de *conversão negocial* de contrato nulo em contrato celetista comum, mas de mera falta de prova de que o contrato era excepcional: regente pelo art. 58-A da CLT.

8. Possibilidade de extensão dos benefícios do PAT

Sem qualquer nexu ou justificativa, a MP nº 1.709/98 mistura assuntos diversos que não guardam qualquer relação de interdependência. Um deles versa sobre a possibilidade de extensão do benefício do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) a todos ex-empregados celetistas dispensados e que se encontram em período de transição para um novo emprego.

A despeito da MP acrescentar *novo* parágrafo ao artigo 2º da Lei 6.321/76, o que, *a priori*, nos dá idéia de inovação substancial e definitiva, em verdade pouco se alterou. Da simples leitura do texto, depreende-se que a extensão da benesse por até 6 (seis) meses integra a categoria dos direitos subjetivos (*facultas agendi*) do empregador. Não se trata de norma cogente, mas de mera faculdade do empregador permitida por lei.

⁽¹⁴⁾ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de trabalho - uma visão estrutural*, LTr, São Paulo, 1998, pág. 113.

⁽¹⁵⁾ O ônus da prova é de quem alega. Geralmente, neste caso é do empregador o interesse em fazer prova de que o contrato era regido pelo art. 58-A, da CLT, em face da redução de direitos trabalhistas. A prova não pode ser testemunhal, mas escrita, a exemplo da posição, hoje unânime, da doutrina e da jurisprudência acerca dos contratos a termo. Não precisa ser, necessariamente, o registro na CTPS (art. 29, CLT), mas alguma prova documental inaculada.

Acho difícil que o empregador *sponte propria* amplie a concessão da ajuda-alimentação por mais seis meses. Contudo, o simples fato de haver permissão legal dá margem para que aludido benefício possa ser fixado em negociação coletiva.

9. Banco anual de horas

Por não fazer parte do objeto principal desse estudo, abordarei de forma perfunctória a questão do banco de horas previsto na MP 1.709/98.

A compensação de jornada de trabalho está disciplinada pelos arts. 7º, XIII, da CF/88 e 59, § 2º, da CLT. O primeiro dispositivo assegura ao trabalhador o direito à jornada de oito horas e a carga semanal de quarenta e quatro horas, facultada a compensação de horários, mediante acordo ou convenção coletiva.

Quanto ao § 2º do art. 59 da CLT, a Lei nº 9.601/98 alterou sua redação, assim:

§ 2º: “Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, *no período máximo de cento e vinte dias*, à soma das jornadas semanais de trabalho, previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.”

A recente Medida Provisória 1.709/98 modificou novamente o parágrafo segundo do art. 59 da CLT, para constar que a compensação seja feita *no período máximo de um ano*.

Registre-se que quando da primeira edição da MP em 06/08/98 fora colocado a expressão “convenção ou acordo coletivo de trabalho”, o que rechaçou de vez aquela antiga dúvida hermenêutica: se a compensação poderia se dar mediante acordo individual ou se tinha que ser necessariamente através de um acordo *coletivo* de trabalho. Todavia, de forma surpreendente, a MP 1709-1 de 09/09/98 (e demais reedições) retornou a obscura redação velha, constando: “por força de *acordo* ou convenção coletiva de trabalho”. Voltou-se, pois, à controvérsia antiga.

No chamado banco de horas, cujo sistema de crédito e débito decorre da contagem de cada semana e que antes deveria ser zerado num prazo de 120 dias, agora passa a ser de um ano o prazo para fechar a compensação do número de horas extras. Conforme assinala Amauri Mascaro Nascimento, “se esse número ultrapassar o total normal de horas do referido período, o empregador terá que pagar as horas excedentes com adicional”⁽¹⁶⁾

Indubitavelmente, a MP 1.709/98 tornou o ajuste compensatório mais flexível, facilitando os interesses do empregador que pode num espaço de doze meses plançar épocas de sobrejornada com correspondente compensação em outros meses, sem que precise remunerar tais excessos como horas extraordinárias.

Contudo, a responsabilidade do empregador tornou-se maior, na medida em que o não fechamento do número de horas extras laboradas no prazo de um ano, tornará ineficaz⁽¹⁷⁾ o acordo de compensação, devendo, então, todas as horas extras que ultrapassaram os limites legais (8 horas diárias e 44 horas semanais) serem pagas com o respectivo adicional (50% ou outro mais benéfico).

10. Críticas e conclusões

A contratação de trabalho a tempo parcial com pagamento proporcional do Salário Mínimo, Piso Salarial ou Salário Normativo já era (e ainda é) possível pela CLT, independentemente da nova redação dada ao artigo 58-A pela MP 1.709/98.

⁽¹⁶⁾ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 24ª ed., LTr, São Paulo, 1998, pág. 268.

⁽¹⁷⁾ Não se concebe acordo de compensação de jornada que despreze o seu requisito essencial de validade, qual seja, a observância ao limite legal referente a soma das cargas horárias semanais, estatuída no § 2º. do art. 59 da CLT. Logo, se não houver fechamento das cargas horárias, não haverá que falar em acordo de compensação, sob pena de legitimarmos a *fraus legis* do empregador que rotula de acordo de compensação, ajuste que não atinge seu objetivo. A nulidade do acordo se impõe ante a fraude à lei (art. 9º. da CLT) e o desrespeito à norma cogente (art. 59, § 2º. da CLT).

O que, doravante, representa novidade é a faculdade do empregado, que já vem laborando em jornada integral, optar pelo regime de trabalho a tempo parcial. Antes, pela dicção da regra geral estatuída no art. 468 da CLT, poder-se-ia interpretar que tal alteração seria *nula*, vez que a redução do valor nominal do salário caracteriza a repudiada figura da alteração prejudicial ao obreiro. Agora, por força da medida provisória, a opção, nesses moldes, constitui-se regular exceção autorizada em lei.

O regime de trabalho a tempo parcial constitui-se modalidade especial de contrato de trabalho e, portanto, deve ser provado através da anotação da CTPS (art. 29, *caput* da CLT) ou por outro meio de prova documental.

A proibição de labor extraordinário no regime de trabalho a tempo parcial tem como objetivo evitar a desnaturação desta modalidade especial de contrato. Não obstante, tal regra deve ser vista com cautela, pois eventuais horas extras não a descaracterizam, ensejando, quando muito, o pagamento de multa administrativa. Somente o labor extraordinário permanente implicará fraude à lei.

A MP 1.709/98 ao mesmo tempo que acrescenta novo parágrafo ao artigo 2º. da lei do PAT, contempla benesse ao trabalhador sem qualquer força coercitiva, atuando como mera prerrogativa do empregador.

A introdução do chamado *banco anual de horas*, ao mesmo tempo que tornou mais flexível o sistema de compensação de jornada, trouxe maior responsabilidade ao empregador que terá que fechar o saldo do labor extraordinário no prazo de um ano, sob pena de incorrer em horas extras acumuladas no período em relação ao que exceder os limites legais (8 horas diárias e 44 horas semanais)

Sob a alcunha “política de combate ao desemprego”, o Executivo editou mais uma medida provisória que visa tornar legítima as medidas flexibilizadoras da relação de trabalho em prejuízo a comezinhos

direitos trabalhistas. Outrora o FGTS⁽¹⁸⁾, desta feita foram as férias, as atingidas pela recente medida provisória.

Como se demonstrou, a MP 1.709/98 menoscabou, sem qualquer justificativa, a duração de férias historicamente consagrada em 30 dias para períodos que variam conforme a carga horária semanal.

José Pastore, panegirista da flexibilização dos direitos sociais, sustenta que essa medida provisória poderá apresentar quatro efeitos: a) redução das demissões; b) ampliação do número de vagas; c) aumento da oferta de trabalho; e d) legalização de larga parcela da mão-de-obra que hoje trabalha na informalidade⁽¹⁹⁾.

Particularmente, não vejo a medida com tanto otimismo. Acredito que políticas dessa estirpe acabam por tornar precária a relação de trabalho, nivelando “por baixo” os direitos oriundos das relações de emprego. Não se despreze os recentes exemplos da Argentina, Espanha e, recentemente, da Alemanha, cujos especialistas sustentam que a recente queda na taxa de desemprego, após dois anos, deu-se mais pela aceleração do crescimento da economia, do que pela política de emprego daquele governo.⁽²⁰⁾

Para finalizar, vale repetir e completar a lição do sábio jurista Calheiros Bomfim, que serve como epíteto deste ensaio que comentou a MP nº 1.709/98:

“A lei, pois, não é isenta, imparcial, porque consubstancia as idéias de seus elaboradores, que legislam para preservar os interesses econômicos que, na realidade, representam. Teoricamente, a lei tem por fim a proteção do cidadão, mas, na prática, desprotege a maioria e protege a minoria ligada ao poder”⁽²¹⁾

⁽¹⁸⁾ Refiro-me à Lei 9.601/98, produto de iniciativa do Executivo, que introduziu nova espécie de contrato por prazo determinado com diminuição da alíquota do FGTS de 8 para 2%.

⁽¹⁹⁾ PASTORE, José. *Tempo parcial simplificado*. In: *Jornal Gazeta do Povo*, 01/12/98, pág. 06.

⁽²⁰⁾ *Trabalhismo no mundo. Desemprego na Alemanha diminui*. In: *Jornal Trabalhista*, ano XV, nº 732, Brasília, 19/10/98, edição semanal, pág. 1153.

⁽²¹⁾ In: “A crise do direito e do judiciário”. *Destaque*, Rio de Janeiro, 1998, pág. 06.

Diria eu que essa fonte normativa, além de estar ligada a classe que detém o poder, encontra-se em plena sintonia com o modelo de Estado Neoliberal e sua agourenta política flexibilizadora das relações trabalhistas.⁽²²⁾

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BOMFIM, Benedito Calheiros. A crise do direito e do judiciário. Destaques. Rio de Janeiro, 1998.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Contrato individual de trabalho - uma visão estrutural. LTr. São Paulo, 1998.

DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil comentada. Saraiva, São Paulo, 1994.

JAVILLIER, Jean-Claude. Manual de Direito do Trabalho. Tradução de Rita Asdine Bozacyan. LTr. São Paulo, 1988.

JORNAL TRABALHISTA, ano XV, nº 732, Desemprego na Alemanha diminui, Brasília, 19/10/98. edição semanal, pág. 1153.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 24ª ed., LTr. São Paulo, 1998.

PASTORE, José. Tempo parcial simplificado. Jornal Gazeta do Povo. 01/12/98, pág. 06.

POLIDO, Liliana Vieira. Medida Provisória adapta CLT à nova jornada parcial de trabalho. Jornal Trabalhista, ano XV, nº 733, Brasília, 26/10/98, edição semanal, pág. 1179.

⁽²²⁾ Como bem lembra Manoel Antônio TELXEIRA FILHO, o governo incorre em grave falha político-estratégica ao procurar reduzir a taxa de desemprego por meio de instituição dessas medidas, "cujas únicas certezas de sua eficácia prática estão ligadas à eliminação de determinados direitos dos trabalhadores". In: "Contrato temporário de trabalho. Comentários à Lei nº 9.601/98". Revista do TRT, 9ª Região, vol. 23., nº 01, jan/jun/98, pág. 38.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Contrato temporário de trabalho - comentários à Lei nº 9.601/98. Revista do TRT, 9ª região, vol. 23., nº 01, jan/jun/98, pág. 38.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 6ª ed., RT, São Paulo, 1989.

ANOTAÇÕES E INDAGAÇÕES SOBRE O DISSÍDIO COLETIVO NO SETOR PÚBLICO E AS POSSÍVEIS MUDANÇAS CONSTITUCIONAIS EM CURSO.

Claudio Henrique de Castro

1. Quando profere sentença coletiva: "*la Magistratura del Trabajo se erige en verdadero organo legislativo, porque actúa estableciendo nuevas condiciones de trabajo. La función del juez no es entonces meramente jurisdiccional, sino normativa.*"⁽¹⁾

2. Observa Bezerra de Menezes⁽²⁾, o incontestável caráter regulamentar da convenção e da sentença coletiva. Poder-se-á dizer das cláusulas de ambas que, "via de regra, fixam condições mínimas, para assegurar aos trabalhadores condições mais favoráveis."⁽³⁾

3. A atuação da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos deve ser ampla, operando com método a atuação do problema econômico-social. Sempre que se postule, mediante conflito de natureza econômica, o nível de vida do trabalhador, sua remuneração, as contingências de sua profissionalidade e demais fatores que a integram, há de ser competente a Justiça do Trabalho⁽⁴⁾. (TST,DC. 43/59, Rel. Thélío Monteiro, DJ 15/01/60, p. 114). Por conseguinte⁽⁵⁾, a finalidade normativa é implícita nos dissídios coletivos⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Oviedo, Carlos Garcia. *Tratado Elemental de Derecho Social*, 1934, p. 571.

⁽²⁾ Menezes, Geraldo Bezerra de. *Dissídios Coletivos do Trabalho e Direito de Greve*, Borsoi, 1957, p. 48.

⁽³⁾ Gurvitch, Georges. *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris, 1931, p. 32.

⁽⁴⁾ Calheiros Bonfim, B. *Dicionário de Decisões Trabalhistas*, Edições Trabalhistas, 1961, p. 66.

⁽⁵⁾ Guimarães, Emílio. *Dicionário Jurídico Trabalhista*, Freitas Bastos, vol. 09, 1950-51, p. 144.

⁽⁶⁾ *Revista Forense*, vol. 125, p. 186.

4. Importante observação é que, inclusive os advogados, na condição de empregados⁽⁷⁾, tem a prerrogativa da representação em convenções normativas e a instauração de dissídios coletivos.⁽⁸⁾

5. Com efeito, assevera Nélcio Reis, que *“talvez as mais importantes das prerrogativas sindicais sejam, para as categorias profissionais, a da representação em convenções normativas e a da instauração de dissídios coletivos.”*⁽⁹⁾

6. No mesmo sentido Russomano assinala⁽¹⁰⁾: “No momento em que o sindicato desempenha, perante o Estado e perante terceiros, a função de defensor dos interesses gerais e coletivos de classe, ele se apresenta, aos olhos de todos, no esplendor de sua grandeza e na magnitude de suas funções sociais.”

7. A amplitude dos dissídios coletivos é extraordinária, “pois com a segunda convocação, com a participação de qualquer número de associados. Muitas vezes, se não quase sempre, o número total dos participantes da assembléia é flagrantemente inferior ao número de empresas ao final condenadas. Tais facilidades ainda mais se acentuam nos casos de extensão da sentença coletiva, ao possibilitar a lei passe a mesma sentença a vincular a totalidade de empresas da mesma categoria profissional dentro da região, mediante simples petição do sindicato de empregados, ou *ex officio*”⁽¹¹⁾.

⁽⁷⁾ Apesar de essencialmente uma profissão liberal, está ocorrendo uma crescente proletarização das profissões ditas liberais. Cabe a lembrança de Calamandrei, “os advogados, tal como os médicos, diariamente praticam esta forma de solidariedade humana, que consiste em fazer companhia a quem trata a dor por tudo. E por isso as profissões do médico e do advogado tem sido chamadas melhor que profissões liberais, profissões de caridade”. Calamandrei, Piero. Eles, os juizes vistos por nós os advogados, Clássica, 7ª edição, Coimbra, s/d., 180.

⁽⁸⁾ Reis, Nélcio. O advogado no direito do trabalho, Forense, 1965, p. 108.

⁽⁹⁾ Reis, Nélcio, obra citada, p. 108.

⁽¹⁰⁾ Russomano, Mozart Victor, Manual Prático e Direito do Trabalho, vol. II, Direito Sindical, José Konfino Editor, 1959, p. 139.

⁽¹¹⁾ Rezende Puech, Luiz Roberto de. Direito Individual e Coletivo do Trabalho, Revista dos Tribunais, 1960, p. 373.

8 Feitos os comentários iniciais, e por vezes, óbvios⁽¹²⁾, necessários todavia relembra-los, passadas várias décadas, esses escritos, de doutrinadores nacionais e estrangeiros, permanecem atuais

9 Realidade recente dos dissídios coletivos e a sua diminuição⁽¹³⁾ Com efeito, o exército de desempregados, a sangria das “veias abertas” dos potenciais brasileiros com o neoliberalismo privatizante, combinado com a desqualificação de contingentes de mão-de-obra, sem especialização e desorientados á inserção nos mercados de trabalho emergentes, são reflexo direto do descaso com a crise institucional da escola pública A questão social do desemprego e a redução dos dissídios coletivos no direito do trabalho, assim não é isolada faz parte uma histórica exclusão maior⁽¹⁴⁾

(12) Rodrigues, Nelson *O obvio ululante, primeiras confissões, Cia das Letras, 4ª reimpressão, 1994, in Os idiotas sem modestia, p 204 e segs “Sim, hoje o homem e mais idiota do que desconhecido () Reparem - somos mais idiotas do que nunca Ninguém tem vida própria, ninguém constrói um mínimo de solidão O sujeito morre e mata por ideias, sentimentos, ódios que lhe foram injetados Pensam por nós, sentem por nós, gesticulam por nós”*

(13) Fassbender Teixeira, João Régis *Direito do Trabalho, Dissídios coletivos diminuem, in Gazeta do Povo, 31/08/97, p. 43 “Conforme dados do Tribunal Superior do Trabalho, o número de dissídios coletivos, que foi de 3,1 mil em todo o país, em 1995, registrou queda de cinquenta por cento em 1996, em compensação as ações individuais passaram de 1,8 milhão para 1,9 milhão no período”*

(14) Lembro, Hobsbawm, Eric *Era dos Extremos, O breve século XX 1914-1991, Cia das Letras, 1996, Cap Rumo ao Milênio, p 562, in fine, “Sabemos que, por trás da opaca nuvem de nossa ignorância e da incerteza de resultados detalhados, as forças históricas que moldaram o século continuam a operar Vivemos num mundo conquistado desenraizado e transformado pelo titânico processo econômico e tecnocientífico do desenvolvimento do capitalismo, que dominou os dois ou três últimos séculos Sabemos, ou pelo menos é razoável supor, que ele não pode prosseguir ad infinitum O futuro não pode ser uma continuação do passado, e há sinais, tanto externamente quanto internamente, de que chegamos a um ponto de crise histórica As forças geradas pela economia tecnocientífica são agora suficientemente grandes para destruir o meio ambiente, ou seja, as fundações materiais da vida humana As próprias estruturas das sociedades humanas incluindo mesmo algumas das fundações sociais da economia capitalista, estão na iminência de ser destruídas pela erosão do que herdamos do passado humano Nosso mundo corre o risco de explosão e implosão Tem de mudar ()”*

10. A Constituição de 1988 e, vale a lição de Plauto Faraco⁽¹⁵⁾: “Só pode conhecer e aplicar apropriadamente o direito quem conhece os fatos sociais, sendo capaz de discriminar-lhe os traços característicos, perceber-lhes o encadeamento, as causas e conseqüências na estrutura social global. É indispensável não só conhecer os fatos, como capaz de compreendê-los em conexão com as forças sociais em presença.”, segundo a dicção dos Ministros integrantes Supremo Tribunal Federal e redação expressa da Constituição Federal, degredou a possibilidade de data base para os servidores públicos nos termos do art. 61, § 1º, inciso II, alínea a, *verbis*:

“Art. 61. (...)”

§ 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;[”] (grifamos)

11. A transcrição da ementa do Mandado de Segurança nº 22.451/DF, é elucidativa⁽¹⁶⁾:

“Mandado de segurança. Reajuste de vencimentos, proventos, soldos e pensões dos servidores públicos civis e militares. Qualificação de entidades de classe para figurarem no pólo ativo da relação processual (artigo 5º, LXX, letra b da CF/88). Improriedade da via mandamental para produzir efeitos meramente declaratórios, se não há comando constitucional que imponha ao chefe do poder executivo a obrigatoriedade da remessa de mensagem propondo revisão compulsória de vencimentos, soldos e pensões. Impossibilidade de estender

⁽¹⁵⁾ Faraco de Azevedo, Plauto. *Aplicação do Direito e Contexto Social*, Revista dos Tribunais, 1996, p. 71.

⁽¹⁶⁾ Ver também os mais recentes decisórios do Supremo Tribunal Federal: Mandado de Segurança nº 22.451/DF, D.J. 15/08/97, p. 37.038; Agravo Regimental nº 161.693/GO, D.J. 26/09/97, p. 47.490; Adin nº 492/DF, D.J. 12/03/93, p. 3.557.

ao servidor público as disposições do art. 7º c/c artigo 39, § 2º, da CF/88. Inexistência de preceito constitucional que obrigue o Presidente da República a conceder reajuste na data consignada na lei ordinária. é da competência privativa e reservada do chefe do poder executivo federal a faculdade para agitar o processo legislativo próprio para aumento ou reajuste de servidores públicos (CF, art. 61, § 1º, II, a). Mandado de Segurança conhecido, mas indeferido.

1. As entidades de classe representativas da defesa de seus associados credenciam-se para figurarem no pólo ativo da relação processual, legitimando-se para a utilização da via mandamental coletiva, se os seus atos constitutivos revestem-se das formalidades legais (CF, art. 5º, inciso LXX, b). 2. Não dispondo a Carta Política de 1988 de preceito que imponha ao Presidente da República a obrigatoriedade do envio de mensagem relativamente à proposição de aumento ou à de revisão de vencimentos, soldos e pensões dos servidores públicos, civis e militares, dos ativos e inativos, da União Federal e de seus órgãos diretos e indiretos, pela sua gênese, em si mesma, não é o mandado de segurança instrumento processual apropriado ou destinado a fazer detonar o processo de elaboração legislativa. - É da essência estrutural e nuclear do writ que se obtenha de seu deferimento uma ordem, um enunciado mandamental, para que o ato impugnado se faça ou não se faça, não podendo por isso mesmo produzir efeito de conteúdo meramente declaratório, sobre se prevalece ou não determinada lei, sem que desse ato estatal do Juiz não se retire um ordenamento. 3. O Plenário desta Corte, ao apreciar a questão da data-base prevista no artigo 1º da Lei nº .706, de 21 de dezembro de 1988 (MS nº 22.439, julgado em 15.05.96), para a revisão de vencimentos dos servidores públicos, assentou que a norma contida no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, não é por aquela lei regulamentada, senão que expressa que esses reajustes não podem ser discriminatórios, aplicando a todos indistintamente, na mesma data. 4. O preceito do § 2º do art. 39, da CF, ao estender ao servidor público parte dos direitos sociais dos trabalhadores, não autoriza se extraia a compulsória obrigação de reajuste de seus vencimentos, quando haja revisão do salário mínimo nacional. - Esta Corte já assentou que os servidores públicos não têm direito à negociação e ao dissídio coletivo inerentes aos trabalhadores regidos pela CLT (ADIn nº 492 - RTJ 145/68-100). 5. A lei que instituiu a data-base (Lei nº 7.706/88) e as outras que a repetem, não são normas auto-aplicáveis no sentido de que obrigem o Chefe do Poder Executivo Federal a expedir proposta legislativa de revisão de vencimentos, face ao princípio

constitucional que lhe reserva a privatividade da iniciativa (CF, art. 61, § 1º, II, a). - Depende a iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação. 6. Inexistindo dispositivo constitucional que determine que a data-base se transforme em instrumento normativo auto-aplicável, obrigando o Presidente da República a fazer o reajuste nos moldes previstos na lei, é de se indeferir a ordem. Mandado de Segurança conhecido, mas indeferido. Observação Votação: Unânime. Resultado: Indeferido.

12. Em síntese, o STF, decidiu que os servidores públicos não têm direito à negociação e aos dissídios coletivos inerentes aos trabalhadores regidos pela CLT (ADIn 492 - RTJ 145/68-100), o aumento da remuneração somente pode ser efetivado por lei. Por conseguinte, naufragam: a data-base, acordo coletivo, dissídio coletivo, Justiça do Trabalho, incompetente para dirimir controvérsias nesta seara, etc.

13. A vinculação orçamentária das receitas e despesas do Estado é imposição constitucional, art. 165 e segs., CF, *exempli gratia*, o art. 169 que enclausura as despesas de pessoal de modo taxativo. Temos ainda, neste contexto orçamentário, o art. 212 da CF e a Lei Complementar nº 82, de 27/03/95.

14. Apenas como referência, lembramos noutro viés, antigos decisórios, que atestam a reivindicação dos trabalhadores na abertura das “caixas pretas” da contabilidade das empresas para negociações salariais:

“Dissídio Coletivo. Incapacidade econômico-financeira da empresa suscitada. Prova mediante perícia. Improcedência do dissídio. Provada a incapacidade financeira da empresa suscitada em atender ao pedido de aumento salarial, improcedente é o dissídio ajuizado. TST - Pleno, 03/10/56, set. /dez., 956/153.”⁽¹⁷⁾

15. Ainda, como referência, o *First Tenessi Bank*, informa Gilberto Dimenstein⁽¹⁸⁾, resolveu satisfazer ainda mais seus clientes e manter-se competitivo. Ao invés de oferecer promoções, preferiu fazer os

⁽¹⁷⁾ *Cavalcanti de Carvalho, M. Dicionário de Direito do Trabalho, vol. 1, Editor Borsoi, 1959, p. 281.*

⁽¹⁸⁾ *Dimenstein, Gilberto. in América, Folha de São Paulo, 12/10/97, 1,24, Mundo.*

empregados mais contentes, implantou programas de horários flexíveis, repensou as escalas, e ao fim, os clientes indicaram através de pesquisas que estavam mais felizes com o banco, e evidente, os funcionários ainda mais. Cairam os gastos com horas extras e detectaram-se desperdícios. O exemplo é cediço a demonstrar que o reflexo direto dos benefícios aos trabalhadores incidem sobre os clientes e/ou consumidores finais. No subdesenvolvimento porém, salário, muitas vezes, é custo, não investimento.

16. Finalmente, num agir tópico ciceroniano, formulo algumas indagações:

- Como implantar benefícios para os trabalhadores do serviço público, sem agregar *ad aeternum* tais benefícios nos vencimentos, (até os proventos da aposentadoria), ou ainda, sem lei que os definam, pois na administração vige o princípio da legalidade estrita:

- Sabemos, no momento, não é a Justiça do Trabalho competente para dirimir controvérsias provenientes dos trabalhadores do serviço público. Está o Direito Administrativo apto a ensejar avanços nesta seara, quais os exemplos recentes(?):

- A propósito, o servidor público não é trabalhador, em decorrência da estabilidade, ou do seu regime estatutário. Quais os fundamentos desta distinção:

- Como podemos compatibilizar aumento de salário com a receita orçamentária⁽¹⁹⁾, é possível previsibilidade orçamentária das receitas;

⁽¹⁹⁾ *Página eletrônica do Supremo Tribunal Federal na Internet, em 18/09/97 às 19:10: STF nega liminar que reduziria vencimentos de fiscais do Piauí. Brasília, DF (STF). O Supremo Tribunal Federal negou, hoje (18/09), liminar pedida pelo governador do Piauí, Francisco de Moraes Souza, para acabar com direito de servidores da Secretaria de Fazenda de ganhar mais sempre que houver aumento na arrecadação tributária do Estado. Em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 1.644), o governador pede que o STF declare sem validade parágrafo da Lei Complementar Estadual nº 13/94. O dispositivo permite que o adicional de produtividade dos servidores seja reajustado sempre que a receita tributária do Estado aumente. O reajuste, contudo, não pode ultrapassar 15% do crescimento real dessa receita. O governador, conhecido como Mão Santa, baixou decreto estabelecendo que o percentual de reajuste da produtividade não poderia ser superior a 9% da receita. Mas servidores ingressaram com mandado de segurança*

- A isonomia dos vencimentos é preceito constitucional que está sendo aplicada nos entes da Federação Brasileira:

- Podem se instaurar dissídios coletivos que não tratem de aumentos salariais, mas, por exemplo, melhoria das condições de trabalho, melhor atendimento ao público, etc:

- O Poder Legislativo deve também envolver-se nestes “dissídios coletivos”, já que determinadas iniciativas para implantação de benefícios dependem de lei:

- Como proceder quando o Estado é inoperante, não prioriza certos investimentos sociais e as verbas são insuficientes para o atendimento das necessidades básicas do serviço público, o instrumento é a negociação coletiva;

- Qual a resposta para eventuais demandas que se instaurem em momentos de crises financeiras agudas nos entes federativos, por exemplo, em município que esteja com atraso no pagamento dos vencimentos dos servidores, ou estado-membro, p.e., que atrase parcela do 13º salário ;

17. As respostas nos conduzem a vários caminhos e reflexões, todavia, decisões importantes estão se processando no Congresso Nacional. É certo que a desarticulação, das forças trabalhadoras, pode significar presságio de retrocessos sociais. O bonde da reforma constitucional, afinal, está passando...

18. Pensar e rezar pelo Haiti não basta⁽²⁰⁾, transformá-lo é preciso...

na Justiça estadual, que tem dado ganho de causa aos funcionários por entender que o índice da produtividade é irredutível. Para Mão Santa, a Lei contraria o artigo 37 da Constituição, segundo o qual “a revisão geral da remuneração dos servidores públicos” deve ocorrer sempre na mesma data e sem distinção de índices. Sustenta, também, que o pagamento do benefício chegou a níveis insuportáveis para os cofres do Estado. relator do processo, o ministro Sepúlveda Pertence votou contra a concessão da liminar por entender que, em vez de entrar com ação diretamente no STF, o governador teria de esgotar os recursos em outras instâncias da Justiça

⁽²⁰⁾ *E quando você for dar uma volta no Caribe (...) Pense no Haiti, Reze pelo Haiti, O Haiti é aqui, O Haiti não é aqui. Haiti, letra de Caetano Veloso, música de*

Referências bibliográficas

1. Calamandrei, Piero. Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados. Clássica, 7ª edição, Coimbra, s/d.
2. Calheiros Bonfim, B. Dicionário de Decisões Trabalhistas. Edições Trabalhistas, 1961.
3. Cavalcanti de Carvalho, M. Dicionário de Direito do Trabalho, vol. 1, Editor Borsoi, 1959.
4. Dimenstein, Gilberto. *in* América. Folha de São Paulo, 12/10/97, 1.24, Mundo.
5. Faraco de Azevedo, Plauto. Aplicação do Direito e Contexto Social. Revista dos Tribunais, 1996.
6. Fassbender Teixeira, João Regis. Direito do Trabalho, Dissídios coletivos diminuem. *in* Gazeta do Povo, 31/08/97, p. 43.
7. Gilberto Gil. Haiti. letra de Caetano Veloso, música de Gilberto Gil e Caetano Veloso, 1993. *in* Gilberto Gil, Todas as Letras, org. Carlos Rennó, Cia das Letras, 1996.
8. Guimarães, Emílio. Dicionário Jurídico Trabalhista, Freitas Bastos, vol. 09, 1950-51.
9. Gurvitch, Georges. Le temps présent et l'ideé du droit social, Paris, 1931.
10. Hobsbawm, Eric. Era dos Extremos. O breve século XX 1914-1991, Cia das Letras, 1996.
11. Menezes, Geraldo Bezerra de. Dissídios Coletivos do Trabalho e Direito de Greve. Borsoi, 1957.

Gilberto Gil e Caetano Veloso, 1993, in Gilberto Gil, Todas as Letras, org. Carlos Rennó, Cia das Letras, 1996, p. 350.

12. Oviedo, Carlos Garcia. Tratado Elemental de Derecho Social, 1934.

13. Reis, Nélío. O advogado no direito do trabalho, Forense, 1965.

14. Revista Forense, vol. 125, p. 186.

15. Rezende Puech, Luiz Roberto de. Direito Individual e Coletivo do Trabalho, Revista dos Tribunais, 1960.

16. Rodrigues, Nelson. O óbvio ululante, primeiras confissões, Cia das Letras, 1994.

17. Russomano, Mozart Victor. Manual Prático e Direito do Trabalho, vol. II, Direito Sindical, José Konfino Editor, 1959.

18. Supremo Tribunal Federal. ADIn nº 492/DF, D.J. 12/03/93, p. 3.557.

19. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental nº 161.693/GO, D.J. 26/09/97, p. 47.490.

20. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.451/DF, D.J. 15/08/97, p. 37.038.

21. Supremo Tribunal Federal. Página eletrônica do STF na Internet, em 18/09/97 às 19:10: STF nega liminar que reduziria vencimentos de fiscais do Piauí, Brasília, DF.

22. Tribunal Superior do Trabalho. DC. 43/59. Rel. Thélío Monteiro, DJ 15/01/60, p. 114.

23. Tribunal Superior do Trabalho. Pleno. 03/10/56. set./dez., 956/153.

UNICIDADE E PLURALIDADE SINDICAL

Suely Santiago^()*

***“É preciso unir-se não para se estar juntos,
mas para se fazer algo juntos.”***

(Juan Donoso Cortés)

INTRODUÇÃO

A questão da organização sindical é uma das mais complexas do Direito do Trabalho. Os sindicatos continuam sendo a única entidade realmente próxima dos trabalhadores em suas dificuldades e constituem sua única arma para enfrentar problemas trabalhistas e políticos.

Historicamente o surgimento e a permanência de muitos sistemas democráticos ocidentais está relacionado ao nascimento e a solidificação dos sindicatos. Como forma popular de participação tornam-se indispensáveis em uma sociedade de economia de mercado.

Para a construção de uma sociedade com capacidade de produzir e consumir graças a uma justa distribuição da renda, a forma de atuação dos sindicatos torna-se elemento primordial. Deve sempre estar adaptada à realidade, tendo garantida sua autonomia.

Verificamos que a partir da década de 80, mudanças econômicas e tecnológicas começaram a atingir o país. Surgiram, então, demandas que exigiam uma modificação nas relações trabalhistas brasileiras.

^(*) *Suely Santiago, bacharel em direito, funcionária do TRT da 9ª Região. Trabalho monográfico para fins de avaliação no Curso de Aperfeiçoamento em Direito Individual, Processual, Constitucional e Coletivo do Trabalho - Pós-Graduação lato sensu, promovido pela Academia Paranaense de Estudos Jurídicos.*

Parte dessas demandas referem-se à liberdade de negociar coletivamente, a extinção da contribuição sindical e principalmente o fim dos monopólios sindicais, o que implicaria a ratificação da Convenção nº 87 da OIT por parte de nosso país.

Tendo o direito positivo nacional um caráter dinâmico e estando sempre sujeito a um contínuo aperfeiçoamento para adaptar-se a nossa realidade fática, o tema unicidade/ pluralidade sindical sempre se faz presente em nossas pautas de discussões.

O presente trabalho tem por finalidade efetuar um exame crítico entre o sistema da unicidade (adotado pela atual Constituição Federal) e o da pluralidade sindical (consagrado pelos organismos internacionais - p.ex. a Convenção 87 da OIT).

Em primeiro lugar, estabeleceremos a diferença entre os conceitos de unicidade/unidade e pluralidade sindical. Após um breve comentário histórico e doutrinário relativo a esta questão, analisaremos o princípio da liberdade sindical sob o ponto de vista internacional. Por fim, discutiremos vantagens e inconvenientes das duas formas de organização sindical.

1. CONCEITO DE SINDICATO

1.1. ETIMOLOGIA DA PALAVRA “SINDICATO”

A palavra “sindicato” provém do vocábulo francês *syndicat*, o qual origina-se da forma latina *syndicus* e do grego *syndikos*, de *syn*, com e *dikhè*, justiça.⁽¹⁾ Os síndicos zelavam pela pureza das leis, premunindo-as das inovações perigosas, e integravam em Atenas uma comissão de 5 oradores.⁽²⁾

A Lei Chapellier empregou o vocábulo *sindico* como sinônimo de sujeito diretivo de grupos profissionais. Segundo Juan Garcia Abellan, daí derivou-se a palavra *sindicato*, para se referir aos trabalhadores e associações clandestinas por eles organizadas no período subsequente à Revolução Francesa de 1789 e no período abolicionista das coalizões de trabalhadores

(1) *Bueno, Francisco da Silveira. Grande Dicionário Etimológico-prosódico da Língua Portuguesa, 7º vol., p. 3761.*

(2) *Mauricéa Filho, A. Dicionário de Curiosidades Etimológicas, p.216.*

que se seguiu. Em 1810, a “*Chambre Syndicale du Bâtiment de la Saint-Chapelle*”, entidade parisiense constituída por diversas corporações patronais, emprega essa mesma expressão formalmente.⁽³⁾

1.2. DEFINIÇÃO

A CLT é omissa quanto à definição de sindicato, apenas dispõe em seu artigo 511 que:

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

Sindicato, na clássica definição de Paul Durand, é um agrupamento no qual várias pessoas, exercentes de uma atividade profissional, convencionam pôr em comum, de maneira duradoura e mediante organização interna, suas atividades e uma parte de seus recursos, em vista de assegurar a defesa e a representação de sua profissão e de melhorar suas condições de existência.⁽⁴⁾

2. CONCEITO DE UNICIDADE SINDICAL

Ao definirmos unicidade sindical mister se faz atentarmos à diferença existente entre unicidade e unidade sindical. A doutrina pátria muitas vezes usa as expressões como sinônimas, confundindo-as. Todavia, após um estudo mais detalhado, não podemos deixar de empregá-las com maior cautela, em função de sua diferença.

Conforme o Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, o termo “unicidade” significa apenas “qualidade ou estado único”⁽⁵⁾ enquanto “unidade” possui mais de 14 significados⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Nascimento, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*, p. 484.

⁽⁴⁾ Batalha, Wilson de Souza Campos. *Sindicatos Sindicalismo*, p. 56.

⁽⁵⁾ Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, p. 1738.

⁽⁶⁾ *Idem, ibidem*.

Para uma melhor compreensão acerca da diferença dos significados⁽⁷⁾, é oportuno valer-se da lição do Professor Amauri Mascaro Nascimento sobre o tema:

“Unicidade Sindical é a proibição, por lei, da existência de mais de um sindicato na mesma unidade de atuação. Pode haver unicidade total ou apenas em alguns níveis, como, por exemplo, o de empresa. Esta ocorrerá quando a lei determinar que na mesma empresa não pode existir mais de um sindicato. Será em nível de categoria quando a referência legal se fizer nesse âmbito. As mesmas observações são pertinentes quanto ao nível de profissão.”

Prosseguindo, conclui que:

“Unidade Sindical é o sistema no qual os sindicatos se unem não por imposição legal mas em decorrência da própria opção. Diferem unicidade (por lei) e unidade (por vontade). A unidade não contraria o princípio da liberdade sindical: a liberdade pode ser usada para a unidade.”⁽⁸⁾

3. CONCEITO DE PLURALIDADE SINDICAL

A palavra “pluralidade” significa qualidade atribuída a mais de uma pessoa ou coisa, grande número, multiplicidade.⁽⁹⁾

Mas, apresentando um conceito técnico-jurídico do termo, assim define o Dicionário de Direito do Trabalho o termo PLURALIDADE SINDICAL: diz-se do reconhecimento, quer pelo Estado, quer pela categoria profissional contraposta, da possibilidade de existência de vários sindicatos como representantes de parcela de uma profissão.⁽¹⁰⁾

⁽⁷⁾ *Esclareça-se que são diferenças elaboradas doutrinariamente e não por texto legal. N.A (nota da autora).*

⁽⁸⁾ *Nascimento, Amauri Mascaro, Direito Sindical, p. 241.*

⁽⁹⁾ *Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda, Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, p. 1348.*

⁽¹⁰⁾ *Sampaio, Aluysio, Dicionário de Direito do Trabalho, p. 241.*

Pluralidade sindical: é o princípio segundo o qual, na mesma base territorial, pode haver mais de um sindicato representando pessoas ou atividades que tenham um interesse coletivo comum. ⁽¹¹⁾

4. HISTÓRICO

4.1. A CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DE 1824

Outorgada por D. Pedro I, a Constituição do Império do Brasil, influenciada pelos ideais da Revolução Francesa, com a intenção de garantir a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, extinguiu as corporações de ofício, assim disposto em seu art. 179, inciso XXV:

“Art. 179- A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que têm por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, e garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

XXV- Ficam abolidas as Corporações de Ofícios, seus Juizes, Escrivães e Mestres.”

Todavia, foi somente após o término do trabalho escravagista (13/05/1888) que as condições sócio-econômicas ensejariam a formação de relações coletivas de trabalho no país. ⁽¹²⁾

4.2. A CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1891

A Constituição Republicana de 24.02.1891, liberal e individualista, foi omissa com relação aos sindicatos. Estabeleceu apenas em seu art. 72, § 8º a ampla garantia da liberdade de associação, assim disposto:

“§ 8º - A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, não podendo intervir a polícia, senão para manter a ordem pública.”

⁽¹¹⁾ Nascimento, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*, p. 239.

⁽¹²⁾ Podemos afirmar que a escravidão maculou nossas relações de trabalho, todavia em pouco ou nada contribuiu para o bem-estar coletivo. N.A

4.3. A CONSTITUIÇÃO DE 1934

A Constituição social-democrática de 16.07.1934 encontrara o eco da Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII. Caracterizou-se por criar uma política trabalhista bastante evoluída e pela pluralidade e autonomia dos sindicatos.

Disponha em seu capítulo II: “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, no item 12: “12 - É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação será compulsoriamente dissolvida senão por sentença judiciária.”

No título, “Da Ordem Econômica e Social” em seu art. 120 e 121, § 1º, alínea J, assim dispôs sobre associações profissionais e sindicatos:

“Art. 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.”

“Art. 121-...

J - reconhecimento das convenções coletivas do trabalho.”

4.4. A CARTA DE 1937

A Carta Constitucional de 10.11.1937 incluiu entre os direitos e garantias individuais em seu art. 122:

“9º. - a liberdade de associação, desde que os seus fins não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes”.

Todavia, é de se ressaltar que a Declaração III da *Carta del Lavoro* italiana de 1927 foi traduzida quase que literalmente. Não havia mais a pluralidade sindical. Estabeleceu-se o sindicalismo unitário, vinculado ao Poder Público, que deveria aprovar seus estatutos para conceder-lhes o reconhecimento oficial, assim determinando:

“Art. 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes o direito perante o Estado e as

outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas do Poder Público.”⁽¹³⁾

4.5. A CONSTITUIÇÃO DE 1946

Considerada como uma das mais adiantadas e liberais, a Constituição de 18.09.1946 assegurou a liberdade sindical, mas não fez referência ao problema da unidade ou pluralidade sindical, deixando ao legislador ordinário a disciplina do assunto.

Estabelecia em seu art. 141:

“§ 12º - É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária.”

E, em seu art. 159 assim dispôs:

“Art. 159 - É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas do Poder Público”.

4.6. A CONSTITUIÇÃO DE 1967

A Constituição de 1967 consagrou em seu art. 150, § 28º, a liberdade de associação, *verbis*:

⁽¹³⁾ Traduzindo-se a Declaração III da “Carta del Lavoro”, teríamos: “A associação sindical ou profissional é livre. Somente o sindicato legalmente reconhecido e posto sob o controle do Estado tem o direito de representar legalmente toda a categoria dos empregadores ou dos trabalhadores, para os quais é constituído; de defender-lhes os interesses perante o Estado e as outras associações profissionais; de estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos pertencentes à categoria; de impor-lhes contribuições sindicais e de exercer em relação a eles funções delegadas de interesses públicos.”

“§ 28º - É garantida a liberdade de associação. Nenhuma associação poderá ser dissolvida senão em virtude de decisão judicial.”

Aos sindicatos também foi reconhecida a faculdade de celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da categoria e no art. 159 estabeleceu-se a liberdade sindical nos seguintes termos:

“Art. 159 - É livre a associação profissional ou sindical: a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício das funções delegadas do Poder Público serão reguladas em lei.

§ 1º - Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por ele representadas.

§ 2º - É obrigatório o voto nas eleições sindicais.”

4.7. A CONSTITUIÇÃO OUTORGADA PELA JUNTA MILITAR DE 1969

A EC 1/69 incluiu a liberdade de associação dentre os direitos e garantias individuais, assim dispondo em seu art. 153, § 28:

“§ 28 - É assegurada a liberdade de associação para fins lícitos. Nenhuma associação poderá ser dissolvida senão em virtude de decisão judicial.”

Sobre a liberdade sindical assegurou em seu art. 166:

“Art. 166 - É livre a associação profissional ou sindical: a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas do poder público serão regulados em lei.

§ 1º - Entre as funções delegadas a que se refere este artigo, compreende-se a de arrecadar, na forma da lei, contribuições para o custeio da atividade dos órgãos sindicais e profissionais e para a execução de programas de interesse das categorias por eles representadas.

§ 2º - É obrigatório o voto nas eleições sindicais.”

4.8. A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A atual Constituição assegura expressamente a liberdade sindical, dispondo em seu art. 8º, e incisos:

“Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observando que:

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

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

Entretanto, a legislação brasileira mais uma vez persistiu nos parâmetros da unicidade sindical ⁽¹⁴⁾, em frontal desacordo com o princípio da liberdade sindical, através do inciso II do referido artigo:

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

5. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL

O Princípio da Liberdade Sindical, consagrado pela Convenção nº 87 da OIT, é distinguido pela Doutrina em dois aspectos: individual e coletivo.

O aspecto individual estaria relacionado ao direito de indivíduos fundarem sindicatos e eles filiarem-se, bem como ao direito de não pertencerem a qualquer sindicato.

⁽¹⁴⁾ Segundo Oris de Oliveira, a solução que a Constituição vigente encontrou é “híbrida e rígida”, porque tem a autonomia da de 34 e a unidade da de 37.

Já o aspecto coletivo abrange os próprios sindicatos, o direito dos mesmos exercerem suas atividades pondo em prática seus programas de atuação, sem qualquer intervenção estatal.

Para Amauri Mascaro Nascimento, cinco são os aspectos que reúnem os problemas centrais da questão: a liberdade sindical como liberdade de associação, liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de exercício das funções e liberdade de filiação sindical.⁽¹⁵⁾

Orlando Gomes e Elson Gottschalk classificam as suas múltiplas espécies tendo em vista a liberdade em relação ao indivíduo, em relação ao grupo profissional e em relação ao Estado. Já Mozart Victor Russomano, Octávio Bueno Magano, Evaristo De Moraes Filho E Arion Sayão Romita vêem, na liberdade sindical, três aspectos: sindicalização livre ou obrigatória, autonomia sindical e unidade ou pluralidade sindical.⁽¹⁶⁾

6. POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO

No confronto do sistema Unicidade X Pluralidade encontramos debates e discussões inúmeras, de tal modo que a doutrina apresenta defensores de ambas as correntes.

A favor da pluralidade sindical se posicionam: Délio Maranhão, Tristão de Ataíde, Rego Monteiro, Eduardo Gabriel Saad, Arion Romita, Mozart Victor Russomano, João Régis Fassbender Teixeira e Roberto Barreto Prado.

Alinham-se em corrente contrária, defendendo a unicidade: Oliveira Viana, José Martins Catharino, Orlando Gomes, Segadas Vianna, Evaristo de Moraes Filho, Joaquim Pimenta, Arnaldo Süsseskind, Elson Gottschalk e Cesarino Júnior.

Acrescente-se ainda a posição de Carlos Alberto G. Chiarelli, Tarso Fernando Genro, Aluizio Rodrigues e Amauri Mascaro Nascimento que tentam conciliar a pluralidade teórica e a prática do monismo⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ Nascimento, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*, p. 115.

⁽¹⁶⁾ Vogel Neto, Gustavo Adolpho. *Revista do Trabalho Genesis*, n.32, p.176.

⁽¹⁷⁾ Nascimento, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*, p. 241.

7. UNICIDADE SINDICAL

A não-espontaneidade foi a marca do modelo sindical brasileiro. Tanto a formação das entidades profissionais como sua regência interna sempre estiveram sujeitas ao controle estatal.

A sindicalização brasileira foi iniciada com os trabalhadores rurais, para só mais tarde, após a eclosão da Revolução de 1930, cogitar-se a sindicalização dos trabalhadores urbanos.

A título exemplificativo de tal assertiva temos a interferência do Poder Público no reconhecimento e na investidura sindical das associações profissionais, previstas nos artigos 515 e 521, da CLT, ou na especificação da conduta administrativa dos sindicatos, fixada nos artigos 522 e 528 da CLT.

Enfim, a presença Estatal sempre ocorreu na estruturação das entidades sindicais, dando à luz a um modelo frontalmente oposto ao postulado pela OIT, através de sua Convenção 87.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, houve um avanço para seu artigo 8º declarar ser livre a associação profissional ou sindical.

Todavia, com a persistência do princípio da unicidade sindical, mais uma vez a plena liberdade sindical ficou incompleta, em frontal desacordo com o verdadeiro regime democrático.

Escreve CELSO RIBEIRO BASTOS:

“Manteve aqui a Constituição um dos ranços do nosso sindicalismo nascido por força do Estado Novo. A unicidade sindical desde a sua implantação até hoje tem impedido surgimento de associações operárias marcadas pela iniciativa espontânea dos sindicatos. A redução a um único sindicato, dentre os múltiplos que poderiam ser criados, com força de representação integral da categoria num determinado território, retira da entidade aquela força que possuiria se fundada exclusivamente na adesão

voluntária dos seus membros. O sindicato único não necessita ser efetivamente representativo. Ele o é por força de lei.⁽¹⁸⁾”

ARNALDO SÜSSEKIND preleciona:

“Apesar das críticas que, durante muitos anos, sofreu a legislação sindical brasileira a Assembléia Nacional Constituinte manteve o monopólio de representação da categoria pelo sindicato registrado competente (omissis). O inciso II do art. 8º da Constituição afrontou o conceito de liberdade sindical consagrado pelo direito comparado, com reflexo nos tratados internacionais, ao proibir a existência de mais de uma associação sindical, em qualquer nível (sindicato, federação e confederação) para a representação do mesmo grupo de trabalhadores ou de empresários, na mesma área geográfica.⁽¹⁹⁾”

7.1. VANTAGENS APONTADAS NO SISTEMA DA UNICIDADE

a) Maior coesão do movimento sindical, evitando disputas entre sindicatos rivais.

b) A representatividade de seus filiados se dá de uma maneira mais vigorosa.

c) O melhor sistema em termos de representação de uma categoria para efeitos de negociação coletiva.

Um de nossos maiores defensores do critério da unicidade é Evaristo de Moraes Filho que, ao defendê-lo argumenta:

“Se a profissão é **uma**, como categoria social objetiva espontânea, bem delimitada e diferenciada de todas as demais; **um** também deve ser o sindicato, que a envolve como sua roupagem jurídica e que deve ser seu organismo representativo. Se a tendência é organizar as profissões, estruturá-las em círculos cada vez mais amplos e fortes, a fim de que se obtenha uma paz social duradoura, como fragmentá-las de princípio em

⁽¹⁸⁾ Bastos, Celso Ribeiro, et alii. *Comentários à Constituição do Brasil*, 2ª v., p. 514.

⁽¹⁹⁾ Sússekind, Arnaldo. *Comentários à Constituição*, 2º v., p. 35.

pequenos grupelhos inexpressivos e quase sempre antagônicos? Qual desses núcleos dissidentes representa melhor os interesses coletivos de toda a profissão tomada avalorativamente como realidade econômica: o governista, o profissional, o católico, o comunista, o amarelo, ou o estipendiado pelo adversário? A rigor nenhum deles...⁽²⁰⁾”

Neste sentido, defendendo a unicidade sindical, João José Sady esclarece:

“apesar de certos malefícios evidentes, apresenta em contrapartida a vantagem de ser um fator aglutinador dos assalariados. A falta de democracia de “per si” já provoca o atraso na consciência dos trabalhadores e a precariedade das entidades sindicais com baixíssimos índices de sindicalização e muito pouca representatividade, faz crescer a preocupação pela unidade sindical.” Acrescentando que a “unicidade imposta pelo Direito impede que estas agências se pulverizem em mil pedaços correspondendo cada parcela a uma determinada corrente política da classe trabalhadora.”⁽²¹⁾

7.1. CRÍTICAS AO SISTEMA DA UNICIDADE

a) Falta de representatividade da categoria profissional, uma vez que reflete influência política-econômica de um grupo dominante ou do próprio governo.

b) Seus dirigentes poderiam buscar em primeiro lugar influência política-social, descuidando das atividades sindicais propriamente ditas.

c) Restringe a liberdade sindical.

d) O sindicato único seria um artifício legal e não a consequência das reivindicações e lutas de uma categoria.

⁽²⁰⁾ *Moraes Filho, Evaristo de. O Problema do Sindicato Único no Brasil, p. 178/179.*

⁽²¹⁾ *Sady, João José. Direito Sindical e Luta de Classes, p. 38/39*

Mas também não se pode ignorar que a unicidade sindical tem a preferência das ditaduras, assim ocorreu na Rússia comunista, Itália fascista, Alemanha nazista, Espanha franquista.

A unicidade sindical, ao ser derrotada na Assembléia Nacional Constituinte, teve pelo subscritor da emenda derrotada, o deputado Afif Domingos (PL-SP) ,que defendeu o pluralismo sindical, o pronunciamento das seguintes palavras: “quando se fala em unicidade tem-se que falar em partido único, porque a liberdade de organização está diretamente ligada à liberdade política.” Ele observou ainda que, nos países democráticos onde existe a unicidade sindical, o sistema existe por um processo natural de união entre os diversos sindicatos e não por força de lei. ⁽²²⁾

Já na Unidade vemos a atuação sindical com sua força máxima. Todavia, seu surgimento deve ser espontâneo, como resultado natural de reivindicações e lutas e não uma obrigação imposta pelo Estado.

Esclarece, mais uma vez, Evaristo de Moraes Filho, que:

“pelo sindicato único - e não obrigatório - permanece livre a sindicalização, participando do sindicato quem o queira, não se achando obrigado a dele participar por medida coativa alguma. Como em todas as legislações é a profissão o limite básico do sindicato, o que mais que exige o legislador é fixar um sindicato para cada profissão, somente isso. Não significa tal medida a obrigatoriedade de levar alguém a fazer parte do sindicato, importa tão-somente em reconhecer que nos dias atuais não pode mais a questão sindical ser encarada com espírito jusprivatista do liberalismo clássico.” ⁽²³⁾

8. PLURALIDADE SINDICAL

Na pluralidade sindical os sindicalizados não estão limitados à representação por um único sindicato, onde correriam o risco de não ver

⁽²²⁾ *Texto in Adelino Brandão - Liberdade Sindical e Sociologia do Trabalho, p. 138.*

⁽²³⁾ *Moraes Filho, Evaristo de. O Problema do Sindicato Único no Brasil, p. 179.*

atendidos os seus objetivos. Haverá entre as entidades a competitividade necessária que produzirá o desenvolvimento da categoria representada.⁽²⁴⁾

Uma minoria ou maioria insatisfeita poderá criar uma entidade representativa diversa. Isto em nosso atual sistema seria impossível, dado o limite existente, o qual muitas vezes torna-se inibidor dos reais objetivos de um sindicato.

Neste diapasão, C.A Barata Silva lembra que:

“encontramos sindicatos altamente divididos e com a consequência - no meu entender negativa - da impossibilidade de fundação de um novo sindicato dentro da mesma base e da mesma categoria, o que leva à ausência de grandes parcelas de uma determinada profissão a se ausentar da vida sindical. Argumentar-se-ia, ainda, que haveria uma emulação entre os sindicatos dentro do regime pluralista, cada um querendo evidentemente propiciar maiores benefícios e vantagens a seus associados”.

E continua questionando:

“Mas, convenhamos, a quem aproveitaria esta emulação? A resposta é óbvia. Viria ela exatamente em favor do trabalhador. A consequência, em meu entender, seria o surgimento de um grande sindicato, aquele que conseguisse a preferência da maioria dos componentes da categoria terminaria por excluir a vida dos demais e aí teríamos, realmente o sindicato único. Mas o sindicato único, surgido exatamente por vontade dos trabalhadores da categoria.⁽²⁵⁾”

Tal prática resultaria em um posicionamento contrário a maioria dos países latino-americanos, onde a intervenção do Estado nos sindicatos sempre foi utilizada como instrumento de domínio político.

8.1. CRÍTICAS AO SISTEMA DA PLURALIDADE

⁽²⁴⁾ *Trata-se, fazendo um paralelo, de uma democracia aplicada à atividade sindical. N.A*

⁽²⁵⁾ *Silva, C.A Barata. Relações Coletivas de Direito do Trabalho, p. 311, estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind, coordenação João de Lima Teixeira Filho.*

a) Haveria a possibilidade de aparecimento de “pseudo-sindicatos”, trazendo um fracionamento de categorias.

b) Meras associações recreativas ou comerciais poderiam intitular-se entidades sindicais.

c) Cada dissidência sindical poderia gerar a criação de um novo sindicato.

d) Haveria ruptura na união da classe operária.

Neste sentido, o Professor Antônio Álvares da Silva rebate as críticas ao sistema plúrimo com os seguintes argumentos:

“O sindicato único evita a disputa entre sindicatos rivais e enfraquece a categoria. Tal argumento não tem a mínima subsistência. A disputa que existe, e quando existe, não é entre os sindicatos rivais, mas entre sindicatos, exatamente para saber-se da maior representatividade e eficiência entre eles. Até que ponto devam rivalizar-se, sem perder o sentido histórico da solidariedade que sempre os uniu, é questão que os próprios sindicatos devem resolver. Não é obra do Estado nem da lei. Em nenhum país do mundo o sindicalismo autodestruiu-se. Portanto, o argumento não tem nenhum sentido concreto e real.

O surgimento de pseudo sindicatos que dizem aparecer no pluralismo sindical não é problema que impeça sua existência. Os maus morrem por si mesmos, porque o sindicato se sustenta pela representatividade que tem e pelo serviço que presta. A concorrência os seleciona e, mais do que isso, os incorpora ou separa quando o movimento histórico pede a pluralidade ou a unidade.”

Concluindo:

“A pluralidade sindical não confunde a organização sindical nem o sindicato único traz certeza e segurança. Hoje, no Brasil, a realidade

nos mostra que ele se tornou muito mais um elemento de desestabilização do que de união do sindicalismo brasileiro. ⁽²⁶⁾”

8.2. VANTAGENS APONTADAS AO SISTEMA DA PLURALIDADE

a) Seria o sistema condizente com o Princípio da Liberdade Sindical consagrado pela OIT.

b) Estaria de acordo com o Estado Democrático, onde há preservação de liberdades individuais e coletivas.

c) A concorrência entre sindicatos rivais traria maior empenho e participação de seus dirigentes e membros.

Conclui-se que um sindicato jamais poderá ser visto como uma força posta a serviço de interesses particulares, uma vez que representa um conjunto de pessoas unidas pela especificidade e afinidade de atividades exercidas.

Quando a pluralidade é adotada, sempre tecem-se grandes elogios, como os de Juan Rivero Lamas, Catedrático em Direito do Trabalho na Universidade de Zaragoza, Espanha, que assim se pronuncia sobre a adoção de tal sistema em seu país:

“La larga marcha de España para alcanzar la pluralidad sindical, demuestra que no hay razón para tener miedo a las libertades sindicales ni a la concurrencia de los sindicatos en el seno de una sociedad democrática pluralista sobre la que se asienta un Estado de Derecho.”⁽²⁷⁾

Já no Brasil, o Secretário de Relações do Trabalho, Plínio Gustavo Adri Sartri assegura que:

“A importância da negociação coletiva nas novas relações de capital-trabalho vai exigir sindicatos fortes. Esse processo de fortalecimento requer, porém, mudanças na organização sindical e nas formas de seu

⁽²⁶⁾ Silva, Antônio Álvares da. *Pluralismo Sindical na Nova Constituição*, p.

47.

⁽²⁷⁾ Lamas, Juan Rivero. *Revista Jurídica do Trabalho*, out/dez, 1988, p. 115.

financiamento. Torna-se necessário que o país substitua a unicidade pela liberdade de organização sindical, rompendo também a contribuição compulsória, que é um dos principais vínculos da dependência dos sindicatos ao Estado.⁽²⁸⁾”

9. BASE TERRITORIAL

Entende-se por base territorial a área geográfica na qual se situa a categoria econômica ou profissional representada pelo sindicato.⁽²⁹⁾

A base territorial atribuída ao sindicato por nossa Constituição Federal, em seu artigo 8º inciso II, não poderá ser inferior à área de um Município. Todavia, inúmeras são as críticas e propostas de mudança para uma nova delimitação.

O Presidente da CUT, Vicente Paulo da Silva, é contra a criação de sindicatos por empresa. Ele defende a organização de sindicatos por regiões e lembra que onde há grande concentração industrial, como no ABC paulista, é impossível manter sindicatos por empresa. Nesta região há pelo menos 2 mil sindicatos.⁽³⁰⁾

Para Rodolfo Pamplona Filho, a forma mais adequada de sindicalização seria a organizada por empresa. Deste modo as comissões de fábricas poderiam mobilizar mais os trabalhadores, bem como os interesses discutidos estariam muito mais próximos da realidade, evitando a enorme diversidade verificada entre os vários setores de uma categoria econômica.⁽³¹⁾

Já Roberto Barreto Prado assegura que:

“ o que se quer é a proximidade do sindicato ao ambiente de trabalho. É por essa razão que nossa preferência recai sobre os *sindicatos distritais*, a fim de que possam eles exercer suas importantes atividades com maior eficiência. Admitimos também os *sindicatos mistos*, de empregados e empregadores, principalmente no meio rural, atendendo aos interesses

⁽²⁸⁾ Satri, Plínio Gustavo Adri. “Sindicatos mais fortes” in jornal “Gazeta do Povo”, coluna “Livre Iniciativa”, edição de sábado, 19 de julho de 1997.

⁽²⁹⁾ Romita, Arion Sayão. *Direito Sindical Brasileiro*, p. 91.

⁽³⁰⁾ Silva, Vicente Paulo da. *Revista Trabalho em Revista*, fev/96, p. 45.

⁽³¹⁾ Pamplona Filho, Roberto. *Pluralidade Sindical e Democracia*, p. 77.

comuns de ambas as categorias, com a convergência à maior participação dos trabalhadores na empresa.⁽³²⁾”

10. ENFOQUE INTERNACIONAL

A comunidade internacional vem há muito preocupando-se com a liberdade sindical, expressando-se em manifestações internacionais diversas sobre o tema, quer de caráter geral, como a ONU e a OIT, quer de caráter regional, como a por exemplo, a OEA.

Difícil se torna verificar com exata precisão os resultados obtidos por tais organismos, mas deve-se levar em conta que os documentos internacionais mais expressivos inspiram as modificações de leis ou regulamentos criticados ou a abolição de práticas contra a liberdade sindical, conseqüências estas já bastante positivas.

Sobre o tema específico unicidade/pluralidade sindical reunimos os principais, a seguir :

10.1. CONVENÇÃO Nº 87 DA OIT

Ela trata da Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização, sustentando um modelo de sindicalismo espontâneo e multiforme com a participação potencial em todos os níveis.

Em seu artigo 2º preconiza:

“Art. 2º - Os trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organização de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar aos estatutos das mesmas.”

Tal artigo não veda aos sindicalizados a possibilidade de optarem por apenas um sindicato na mesma base territorial para a mesma categoria. O que não poderá ocorrer é a existência de um sindicato único por determinação do Poder Público. Para tal hipótese, EFRÉN CÓRDOVA, assim se manifesta:

⁽³²⁾ Prado, Roberto Barreto. *Curso de Direito Sindical*, p. 67.

“...o que a Convenção objetiva é a unicidade imposta pelo Estado, determinada ou predeterminada na lei, fixada de cima para baixo. A Convenção nº 87 e a OIT respeitam a unidade voluntariamente estabelecida pelos interessados. Consideram, pelo contrário, que a unidade prescrita por lei corre o risco de se tornar instrumento a serviço dos interessados do Estado. Quando o monismo é imposto de cima para baixo sem que os trabalhadores tenham tido oportunidade de pronunciar-se a respeito, isto constitui sintoma de autoritarismo muito mais do que de democracia sindical.⁽³³⁾”

A Suécia, a Noruega e o Reino Unido foram os primeiros a ratificar, em 1949, a Convenção. Seguiram-se a Áustria, a Finlândia, a Islândia, o México e os Países Baixos, em 1950. Em 1951 foi a vez da Bélgica, da França e do Paquistão. Em 1952, da Guatemala e Cuba. Em 1953, das Filipinas e em 1954, do Uruguai. A Itália ratificou-a em 1958; pela Argentina, Bolívia e Equador respectivamente em 1960, 1965 e 1967. Atualmente 108 dos 160 países filiados à OIT confirmaram sua adesão ao tratado, encontrando-se, entre os últimos a fazê-lo, Portugal, Espanha e Letônia, os quais adotaram esta providência logo após o restabelecimento do Estado de Direito Democrático.

Tanto o Brasil, como a Colômbia e o Peru não a ratificaram, adotando a posição minoritária, mantendo o monopólio da representação.⁽³⁴⁾

10.2. COMITÊ DE LIBERDADE SINDICAL

A partir de 1951, o Conselho de Administração da Organização Internacional do Trabalho instituiu, como uma das suas comissões permanentes, o Comitê de Liberdade Sindical, o qual compete o exame, no âmbito da OIT, das queixas e reclamações cujo objeto seja a violação de direitos sindicais.⁽³⁵⁾

⁽³³⁾ Córdova, Éfren. *A Organização Sindical Brasileira e a Convenção 87 da OIT*, p. 31.

⁽³⁴⁾ *Cumprir frisar que a ratificação da Convenção atingiria além da organização sindical, de forma direta ou indireta, quase todo nosso sistema de relações de trabalho por consequência. N.A*

⁽³⁵⁾ *Sassekind, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho*, p. 253.

Quando determina queixa ou reclamação é efetivamente processada, o Comitê apresentará sua manifestação respectiva, pronunciando-se sobre o que formará o chamado “verbete”, que nada mais é do que o equivalente internacional das nossas súmulas de jurisprudência numeradas e organizadas, e que, na prática, são muito invocadas por diversos países para orientar a aplicação dos princípios e normas referentes aos direitos sindicais.⁽³⁶⁾

Verbetes nº 22:

“A Faculdade de impor obrigatoriamente a todos os trabalhadores da categoria profissional interessada, o pagamento de cotizações ao único sindicato, (...) não é compatível com o princípio de que os trabalhadores devem ter o direito de filiar-se às organizações que estimem convenientes. Em tais circunstâncias, parece que a obrigação legal de pagar contribuições ao monopólio sindical, estejam ou não os trabalhadores filiados a ele, representa uma nova consagração e consolidação desse monopólio.

Verbetes nº 224:

“Apesar de que os trabalhadores podem ter interesse em evitar que se multipliquem as organizações sindicais, a unidade do movimento sindical não deve ser imposta, mediante intervenção do Estado, por via legislativa, pois essa intervenção é contrária ao princípio incorporado nos arts. 2º e 11º da Convenção nº 87.”

Verbetes nº 225:

“A Convenção não quis fazer da pluralidade sindical uma obrigação, mas exige que esta seja possível em todos os casos. De maneira que toda atitude de um Governo que se traduza em imposição de uma organização sindical única está em contradição com as disposições do art. 2º da Convenção nº 87.”

Verbetes nº 226:

“Uma situação na qual se nega a um indivíduo toda possibilidade de escolha entre distintas organizações, porque a legislação

⁽³⁶⁾ *Idem, ibidem, p. 258.*

permite a existência de uma só no ramo profissional em que o interessado exerce sua atividade. é incompatível com os princípios incorporados na Convenção nº 87.”

10.3. A CARTA DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) -1948

Em 30 de abril de 1948 os Estados Americanos assinaram a Carta da Organização dos Estados Americanos, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 2, de 29 de janeiro de 1968, cujo artigo 44 reza:

“Art. 44 - Os Estados Membros, convencidos de que o homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convém enviar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

a)

b)

c) os empregadores e trabalhadores, tanto rurais como urbanos, tem o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação.”

10.4. PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (ONU) - 1966

A Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, aprovou o referido pacto. Em nosso país entrou em vigor, em 24 de abril de 1992 através do Decreto 591 que o promulgou.

Seus preceitos estão incorporados em nosso direito positivo.

Reza o artigo 8º do Pacto:

“ Art 8º

1. Os Estados partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:

a) o direito de toda pessoa de fundar com outros sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias.”

CONCLUSÃO

Todas as preferências corporativas devem ser repelidas, pois uma sociedade com ideal democrático deve harmonizar qualquer conflito existente entre o Capital e o Trabalho, sem o comprometimento ou sobreposição de interesses individuais.

Os sindicatos devem adaptar-se aos tempos atuais. Sua autonomia deverá sempre ser garantida, devendo receber por parte do Estado total amparo para assegurar sua liberdade de criação e atuação

O regime da unicidade foi benéfico apenas na época em que o Brasil possuía uma economia agrária, com sua população obreira distribuída por todo território nacional. Deixando tal realidade de existir não há mais como justificar-se o monopólio sindical, o qual fere também o princípio da liberdade sindical.

No início do processo de industrialização no nosso país, o sindicato tinha uma missão basicamente reivindicatória por aumentos salariais para o trabalhador, através de greves, passeatas, protestos ou qualquer manifestação que aglutinasse e conscientizasse massas operárias para lutar por uma melhor distribuição de renda.

A legislação muitas vezes tentou proteger-se contra a atividade sindical por considerá-la um grupo de pressão contra o próprio governo, rotulando-a como pertencente aos chamados “grupos de esquerda” e evitando deste modo o fortalecimento e aprimoramento dos próprios sindicatos.

No entanto, com uma economia globalizada, o objetivo do sindicato muda de prioridade. A relação patrão-empregado já não está centrada unicamente na questão salarial, mas sim na formação de parcerias. Estas devem garantir meios de diminuir os custos da produção e de aumentar a produtividade, tendo em vista um mercado muito mais competitivo.

A criação de um sindicato, a partir da necessidade e vontade de determinado grupo, torna-o dinâmico e real. Sua característica primordial será a representatividade, que garante negociações benéficas para seus associados.

Urgente se faz a reforma constitucional para o estabelecimento da liberdade de organização sindical. A eficiência, a competitividade e a tecnologia evoluíram de forma extrema no Brasil, partindo do trabalho escravo e artesanal para padrões internacionais e tecnologias de ponta.

Nota-se que com a modernização das relações trabalhistas, a profissão já não é mais o fator principal para organização sindical. A empresa/estabelecimento, centro da atividade econômica do patrão ou empregado e palco de suas lutas diárias, é que torna-se o critério preponderante para a organização de um sindicato.

Para tanto, o Brasil deverá modificar da Constituição Federal seu artigo 8º, inciso II, que impõe não poder a base territorial de cada sindicato ser inferior a área de um Município, o que causa obstáculo ao sindicato por empresa, por profissão ou por qualquer outro método que convenha a cada situação concreta .

A partir de então, haverá maior respeito e credibilidade às lideranças sindicais. Os sindicatos serão autênticos, revestidos de representatividade e dotados de grande poder negocial, garantindo para seus filiados um trabalho eficiente num estado de real democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BASTOS, Celso Ribeiro em colaboração com MARTINS, Ives Gandra. Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol., São Paulo, Saraiva, 1989.

2. BATALHA, Wilson de Souza Campos; Sindicatos/Sindicalismo. São Paulo, Editora LTr., 1992.

3. BRANDÃO, Adelino. Liberdade Sindical e Sociologia do Trabalho (a constituição brasileira e o direito de reunião), São Paulo, Julex Livros Ltda, 1988.

4. BUENO, Francisco da Silveira. Grande Dicionário Etimológico-prosódico da Língua Portuguesa. 7º volume. São Paulo, Edição Saraiva, 1967.

5. CORDOVA, Efrén. A Organização Sindical Brasileira e a Convenção 87 da OIT, São Paulo, Coedição Ministério do Trabalho, Brasília e IBRART - Instituto Brasileiro de Relações do Trabalho, 1985.

6. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1986.

7. FRANCO FILHO, Georgenor de Souza, Liberdade Sindical e Direito de Greve no Direito Comparado - Lineamentos, São Paulo, Editora LTr, 1992.

8. _____. Unicidade, Unidade e Pluralidade Sindical na Constituição e no Direito Comparado. in Revista do TRT da 8ª Região, v. 26, n.50, jan/jul, Belém, 1993.

9. INÁCIO, Aparecido. Sindicato e Sindicalismo: O Direito Sindical na Constituição de 1988. in Revista do Direito do Trabalhista, n. 1, Brasília, jan., 1996.

10. LAMAS, Juan Rivero. La Experiencia Española de Pluralismo Sindical, in Revista Jurídica do Trabalho, vol. 1, n. 3, Salvador, outubro/dezembro, 1988.

11. LEITE, Eduardo de Oliveira. A Monografia Jurídica. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor. 1985.

12. MAGANO, Octávio Bueno, Organização Sindical Brasileira. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1982.

13. MAURICÉA FILHO, A. Dicionário de Curiosidades Etimológicas. Rio de Janeiro, Irmãos Pongetti Editores, 1961.

14. MORAES FILHO, Evaristo de. O Problema do Sindicato Único no Brasil, Rio de Janeiro, 1952.

15. ____ Direito Sindical, 2ª edição revista e ampliada, São Paulo, Editora Saraiva, 1991.

16. ____ Iniciação ao Direito do Trabalho, 23ª edição, São Paulo, Editora LTr, 1997.

17. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Pluralidade Sindical e Democracia. São Paulo, Editora LTr, 1997.

18. PRADO, Roberto de Souza: Curso de Direito Sindical, 3ª edição rev. atual., São Paulo, Editora LTr., 1991.

19. ROMITA, Arion Sayão: Direito Sindical Brasileiro, Rio de Janeiro, Editora Brasília, 1976.

20. ____ Organização Sindical, Justiça do Trabalho, Direito à Greve na Constituição, Rio de Janeiro, Edições Trabalhista, 1987.

21. ____ Pluralidade Sindical no Brasil?, in Revista LTr Legislação do Trabalho, n.5. São Paulo, maio de 1997.

22. RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. 2ª edição ampliada e atualizada. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1995.

23. SADY, João José. Direito Sindical e Luta de Classes. Instituto Cultural Roberto Morena. São Paulo, 1985.

24. SAMPAIO, Aluysio. Dicionário de Direito do Trabalho, 3ª ed. rev. amp., São Paulo, Editora LTr, 1982.

25. SARTRI, Plínio Gustavo Adri, Sindicatos mais Fortes. Jornal Gazeta do Povo, coluna "Livre Iniciativa", edição de sábado, 19 de julho de 1997.

26. SILVA, Antônio Álvares da: Pluralismo Sindical na Nova Constituição - Perspectivas Atuais do Sindicalismo Brasileiro. Belo Horizonte, Livraria Del' Rey, 1990.

27. SILVA, C.A Barata. Liberdade Sindical - Unidade e Pluralidade, in Relações Coletivas de Trabalho, estudos em homenagem aos Ministro Arnaldo Sússekind. coordenação João de Lima Teixeira Filho. São Paulo, Editora LTr, 1989.

28. SILVA, Vicente Paulo da. Fim da Unicidade. Revista Trabalho em Revista, edição de fevereiro de 1996.

29. SOUZA, Zoraide Amaral de: Unidade ou Pluralidade Sindical no Estado Democrático. Falso Dilema?. in Revista do Direito do Trabalho Genesis, n.38, Curitiba, 1996.

30. SÚSSEKIND, Arnaldo. Direito Internacional do Trabalho, 2ª edição atualizada e ampliada com as Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil. São Paulo, Editora LTr, 1986.

31. _____ Arnaldo. Comentários à Constituição, 2º vol., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1991.

32. VOGEL NETO, Gustavo Adolpho: A Questão da Unicidade ou Pluralidade Sindical, in Revista do Trabalho Genesis, n. 32, Curitiba, 1995.

JURISPRUDÊNCIA

TRANSAÇÃO. FRAUDE À LEI. ARTIGO 129 DO CPC. Demonstrada a intenção da autora e da ré em servir-se do processo para formalizar ato simulado, em fraude à lei, correto o Juízo que impede a obtenção da vantagem ilícita pretendida (art 129 do CPC).

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de CURITIBA, sendo recorrentes **MEDCLIN CLÍNICA DA MULHER E DA CRIANÇA LTDA, LORI TOSETTO e HAMILTON SCHMIDT COSTA FILHO** e recorridos **OS MESMOS**.

Inconformadas com a r. sentença de fls. 59/60, que entendeu pela extinção do processo sem julgamento do mérito, determinando a expedição de ofício ao Ministério Público do Trabalho, à Procuradoria Regional da República do Estado do Paraná, à Delegacia Regional do Trabalho e à Ordem dos Advogados do Brasil, recorrem as partes e o advogado da reclamante.

Todos os recorrentes pretendem o reconhecimento dos efeitos da transação celebrada entre os litigantes e a decretação da não ocorrência da fraude processual.

Contra-razões não foram apresentadas.

Pelo Ministério Público do Trabalho, a ilustre Procuradora do Trabalho Janete Matias, opina pelo conhecimento dos recursos da ré e do patrono da autora e não conhecimento do apelo da reclamante. No mérito, pelo não provimento a ambos.

É o relatório.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 03-07-98.

VOTO

Conheço dos recursos ordinários da reclamada e do advogado da autora porque regularmente apresentados.

Não conheço do recurso ordinário da reclamante porque não recolhidas as custas processuais, como determinado pela r. sentença, pressuposto objetivo de admissibilidade do apelo.

MÉRITO

Por versarem exatamente sobre a mesma matéria, analiso em conjunto o recurso ordinário da reclamada e do patrono da reclamante.

TRANSAÇÃO - FRAUDE PROCESSUAL

A decisão atacada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, considerando o disposto nos artigos 104 do Código Civil e 128 do CPC, por entender terem as partes utilizado-se do processo para atingir fins ilícitos, quais sejam, simulação da ruptura contratual por iniciativa da empregada para despedida imotivada objetivando o levantamento dos depósitos no FGTS e recebimento dos benefícios do seguro-desemprego.

Em 22 de outubro/96, após a citação da ré, porém antes da realização da audiência inaugural, peticionaram os litigantes informando a celebração de transação, assinada pelas partes e seus procuradores, bem como requerendo sua homologação ao Juízo *a quo*. Curiosamente, a transação foi firmada entre as partes em 21 de setembro/96 (fls. 22/23), antes mesmo do ingresso em juízo pela parte autora (16 de outubro/96), ou da outorga de poderes para agir em seu nome no processo ao advogado Hamilton Schmidt Costa Filho (10 de outubro/96). O fato, por si só, bastaria para o convencimento do juízo da fraude perpetrada pela empregadora, pela empregada e pelos seus advogados representantes.

Não homologado o acordo noticiado imediatamente, a reclamante, em 21 de novembro/96, compareceu pessoalmente à MM. Junta de origem buscando o correto preenchimento do termo de rescisão contratual, eis que o advogado que a representara neste processo, indicado pela empresa, teria lhe informado que sacaria os valores do FGTS e receberia os benefícios do seguro-desemprego em poucos dias, o que, de fato, não ocorreu (fl. 26).

Submetida a declaração da obreira à apreciação do Juízo de primeiro grau, às fls. 29/30, e ouvidas as partes em 12 de dezembro/96 (fls. 40/41), ocasião em que a reclamante confessa ter sido sua a iniciativa para o rompimento do vínculo de emprego, todavia, pedindo à empresa para que procedesse de modo a possibilitar-lhe o levantamento dos depósitos no FGTS e o recebimento dos benefícios do seguro-desemprego.

Evidente o conluio entre os litigantes, em especial da empregada, cujo objetivo foi, precipuamente, o de receber valores a que não fazia jus: seja o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada, seja o de perceber o benefício previdenciário do seguro-desemprego, eis que foi sua a iniciativa imotivada de resilir o contrato de trabalho.

O artigo 129 do CPC expressamente dispõe que:

“Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste aos objetivos das partes”.

As partes agiram em fraude à lei. Nulo o acordo noticiado, em cumprimento ao disposto na norma aludida, agiu em absoluta conformidade com a imposição legal o Juízo de primeiro grau, inclusive quanto à determinação da expedição de ofícios aos órgãos competentes para o conhecimento e fiscalização da matéria objeto deste processo e suas conseqüências administrativas relativamente aos litigantes e aos advogados das partes.

Irreparável a r. sentença.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO aos recursos ordinários.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER** dos recursos ordinários da reclamada e do advogado da autora, mas **EM NÃO CONHECER** do recurso ordinário da reclamante, deserto. No mérito, por igual votação, **EM NEGAR-LHES PROVIMENTO**.

SENTENÇA QUE JULGA ARTIGOS DE LIQUIDAÇÃO. IRRECORRIBILIDADE. A decisão que julga improcedentes os artigos de liquidação não comporta impugnação via agravo de petição. Em primeiro, porque não preclui o direito processual do exeqüente em apresentar novos artigos. Por segundo, o acolhimento dos artigos, em grau de recurso, configuraria supressão de instância.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **ARAUCÁRIA-PR**, sendo agravante **JOAQUIM XAVIER DE OLIVEIRA** e agravado **MOSCA GRUPO NACIONAL DE SERVIÇOS LTDA.** e **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS**.

Inconformado com a r. sentença de fls. 861. que julgou improcedentes os artigos de liquidação, interpõe o reclamante agravo de petição.

Contra-razões apresentadas pela executada **MOSCA - Grupo Nacional de Serviços Ltda.** (fls. 872/873) e pela executada **Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás** (fls. 875/877).

Pronunciou-se o d. representante do Ministério Público do Trabalho, Ilustre Procurador Dr. Leonardo Abagge Filho, nos termos do art. 6º, inciso XV, e 83, II, da Lei Complementar 75/93 (fl. 882).

É o relatório.

I - ADMISSIBILIDADE

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 17/07/98.

Não conheço do agravo de petição do exequente, por ser incabível contra a r. decisão que julga improvados os artigos de liquidação.

A irrecorribilidade da decisão que não acolhe os artigos de liquidação decorre, por primeiro, do fato de que não preclui o direito do Autor de apresentar novos artigos de liquidação, para que a execução prossiga.

Em segundo lugar, configuraria supressão de instância o Tribunal *ad quem* acolher os artigos de liquidação, fixando o *quantum debeatur*. Somente o Juízo da Execução tem competência funcional para tanto (artigo 877, da CLT, conjugado com o artigo 879, do mesmo texto legal).

Em reforço, é de se ressaltar que, julgados improcedentes os artigos de liquidação, a conta não é tornada líquida, razão pela qual não há garantia do Juízo, requisito de admissibilidade para a interposição dos embargos à execução. E da decisão que julga os embargos à execução ou a impugnação à sentença de liquidação que cabe agravo de petição.

Nesse sentido, ensina o Excelentíssimo Juiz Manoel Antônio Teixeira Filho, na obra “Liquidação da Sentença no Processo do Trabalho”

“*Data venia* do Pensamento de Campos Batalha - a quem rendemos a nossa admiração -, não vemos como se possa proclamar ser *óbvio* o cabimento de agravo de petição da sentença que rejeita, total ou parcialmente, os artigos de liquidação; até onde podemos discernir, o *óbvio*, ao contrário, se relaciona à *inadmissibilidade* desse recurso e de qualquer outro meio de impugnação, diante da disposição vedatória *específica* do art. 884, parágrafo 3º, da CLT, que, segundo a melhor técnica de hermenêutica, se sobrepõe àquela estampada no art. 897, alínea *a*, do mesmo texto legal, permissiva e genérica.”

E adiante esclarece com maestria:

“A prevalecer o entendimento de que o exequente poderia, ato contínuo, interpor recurso da parte da sentença de liquidação que rejeitasse os artigos, poder-se-ia chegar a situações processualmente canhestras, e por isso mesmo desaconselháveis, como no caso de, interposto o agravo de petição, de uma parte da sentença, viesse o exequente a interpor *outro*

recurso, também de agravo de petição da sentença que, acolhendo os embargos oferecidos pelo devedor, excluiu da execução determinada parcela. Ora, não seria razoável, em face disto, que o exequente se reservasse para interpor *um* só recurso, abrangendo a sentença de liquidação e a sentença resolutiva dos embargos - exatamente como está previsto em lei?" (CLT, artigo 884, parágrafo 3º). (ob. cit., LTr., São Paulo, 5ª ed., 1996, p. 282-283).

O Excelentíssimo Juiz Valentin Carrion compartilha desse posicionamento quanto à matéria:

"A improcedência dos artigos apenas constata não se ter esclarecido o valor devido (*non liquet*) e, se não for terminativa (extintiva), é irrecurível, não precluindo o direito a outras tentativas do exequente ..." (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, LTr, 1994, 18ª edição, p. 665).

Assim, indubitável é que da decisão que julga improcedentes os artigos de liquidação não cabe agravo de petição.

Todavia, peço vênia e abro parêntesis para frisar que após a iniciativa do credor-exequente incumbe ao Juízo, impulsionar a liquidação de sentença, nos termos do artigo 262, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho por força do artigo 769, da Consolidação das Leis do Trabalho. Poderia, inclusive, determinar a produção probatória, a juntada de documentos sob as cominações do artigo 359, do Código de Processo Civil, e outras providências de modo a instruir o processamento dos artigos de liquidação.

Por fim, há de se notar que em sendo a liquidação de sentença de natureza mista - por cálculos e por artigos - o MM. Juízo de origem manifestou-se somente quanto aos artigos de liquidação, abstendo-se de processar e fixar o *quantum debeatur* relacionado à liquidação por cálculos.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE PETIÇÃO DO RECLAMANTE, por incabível, determinando a remessa dos autos ao r. Juiz da execução para que processe a liquidação do r. julgado.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos **EM NÃO CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQÜENTE** por incabível, determinando a remessa dos autos ao r. Juízo de origem para que processe a liquidação do r. julgado.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 09 de junho de 1998. - **ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA** - Juíza Presidente - **WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA** - Juíza Relatora.

CERCEAMENTO DE PROVA. NULIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO. DISTINÇÃO ENTRE REPRESENTANTE COMERCIAL AUTÔNOMO E EMPREGADO VENDEDOR. Nas relações jurídicas do representante comercial autônomo e do empregador vendedor estão presentes a onerosidade, a não eventualidade e a pessoalidade. A subordinação jurídica é que vai determinar se o Reclamante foi empregado ou não. Se o Reclamante alega subordinação e a Reclamada nega, a prova oral elucidará a questão. A não oitiva das testemunhas implicou, no caso, em cerceamento de prova.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **ARAPONGAS-PR**, em que é recorrente **CLÁUDIO LUIZ ERCKMANN** e recorrida **PENNACCHI INDÚSTRIA COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA**.

RELATÓRIO

O Reclamante recorre a este E. Tribunal alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, e no mérito, a existência de vínculo empregatício e a exclusão da condenação em litigância de má-fé, honorários advocatícios e indenização referente a despesas de locomoção do Reclamado.

Contra-razões às fls. 158.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Procurador Luercy Lino Lopes, opinou pelo conhecimento do recurso e pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 03/07/98.

ADMISSIBILIDADE

Regularmente interposto, CONHEÇO do Recurso do Reclamante.

Contra-razões regulares.

Presentes os pressupostos processuais, CONHEÇO do Recurso Ordinário do Reclamante e das contra-razões.

PRELIMINAR

CERCEAMENTO DE DEFESA

O Reclamante relata que na instrução processual o MM. Juiz Presidente resolveu tomar o depoimento das partes, dispensando os depoimentos das testemunhas, com fundamento no inciso I, do art. 330 do CPC, o que resultou em protestos de sua parte.

Argumenta que trata-se de negativa de vínculo empregatício e que a Reclamada juntou aos autos documentos com o propósito lógico de rotular a relação de emprego como se fosse mero contrato de representação comercial, documentos estes que foram devidamente impugnados e que seriam desconstituídos através de prova testemunhal, bem como referida prova iria demonstrar a existência dos requisitos exigidos para a caracterização do vínculo de emprego.

Assiste razão ao Reclamante. Comungo do entendimento esposado pelo Procurador do Trabalho Luercy Lino Lopes e peço vênia para transcrever trecho do parecer, trazendo assim os fundamentos para o acolhimento da preliminar suscitada:

“Data vênia, penso ter agido o Culto Juiz Presidente da MM. Junta com precipitação ao dar por encerrada a instrução, apenas com os depoimentos das partes, recusando-se a inquirir as testemunhas presentes.

A distinção entre a figura do representante comercial autônomo e o empregado vendedor exige cuidadosa apreciação dos fatos.

Sendo comuns às duas relações jurídicas a onerosidade, a não eventualidade e a pessoalidade, será somente a subordinação jurídica, inexistente no primeiro caso e presente no segundo, o ponto básico de distinção.

Como comenta DÉLIO MARANHÃO, ao distinguir as duas figuras:

‘Verificar, em cada caso, se o trabalho é prestado, ou não, com autonomia, se há ou não, contrato de trabalho, é função do Juiz, nem sempre fácil. A forma de remuneração não é decisiva. A exigência de horário revela o contrato de trabalho, mas sua dispensa não significa necessariamente a inexistência dele. Ordens, diretivas, orientação, tudo depende da maneira por que são dadas. A proibição de prestar o mesmo serviço para outrem pode traduzir mera cláusula de não-concorrência, que não exclui a autonomia da prestação.

Se a execução do trabalho está sujeita a uma constante ‘presença’ do empregador, ainda que distância, se a atividade de quem presta o serviço é permanentemente ‘controlada’, tais circunstâncias levam a crer que se trata, efetivamente, de um contrato de trabalho subordinado. A aplicação de penalidade disciplinar afasta qualquer dúvida quanto a existência desse contrato, já que a faculdade que tem o empregador de impor sanção disciplinar é uma consequência da subordinação do empregado. Por outro lado, se o prestador mantém uma ‘organização’ própria, contrata, em seu nome, empregados que o auxiliam, assume, de qualquer modo, o risco da atividade que exerce, não há falar em contrato de trabalho. (Instituições, 16ª ed., vol I, págs. 312/313).

Portanto, em que pese seja louvável e até mesmo recomendável que o magistrado busque abreviar o andamento do feito, evitando dilações probatórias inócuas e desnecessárias, deve fazê-lo sempre com muita prudência e cuidado, evitando atropelos que possam infringir o sagrado direito de defesa das partes.

Considerando a tênue linha que divide as figuras do empregado subordinado e do representante comercial autônomo, *data venia*, no presente caso, não seria apenas com os depoimentos das partes que se poderia deslindar a controvérsia.

Assim, porque, sem dúvida, no depoimento pessoal do autor procura ele deixar claro a existência da subordinação. Com efeito afirma: 'que havia um supervisor que acompanhava o depoente, na média de quatro dias a cada dois meses; que às vezes o acompanhamento era a cada três meses ou a cada mês; que quando começou já foi estipulada sua área de trabalho; que quando começou não havia um cadastro; que o depoente cadastrou toda a sua clientela; que havia necessidade de aprovação das empresas cadastradas'.

Já o preposto da empresa tenta descaracterizar a subordinação, negando a existência de supervisor de vendas, mas admitindo que havia um supervisor de mercado, sem, contudo, fazer a distinção dessas figuras, na prática.

Afirma que o supervisor não fazia controle das vendas do autor.

Tenho, portanto, que houve flagrante controvérsia acerca do ponto fulcral para a decisão da causa - a existência de subordinação.

Por isso, *data venia*, houve precipitação na recusa da inquirição das testemunhas que estavam presentes na Audiência”.

Pelo exposto, acolho a preliminar de cerceamento de defesa, declarando nulos os atos processuais praticados a partir de fls. 143, determinando a reabertura da instrução processual para oitiva das testemunhas do Reclamante.

Diante o exposto,

DOU PROVIMENTO ao Recurso Ordinário do Reclamante para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, declarar nulos os atos processuais praticados a partir de fls. 143, determinando a reabertura da instrução processual para oitiva das testemunhas do Reclamante.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE**; por igual votação, **EM ACOLHER** a

preliminar de cerceamento de defesa, declarando nulos os atos processuais praticados a partir de fls. 143, determinando a reabertura da instrução processual para oitiva das testemunhas do Reclamante.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de maio de 1998 - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - Presidente - **LUIZ FELIPE HAJ MUSSI** - Relator - Ciente: **LUERCY LINO LOPES** - Procurador do Trabalho.

AUSÊNCIA DE PRAÇA. BEM MÓVEL. ART. 697 DO CPC. O processo de execução na Justiça do Trabalho difere, em alguns procedimentos, da Justiça Comum, que são regulados pelo Código de Processo Civil e pela lei de execução fiscal (Lei 6.830/80). No presente caso, foi considerada a espécie dos bens levados à penhora (móveis), com fulcro na regra contida no art. 697 do CPC. Inquestionável, portanto, a regularidade do leilão procedido.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de **LONDRINA-PR**, sendo agravante **NOBILE HOTEL LTDA** e agravado **RONIVALDO BISPO DOS SANTOS**.

Em razão da improcedência dos embargos à adjudicação, manifesta-se o reclamado por meio do recurso de agravo de petição, pretendendo a reforma da r. sentença, a fim de que seja declarada a nulidade do auto de fl. 190, alegando, preliminarmente, a preclusão, ofensa ao devido processo legal e ao direito da ampla defesa e, por fim, suplantadas as alegações de nulidade, roga o executado o indeferimento da adjudicação, entendendo que a mesma foi concluída com preço muito inferior ao da avaliação dos bens constritos.

Com as contra-razões do agravado, fls. 208/210, os autos foram remetidos à d. Procuradoria Regional do Trabalho. Inexistindo elementos que justifiquem a intervenção do MPT nesta causa, determinou-se a devolução dos autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 14/08/98.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo interposto pelo reclamado, assim como das contra-razões.

M É R I T O

NULIDADE - PRECLUSÃO DA ADJUDICAÇÃO

Baseando-se na disposição do parágrafo 3º do art. 888, da CLT, alega o agravante que a adjudicação foi requerida a destempo pelo exequente, configurando a preclusão do ato. Assim, requer seja declarada a nulidade do auto de fl. 190.

Extrai-se dos autos, no entanto, que o pedido de adjudicação não ocorreu extemporaneamente, na medida em que, nas duas oportunidades em que o autor manifestou seu interesse, foi formulado antes de ser determinado o encerramento do leilão, conforme atestam as certidões de fls. 168, 181 e 190.

Mantenho, portanto, a r. decisão de fls. 199/200.

AUSÊNCIA DE PRAÇA

Requer o agravante, seja declarada nula a adjudicação, a partir de fl. 164, argumentando que houve ofensa ao devido processo legal e ao direito de ampla defesa, eis que não houve praccamento dos bens, mas sim, a determinação do leilão, diretamente.

Não lhe assiste razão. O processo de execução na Justiça do Trabalho difere, em alguns procedimentos, da Justiça Comum, que são regulados pelo Código de Processo Civil e pela lei de execução fiscal (L. 6.830/80).

Nas lições do i. jurista Valentin Carrion, "*Ao instituto da adjudicação trabalhista não se aplica a Lei de Execução Fiscal (L. 6.830/80, art. 24, em apêndice), porque o disposto expressamente na lei trabalhista não necessita de norma fiscal, que até com ela se choca*". Mais adiante,

acrescenta que. *"No processo comum, o leilão é próprio dos móveis; no processo laboral é previsto facultativamente"; "o legislador do art. 888 deixa ampla iniciativa do juiz, para melhor adaptar-se às circunstâncias próprias dos bens penhorados, do tempo e do lugar; inexistente assim qualquer irregularidade do hábito de que o leilão seja efetuado pelo próprio aparelho judiciário, constituindo-se na verdade em uma praça"* ("**Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**", ed. Saraiva, 1996. art. 888. fl. 715).

No presente caso, considerou aquele MM. Juízo, a espécie dos bens levados à penhora e descritos à fl. 173 (móveis), observando, para tanto, a regra contida no art. 697 do CPC.

Inquestionável, portanto, a regularidade do leilão procedido, restando afastada a hipótese de ofensa ao devido processo legal, ao direito de ampla defesa e ao contraditório.

PREÇO VIL

Da mesma forma, não merece prosperar o argumento de que os bens foram adjudicados por preço vil.

Pela avaliação oficial, os bens corresponderam à importância de R\$ 3.220,00 (fl. 173), enquanto que o valor da condenação, segundo a última atualização procedida em 15.12.96 (fl. 150), era de R\$ 3.142,34.

Certificando o leiloeiro que não houve licitante, o autor, tempestivamente, requereu a adjudicação dos bens, no valor de R\$ 2.120,00, para abater no total do crédito trabalhista (fl. 190). Comparativamente, os bens foram adjudicados pela importância correspondente a mais de 60% do montante da avaliação.

Preço vil, poderia ser definido como sendo aquele muito abaixo da última avaliação do bem. É difícil traçar-se parâmetros exatos para diferenciar o preço vil do preço ideal. No caso dos autos, sob a minha ótica, a avaliação foi bastante benéfica para o reclamado, pois os 10 aparelhos de televisão, marca SHARP, 14 polegadas, têm aproximadamente, 11 anos de uso, apreciadas em R\$ 130,00, por unidade. Da mesma forma, os 08 frigobares de 120 litros, que foram avaliados, cada um, em R\$ 240,00.

Basta tomarmos como exemplo, os anúncios que todos os dias aparecem em jornais, para poder concluir que, atualmente, compram-se os mesmos produtos, pagando preços não muito acima dos que foram atribuídos na avaliação.

Para enriquecimento dos fundamentos ora esposados, é oportuna a transcrição de algumas jurisprudências, pertinentes à matéria, insertas nos comentários ao art. 692 do CPC (Código de Processo Civil, de Theotonio Negrão, 29ª edição da editora Saraiva, fl. 546:

"Art. 692: 2. Preço vil é aquele muito abaixo da avaliação atualizada do bem. 'A circunstância de o preço ser vil há de aferir-se tendo em vista o valor do bem e não o montante da dívida' (STJ - 3ª Turma, REsp. 109.753.SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro).

Segundo critério adotado para as execuções fiscais pelo revogado Decreto-Lei 960/38, art. 37, preço vil é o inferior à avaliação, menos 40%, isto é, inferior a 60% do valor real do bem. Esse critério tem sido aplicado em alguns acórdãos (RTJESP 96/50, 109/100, neste acórdão, com um erro de cálculo, 120/25).

Considerando preço vil o inferior a 50% da avaliação. Lex-JTA 153/72.

Todavia, não se pode fornecer uma definição de preço vil, aplicável a todos os casos. A identificação do que seja preço vil deve ser aquilatada de acordo com as circunstâncias da causa, o que, nos termos da Súmula 7 do STJ, impede o conhecimento do recurso especial (STJ-3ª Turma, REsp. 2693-RS, rel. Min. Gueiros Leite)."

Destarte, consoante as orientações que vem sendo firmadas nos Tribunais, não se configura, na presente execução, a alegada desvalorização dos bens adjudicados pelo exequiente.

NEGO PROVIMENTO.

Pelo que.

ACORDAM os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos. **EM**

CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO DO RECLAMADO; no mérito, por igual votação. EM NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de julho de 1998. - **ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA** - Juíza Presidente e Relatora.

RELAÇÃO DE EMPREGO. ESTÁGIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. A pactuação trabalhista sendo um contrato realidade, na magistral aceção de Mário de La Cueva, não a desfigura, nem a descaracteriza, a existência de documentos ou ajustes contrários àquela realidade que se revela. Ocorrendo, pois, o desvirtuamento da finalidade do estágio, impõe-se o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o beneficiário dos serviços prestados.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** provenientes da MM. 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de CURITIBA -PR, sendo Recorrentes **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e **EZAURI DO CARMO LEAL DE CASTRO (RECURSO ADESIVO)** e Recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a R. Sentença de fls. 257/263, e complementada pela R. Decisão de embargos declaratórios, às fls. 265/268, prolatadas pela Eminente Juíza Patrícia de Matos Lemos, recorrem as partes a este Egrégio Tribunal.

Em suas razões, às fls. 273/307, a reclamada insurge-se contra o julgado suscitando as preliminares de nulidade da decisão, por ausência de formação de litisconsórcio necessário, e por falta de fundamentação. Argúi ainda a prescrição bienal do primeiro contrato do reclamante. No mérito, propriamente dito, inconforma-se quanto à unicidade contratual, nulidade do termo de compromisso de estágio, reconhecimento de vínculo empregatício, anotação em CTPS, diferenças salariais, integração de diferenças para efeitos

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 17/07/98.

de reflexos, multa do art. 477 da CLT, FGTS e multa de 40% FGTS sobre todas as verbas demandadas, honorários assistências, descontos fiscais e previdenciários.

O reclamante recorre adesivamente, em razões às fls. 326/330, requer a reforma da R. Sentença, no que se refere as vantagens e anuênios constantes do PCS e tabelas salariais da reclamada, FGTS sobre férias e terço de férias, e correção monetária.

Contra-razões apresentadas às fls. 315/325, pelo reclamante e às fls. 335/341, pela reclamada.

Custas recolhidas regularmente às fls. 312 e depósito recursal às fls. 311.

A Douta Procuradoria do Trabalho manifesta-se em parecer às fls. 349/350, da lavra do Eminentíssimo procurador, José Cardoso Teixeira Júnior.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Atendidos os requisitos legais de admissibilidade, conhecimento dos recursos e das respectivas contra-razões, regularmente apresentados.

2. RECURSO DA RECLAMADA

2.1 PRELIMINARES

2. 1. 1. Nulidade por não formação de litisconsórcio passivo necessário

A reclamada requer a nulidade da R. Sentença, por entender necessária a formação de litisconsórcio no pólo passivo, com a integração na lide das entidades Associação de Educação Familiar e Social do Paraná, a instituição de ensino Colégio Estadual Homero Bap. de Barros e o agente de integração Centro de Integração Empresa-Escola - CIEE.

Como já bem asseverado na R. Decisão recorrida, os pedidos formulados foram dirigidos contra a reclamada, e ninguém mais além dela própria é parte legítima para constestá-los.

A reclamada incorre em equívoco técnico ao suscitar esta preliminar. Tenta buscar, na realidade, a figura do chamamento ao processo, quando não é admissível a intervenção de terceiros no processo do trabalho.

Se pretendia demonstrar que o acompanhamento do "estágio" realizado pelo reclamante atendeu os requisitos de Lei, e observou o currículo escolar do obreiro, deveria ter produzido provas neste sentido, jamais há que se falar em citação e integração das instituições supervisoras à lide. Esta insurgência da reclamada, não merece maior apreço, pois sem qualquer fundamento.

Nada a reparar.

2. 1. 2. Nulidade por falta de fundamentação

Aduz a ora recorrente que a R. Sentença foi omissa em vários pontos. Alega que o julgado não atentou para os dispositivos de Lei invocados pela reclamada, e também quando declarou o vínculo de emprego entre 11.10.91 a 28.11.95, não especificou se o período de 10.09.93 a 29.11.93 deve ser considerado como serviço, se não incidirão os salários e contagem de tempo de serviço.

Como bem asseverado na R. Decisão de Embargos Declaratórios, às fls. 269/270, não há qualquer omissão a ser sanada e nem tampouco falta de fundamentação na R. Sentença recorrida.

Apenas argumentando-se, é elementar e evidente que quando houve declaração de unicidade contratual e vínculo empregatício no período de 11.10.91 a 28.11.95, o período entre 10.09.93 a 29.11.93 é considerado para todos os fins de direito como se trabalhado fosse.

Verifica-se ainda, que não há as alegadas "omissões" dos dispositivos de lei invocados pela reclamada, na R. Sentença. O julgado encontra-se exposto de maneira clara. A sentença deve ser sempre fundamentada e motivada conforme o livre convencimento do julgador, mas não se pode exigir que esta fique dando explicações sobre teorias suscitadas

pelas partes, acerca de interpretações errôneas da lei e imprimidas em argumentações infundadas.

O art. 131 do CPC, e o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal exigem que todas as decisões judiciais apresentem fundamentação. Isso não significa, porém, que o magistrado deva, necessariamente, mencionar os dispositivos legais que serviram para formar a sua convicção. Deve, tão-somente, deixar claro que seu convencimento está em consonância com o direito vigente à época dos fatos.

Nada a reparar.

2. 2. MÉRITO

2. 2. 1. Prescrição

A reclamada aduz que houve prescrição dos direitos decorrentes do primeiro contrato de trabalho do reclamante.

Nos períodos descontínuos do contrato de trabalho é do término do último contrato que se inicia a contagem do prazo prescricional visando à soma de todo lapso contratual. Entendimento consolidado pelas Súmulas 156 e 64 do E. TST.

A prestigiosa doutrina de José Luiz Ferreira Prunes, nesse sentido, merece ser transcrita:

“(...) entendendo-se que o legislador pretendeu que durante a vigência do contrato a prescrição fosse quinquenal e após a extinção bienal, deverá se entender que a recontração suspende o primeiro biênio (que se segue ao primeiro contrato).” (in “A prescrição no direito do trabalho”, editora LTr - 1990, pg. 215)

No entanto, esta arguição será posteriormente analisada em face do mérito da declaração de unicidade contratual.

Nada a reparar.

2. 2. 2. Nulidade do estágio. Reconhecimento do vínculo de emprego. Anotação de CTPS

A R. decisão de primeiro grau reconheceu o vínculo de emprego entre o reclamante e a Caixa Econômica Federal, fundamentando-se, em síntese, na presença dos requisitos do art. 3º da CLT, e no princípio da primazia da realidade aplicável no Direito do Trabalho.

A reclamada sustenta que o deferimento de vínculo foi "*contra legem*", ferindo dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Alega ainda que o reclamante não logrou êxito em demonstrar seu direito, nos termos do art. 333, I do CPC. Traz longa argumentação acerca da validade do estágio, e sobre o convênio que firmou com a Associação Familiar, insistindo na ausência de fraude.

Como bem exposto na R. Decisão recorrida, não cabe aqui ser discutida a natureza ou validade do convênio firmado entre a reclamada e as entidades que encaminharam o reclamante para prestar serviços como "menor" ou como "estagiário", vez que padece competência a esta Justiça Especializada à luz do que reza o artigo 114, da Constituição da República.

Para análise da controvérsia quanto a existência ou não de vínculo empregatício, a discussão deve se ater aos requisitos do art. 3º da CLT, e ao contexto fático em que ocorreu a prestação dos serviços do obreiro, em virtude do princípio da primazia da realidade, corretamente observado na R. Sentença, com a oportuna transcrição dos ensinamentos do mestre Mário De La Cueva, às fls. 259/260, o qual em respeito a brevidade apenas me reporto.

O fato de se buscar com os convênios, entre empregadores e entidades assistenciais, a criação de oportunidades e experiências ao menor, no mercado de trabalho, não pode servir de sustentáculo para a burla de direitos trabalhistas. A matéria contida no caderno processual, deve ser analisada em relação às normas celetárias.

Atentando-se para o contexto probatório e fático apresentado no caso, tem-se incontroversa a prestação do trabalho. Reconhecido o labor, mas não admitida a relação empregatícia, da inteligência dos artigos 818 da CLT, combinado com o art. 333, inciso II, do CPC, dessume-se que a primeira reclamada atraiu para si o ônus de provar a inexistência de vínculo, o que de fato não fez.

Ainda que se desconsidere o ônus probatório da reclamada, ao contrário do que tenta fazer crer a recorrente, o que se infere do depoimento do preposto e documentos acostados aos autos é que, na relação de trabalho entre as partes, de fato estavam presentes a subordinação, onerosidade, e habitualidade, requisitos do artigo 3º da CLT.

Vale transcrever os termos do depoimento do preposto da reclamada, às fls. 253:

"(...) que quem supervisionava o serviço do reclamante era a Sra. Solange, empregada da rda; que haviam empregados da rda que faziam as mesmas atividades desenvolvidas pelos estagiários; (...)"

"(...) que o pagamento do salário do rte era feito mediante crédito contábil, em conta corrente; (...)"

Ora a prestação habitual dos serviços é incontroversa, e conforme se verifica no depoimento acima transcrito, da mesma forma resta sem qualquer dúvida a subordinação jurídica e a onerosidade na relação de trabalho do reclamante.

Mister se faz também examinar o que diz a Lei 6.494/77, invocada pelo reclamado. O parágrafo 1º do artigo 1º, deixa claro, desde logo, que "o estágio somente poderá verificar-se em unidades que tenham condições de proporcionar experiência prática na linha de formação...", sendo que o parágrafo 2º acrescenta que "os estágios devem proporcionar a complementação de ensino e da aprendizagem a serem planejados, executados, acompanhados e avaliados em conformidade com os currículos, programas e calendários, a fim de se constituírem em instrumentos de integração, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico cultural, científico e de relacionamento humano."

Ora, no caso do reclamante isso não ocorreu, estando suas atribuições na Caixa Econômica Federal dissociadas da formação escolar, como comprovam os documentos acostados aos autos. Efetivamente, mostram tais documentos ser o reclamante aluno do curso de auxiliar de crédito e finanças. Por outro lado, não há correlação entre as atividades por ele desenvolvidas junto ao banco e sua formação escolar. O reclamante exercia serviços normais e rotineiros, idênticos aos demais funcionários do

reclamado, tais como: escriturário, preparador de documentos, etc., como informado pelo próprio preposto.

Desse modo, está mais do que evidente que houve desvirtuamento da finalidade do estágio, com violação das regras insculpidas nos já citados parágrafos 1º e 2º da lei própria. A esta conclusão se chega, facilmente, não apenas em razão dos argumentos retro expendidos, como também pelo fato de não ter o reclamado comprovado nos autos qualquer relação entre o currículo escolar e as atividades do reclamante.

Como se não bastasse, a instituição de ensino, a qual estava vinculada o reclamante, não acompanhou o contrato de estágio, nos termos do parágrafo 2º do artigo 1º da Lei 6.494/77. Ademais, a atividade realizada pelo reclamante não o auxiliou em sua formação profissional e sim solucionou problema de carência de pessoal concursado do banco-reclamado.

No que diz respeito à nulidade prevista no parágrafo 2º do art. 37, da Constituição Federal, esta é dirigida ao administrador público que deverá responder pela fraude dos direitos trabalhistas do obreiro e ao erário público.

Sendo a pactuação trabalhista um contrato realidade, na magistral acepção de Mário de La Cueva, não a desfigura, nem a descaracteriza, a existência de documentos ou ajustes contrários àquela primazia que se revela.

Segundo leciona o Professor Márcio Túlio Viana, Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região: "Na fraude, o negócio é efetivo, real. Trai-se apenas o espírito da lei. Usa-se uma norma jurídica para se chegar a um resultado proibido por outra norma jurídica" (LTr, sup. trab. 68/87, p. 331).

Ora, se o negócio firmado entre os reclamados e a instituição de ensino, lícito em sua origem, visou afastar a existência de vínculo de emprego, traiu-se o espírito da lei, visto que utilizada uma norma jurídica para se obter um resultado proibido.

Exsurge, portanto, de forma nítida e indelével, a fraude.

No caso concreto, apesar de as formalidades legais terem sido obedecidas, resta demonstrado, nos autos, que a contratação do reclamante não se ajusta à norma legal citada, daí porque forçoso o reconhecimento do vínculo de emprego, observando-se o princípio da primazia da realidade.

Dessa forma, ante a todo o exposto e pela aplicação do art. 9º da CLT, não tem valor jurídico os documentos: Termo de Compromisso de Estágio e Termo aditivo.

Atentando-se novamente para o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, invocado para nulificar a relação de emprego que subsistiu entre as partes, como já se disse, se fosse o caso de nulidade, esta seria do ato administrativo que culminou com a contratação do reclamante, mas jamais do contrato de trabalho. Negar essa premissa, significa fechar os olhos a uma realidade que se nos apresenta, bem como premiar a incúria do reclamado. Nesse sentido, transcrevemos, em síntese, decisão proferida pelo Eminentíssimo Juiz Arion Mazurkevic, proferida nos autos 570/94 da JCJ de São José dos Pinhais:

"...Portanto, o descumprimento dos requisitos dos incisos II e III, do artigo 37, da Carta Magna, gera a nulidade do ato administrativo de investidura e não do contrato de trabalho que efetivamente se estabeleceu. Em consequência, o trabalhador não faria jus às vantagens atribuídas exclusivamente àqueles servidores regularmente investidos em cargos ou empregos públicos, como, por exemplo, promoções, estabilidade. Todavia, não será possível sonegar os direitos mínimos de todos os trabalhadores, mormente os assegurados pelo art. 7º da mesma Constituição."

O que é inválido é o ato administrativo que gerou a contratação sem concurso, este é que não pode prevalecer contra a lei maior. O trabalho explorado foi válido e efetivo, deve ser retribuído de acordo, uma vez que o empregado não pode ser penalizado por erro que não gerou.

Nesta esteira, merece ser mantida a R. Sentença, que reconheceu o vínculo empregatício com a Caixa Econômica Federal, não havendo que se falar em "estágio" ou trabalho como "menor", pois como já se demonstrou restaram totalmente desvirtuadas.

Chega-se a essa conclusão, também em razão de encontrarem-se perfeitamente configurados nos autos, os requisitos do artigo 3º, da CLT.

Os serviços foram prestados única, e exclusivamente, em benefício da Caixa Econômica Federal, em suas dependências, durante mais de 4 anos sob remuneração.

Mantenho.

2. 2. 3. Unicidade contratual

A reclamada insurge-se contra a R. Sentença que reconheceu a unicidade contratual no trabalho do reclamante. Alega que houve a prescrição bienal dos direitos referentes ao primeiro contrato do reclamante e que é inaplicável o art. 453 da CLT, por entender que não houve readmissão pelo mesmo empregador.

Quanto a alegada prescrição bienal do primeiro contrato, a matéria já foi superada no tópico próprio.

O reclamante foi admitido em 11.10.91 e demitido em 10.09.93. Foi readmitido em 29.11.93 e demitido em 28.11.95. Entre a primeira rescisão e a segunda contratação, decorreram aproximadamente dois meses e meio. A prestação de serviços sempre foi para a reclamada. Neste passo, resta evidenciada a intenção das partes em manter a continuidade do labor, não havendo que se dizer inaplicável o art. 453 da CLT, como tenta fazer crer a ora recorrente, mormente porque como já verificado, restou configurado o vínculo empregatício com a Caixa Econômica Federal.

Se conclui que, a contratação do reclamante deve ser tratada como se por prazo indeterminado fosse e sendo assim, foi correta a R. Sentença ao entender que a recontração se deu em fraude à lei, à luz do art. 9º da CLT.

Estando caracterizada a continuidade da prestação de serviços, que só foi interrompida para formalizar o término de um "contrato de aprendizagem", que na realidade era desvirtuado, merece ser mantida R. Sentença quanto a unicidade contratual.

Mantenho.

2. 2. 4. Diferenças salariais

A reclamada requer a reforma da R. Decisão, por entender que não houve vínculo empregatício, alegando que as atividades do reclamante resultaram do próprio estágio e que são inaplicáveis os instrumentos normativos juntados com a inicial.

A discussão quanto ao vínculo já foi superada em tópico anterior.

Atentando-se para os instrumentos normativos trazidos com a inicial, verifica-se que foram celebrados com expressa participação da Caixa Econômica Federal, e dirigidos para seus funcionários. Logo são aplicáveis para apuração de diferenças salariais.

Veza que mantida a R. Sentença quanto ao vínculo empregatício, e considerando ainda o depoimento do preposto que informou: "*(...) que haviam empregados da rda que faziam as mesmas atividades desenvolvidas pelos estagiários (...)*" não há que se falar em exclusão da condenação de pagamento de diferenças salariais.

Mantenho.

2. 2. 5. Integração de diferenças para efeitos de reflexos e vale-alimentação

Sendo estas parcelas acessórias ao reconhecimento de vínculo, devem ter a mesma sorte do principal.

Mantenho.

2. 2. 6. Verbas rescisórias

Sustenta a reclamada que o contrato de estágio é por prazo determinado, motivo pelo qual não procede o pedido de verbas rescisórias, aviso prévio, férias e 13º salário. Alega ainda que as férias foram devidamente remuneradas pela Associação familiar, na ocasião da rescisão, conforme TRCT constante nos autos. Da mesma forma o 13º salário.

Mantido o reconhecimento de vínculo, afasta-se qualquer alegação quanto a contrato por prazo determinado ou estágio.

Quanto às verbas quitadas no TRCT constante nos autos, a R. Decisão récorrida já determinou o abatimento dos valores pagos a título de 13º salário e férias, motivo pelo qual não tem razão a reclamada quando insurge-se contra a condenação para pagamento destes haveres.

Nada a reparar.

2. 2. 7. Multa do art. 477 da CLT

Aduz a reclamada que não cabe a multa do art. 477 da CLT, insistindo na ausência de vínculo empregatício, e que seria indevida esta multa porque a obrigação somente nasceria após o trânsito em julgado da decisão.

O vínculo de emprego restou configurado e quanto a alegação de que a obrigação só nasceria após o trânsito em julgado, deve se destacar que foi a reclamada quem deu causa ao não pagamento de verbas rescisórias e a relação jurídica controvertida entre as partes não afasta a aplicação desta penalidade.

É devida a multa prevista no artigo 477 da CLT, mesmo quando há controvérsia em torno da rescisão contratual, uma vez que cabe ao empregador todo o risco do empreendimento (artigo 2º, *caput*, da CLT). Ademais, não há como admitir que a discussão torne inaplicável o mencionado dispositivo, pois não há previsão nesse sentido, não cabendo ao intérprete estabelecer auto-integração na norma através da analogia, quando inexistente lacuna na lei.

Assim, uma vez reconhecido a relação de emprego ou a inexistência de justa causa para a despedida, deve-se atribuir ao empregador todos os ônus decorrentes da demissão, inclusive o pagamento da multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias.

Nesse sentido leciona a Eminente Juíza Alice Monteiro de Barros:

"Ora, na hipótese do parágrafo 8º do artigo 477, a única exceção prevista para que o empregador se isente da multa é que o trabalhador, frise-se, comprovadamente dê causa à mora. Não se incluiu, na exceção, relação jurídica controvertida, tampouco discussão em torno

da causa da cessação do contrato." (Revista LTr 58-11/1306, Vol. 58, nº 11, novembro de 1994).

Isto posto, **mantenho** a R. Sentença.

2. 2. 8. FGTS

Insurge-se a ora recorrente quanto a condenação de FGTS sustentando que por tratar-se de "estágio", não cabe o recolhimento de FGTS, inclusive sobre aviso-prévio indenizado, acrescido da multa de 40%. Alega ainda que há incompatibilidade de pedidos.

Como já se verificou, a contratação do reclamante foi caracterizada como se por prazo indeterminado fosse. e por este motivo, é devido o FGTS na forma deferida na R. Sentença. Acrescente-se ainda que este título é parcela acessória e merece ter a mesma sorte do principal.

Nada a reparar.

2. 2. 9. Honorários assistenciais

Os honorários no processo do trabalho não são devidos apenas com base na Lei 5.584/70, mas igualmente consoante a Lei 1060/50. Pelo que, se o trabalhador não tem acesso a assistência de Sindicato, ou essa assistência não lhe convém, pode se valer do advogado de sua escolha ou indicado pelo Juiz. Quando o trabalhador, mesmo de forma sintética, declara sua dificuldade econômica para demandar, e tal afirmação não é desconstituída, conforme autorização da Lei nº 7.510/86, que alterou a de nº 1060/50, são devidos honorários advocatícios, na base de 15%, sobre o montante da condenação.

Hipótese verificada nos autos ante a declaração do reclamante de insuficiência econômica contida às fls. 12, apresentada com a petição inicial.

Além de estar preenchido o requisito da Lei 1.060/50, com alterações da Lei 7.510/86, no caso, o reclamante buscou a assistência sindical, conforme o documento de fls. 13, não tendo qualquer fundamento a insurgência da reclamada, alegando que o obreiro não estava vinculado a entidade sindical.

Nada a reparar.

2. 2. 10. Descontos fiscais e previdenciários

Transcende à competência material da Justiça do Trabalho, à luz do art. 114, "caput", da Constituição Federal, ordenar desconto de natureza previdenciária, ou tributária.

A controvérsia alusiva a tais descontos não traduz dissídio individual entre empregado e empregador, entendido este como disputa acerca dos direitos e obrigações recíprocas do contrato de emprego.

Quanto aos provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, estes não tem efeito vinculante às decisões.

Nada a reparar.

3. RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE

3. 1. MÉRITO

3. 1. 1. Vantagens

O reclamante requer a reforma do julgado quanto ao indeferimento das vantagens e anuênios.

O obreiro se limitou a requerer o pagamento de vantagens e anuênios, não as especificando ou demonstrando que a reclamada concedia estes direitos a seus funcionários. O ônus da prova era do reclamante, conforme se infere da inteligência do art. 818 da CLT, combinado com o art. 333, inciso I, do CPC, e da análise do contexto probatório, percebe-se que não o fez.

Logo, não tendo o reclamante demonstrado a constituição de seu direito, **mantenho a R. Decisão.**

3. 1. 2. FGTS sobre férias indenizadas e terço constitucional

O reclamante sustenta que a sua despedida foi obstativa ao gozo de férias, caso em que receberia a respectiva remuneração acrescida da

incidência de FGTS, razão pela qual entende devido o FGTS sobre as férias indenizadas, acrescida do terço constitucional.

Não restou comprovado, contudo, que a despedida tenha sido obstativa, e considerando que as férias indenizadas têm cunho indenizatório como o próprio nome evidencia, não há que se falar em recolhimento de FGTS sobre esta verba, como alega o reclamante.

Mantenho.

3. 1. 3. Correção monetária

A aplicação dos índices de atualização monetária deve ser feita no próprio mês em que ocorreu a prestação do labor, sob pena de suprimir-se um mês de correção, sem qualquer fundamento plausível, desconsiderando-se índices da inflação ocorrida em um mês.

O parágrafo único, do art. 459, da CLT, apenas confere ao empregador a faculdade de efetuar o pagamento, no mais tardar, até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido. A Lei 8.177/91, que revogou o DL 75/66, não se refere à época própria, tanto é assim que, no seu artigo 39, faz menção expressa "às épocas próprias previstas em lei". Referida lei trata, apenas, de determinar a atualização dos débitos trabalhistas, sem adentrar na questão *sub judice*.

Logo, **reformo a R. Sentença** para determinar a aplicação dos índices de correção monetária referentes ao próprio mês de prestação dos serviços.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS**, bem como das respectivas contra-razões. No mérito, por maioria de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA**, vencido o Exmo. Juiz Ricardo Mac Donald Ghisi. Por unanimidade de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DO(A) RECLAMANTE** para determinar a

aplicação dos índices de correção monetária relativos ao próprio mês de prestação de serviços, tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas sobre o valor arbitrado de R\$2.000,00, no importe de R\$40,00.

Intimem-se.

Curitiba, 02 de junho de 1.998 - **LUIZ EDUARDO GUNTHER** - Presidente Regimental e Relator - Ciente: **JOSÉ CARDOSO TEIXEIRA JÚNIOR** - Procurador Regional

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. DESPEDIDA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO. A rescisão do contrato de trabalho de empregado de sociedade de economia mista estadual, que integra a administração pública indireta, não pode ser feita com base no direito potestativo do empregador, nem mesmo a título de justa causa. Não observados as regras e os princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal, a dispensa arbitrária é nula de pleno direito, tendo como consequência a reintegração no emprego.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** provenientes da MMⁿ 13ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba, sendo recorrentes e recorridos reciprocamente: **COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR** e **MARCO ANTONIO CENOVICZ**.

Irresignadas com a r. sentença de fls. 1167/1176, que julgou parcialmente procedente a reclamação, recorrem ambas as partes.

As reclamadas, pelas razões aduzidas a fls. 1.184/1.192 e 1.203/1.207, argüindo, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho para analisar o pedido de indenização por danos morais, bem como a competência da mesma Justiça para examinar a questão relativa às deduções previdenciárias e fiscais. No mérito, investe contra o afastamento da justa causa imputada ao reclamante e consequente reintegração do mesmo no emprego, assim como contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral e à imagem e de benefícios a título de assistência médica, odontológica e hospitalar, além das vantagens de complementação de aposentadoria. Pugna por reforma.

O reclamante, pelos argumentos expendidos a fls. 1200/1202, pleiteando o acréscimo da condenação no pagamento das férias referentes aos

períodos 91/92, 92/93 e 93/94, com os respectivos terços constitucionais. Clama por reparo.

Depósito recursal efetuado e custas processuais recolhidas (fls. 1182 e 1204).

Contra-arrazoados (fls. 1197/1199 e 1246, e 1247/1250), a douda Procuradoria opinou pelo conhecimento dos recursos. No mérito, oficiou no sentido do provimento parcial ao recurso da reclamada, não se manifestando, porém, sobre as matérias colocadas no recurso do reclamante, por entender que não revelam interesse público justificador da intervenção (fls. 1253/1258).

É o relatório, em suma.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos, bem assim das respectivas contra-razões ofertadas. Conheço, também, dos documentos juntados com as razões recursais complementares da reclamada (fls. 1208/1243), posto que destinados a se contrapor às verbas mencionadas na decisão de embargos declaratórios de fls. 1179/1180, as quais não haviam sido explicitamente referidas no julgado de fundo.

MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

1. Justa causa - reintegração no emprego

Extrai-se dos autos que o reclamante foi admitido pela reclamada em 02.02.78, sob o regime da CLT, mediante teste, entrevista e avaliação funcional, no ofício de engenheiro VI, sendo que em 20.03.96, após 18 anos de serviços prestados e várias promoções, tendo atingido o cargo de Diretor-Presidente da empresa, acabou despedido por justa causa.

Tal rescisão, porém, porque ilegal e arbitrária, não produziu os fins colimados, devendo ser declarada, tal como o foi pela r. decisão *a quo*, nula de pleno direito.

Com efeito, trata-se a ré de sociedade anônima de economia mista, pertencente à Administração Pública Indireta do Estado do Paraná, sujeita, dessa forma, às regras e aos princípios do art. 37 da Constituição Federal.

O regime jurídico de trabalho nas empresas estatais é o da CLT, mas com forte interferência do Direito Administrativo, não se podendo afirmar, pois, que seja eminentemente privado. Muito embora equiparem-se às empresas privadas, as estatais têm objetivo diverso, na medida em que visam, além do lucro, o atendimento das necessidades dos imperativos da segurança nacional ou dos relevantes interesses públicos. Diante disso, crê-se que uma empresa estatal não pode ser equiparada a uma privada para todos os efeitos.

Nessa linha de raciocínio, a outra conclusão não se pode chegar senão a de que as sociedades de economia mista e as empresas públicas devem seguir certos princípios basilares da Administração Pública e, por isso, sofrem restrições no poder de contratar e despedir empregados, entre outras limitações.

Na hipótese vertente, o autor foi dispensado sob a justificativa de omissão, eis que teria permitido que seus auxiliares diretos Clodoaldo dos Santos Balkowski, Superintendente de Obras, e Mário Augusto Baggio, Diretor Técnico, possibilitassem que o consórcio Andrade Gutierrez/Itajui Engenharia Ltda. recebesse indevidamente da Sanepar, no mês de julho de 1994, a quantia de R\$ 332.062,56, por serviços adicionais constantes de faturas, uma vez que os serviços apontados no documento não tinham sido realizados, importância essa que saiu dos recursos destinados às obras do sistema Curitiba/Araucária/Passaúna.

Tal omissão, contudo, não ocorreu na realidade, não havendo praticado o reclamante qualquer falta grave, restando assente nas provas dos autos que não teve nenhuma participação nos fatos que lhe foram imputados.

Na verdade, como bem sintetizado pelo MM. Juízo *a quo*, os fatos aconteceram da seguinte forma: "o engenheiro Clodoaldo, que era o

superintendente, solicitou ao engenheiro Baggio, que o diretor técnico, o pagamento de medição da obra de Medianeira com fundos da obra do Passaúna, eis que a medição daquela foi feita de forma insuficiente. O engenheiro Baggio colocou um "de acordo" na solicitação e o engenheiro Clodoaldo operacionalizou o pagamento através de uma fatura" (fl. 1169).

Restou perfeitamente demonstrado, através dos depoimentos colhidos no caderno processual (fls. 1133/1140), "que a competência para o exame dessa matéria, ou seja, da transferência de recursos de uma obra para outra, era da diretoria da Sanepar e não do diretor presidente, no caso o reclamante. No caso em tela, os senhores Clodoaldo e Baggio agiram sem dar conhecimento desse fato a seus superiores. Note-se que, se houve omissão, esta se deu em relação a toda a diretoria e não ao reclamante, especificamente. Frise-se que o autor não tomou conhecimento dessa transferência e não há nenhum "de acordo" ou "visto" seu, em qualquer documento relativo a essa autorização.

Todos os depoentes afirmaram que essa decisão deveria ser tomada pela Diretoria do órgão e não, isoladamente, por qualquer de seus membros. Ficou comprovado, assim, que a autorização para o remanejamento da verba não passou pelo reclamante, sendo impossível para um diretor presidente estar ciente de todos os atos de seu subordinados, que não lhe são submetidos, mormente, quando esses subordinados não tinham delegação para autorizar a verba comentada" (sentença, fls. 1169/1170).

Por outro lado, retornando à questão da sujeição da reclamada às regras e aos princípios do art. 37 da Constituição da República, tem-se que o ato ensejador da dispensa do reclamante careceu de qualquer motivação, isto é, não foi precedido de processo administrativo ou da observância de critérios objetivos pré-estabelecidos, a fim de comprovar que a rescisão do contrato de trabalho não seu por mera perseguição.

Segundo a ré, em 20.07.95, por intermédio da Resolução Conjunta nº 027/95 - PGE/SANEPAR, foi instaurado processo administrativo (fls. 645 e seguintes) para a apuração de várias irregularidades cometidas na gestão do autor, na função de Diretor Presidente da empresa.

Todavia, novamente com bem acentuado pela MMª Junta, resultou claro, pelos depoimentos colhidos e pelos documentos juntados aos autos, "que o referido processo administrativo foi realizado para apurar as

faltas de outros empregados e não do reclamante, tendo este dele participado apenas como testemunha. Assim, esse processo administrativo não justifica a dispensa aplicada ao demandante. eis que a ela não se referia" (fl. 1170).

Nem se argumente que "para a dispensa do reclamante seria desnecessária a motivação do ato e o correspondente processo administrativo em razão de não ter feito concurso público para ingressar nos quadros da reclamada, eis que essa exigência foi criada pela Constituição de 1988, sendo que o reclamante foi admitido em 1978. Um empregado de empresa que inicia sua vida profissional como estagiário e após 18 anos chega a diretor presidente da empresa teria, no mínimo, que merecer um comportamento mais respeitoso de seus pares" (sentença. fl. 1171).

A propósito do tema:

**"REINTEGRAÇÃO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
INDIRETA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA FEDERAL.**

Restrição ao direito potestativo de despedimento imposta pelos princípios da legalidade, moralidade e publicidade inscritos no artigo 37, caput, da CF/88. Demissão arbitrária reconhecida como nula, determinando-se a reintegração - aplicação do art. 9º da CLT e art. 145, III, do Código Civil" (TRT-PR-RO-13506/94, Ac. 2ª T 00216/96, Relator Juiz LUIZ EDUARDO GUNTHER).

Ausentes, portanto, a devida motivação e a submissão ao princípio da legalidade, correto o julgado ao decretar nula a rescisão contratual levada a efeito pela reclamada, devendo o reclamante, evidentemente, ser reintegrado no emprego, com a garantia do seu retorno ao cargo efetivo, fazendo jus, em consequência, ao pagamento de salários e demais verbas remuneratórias desde a despedida até a efetiva reintegração, como se trabalhando estivesse.

Mantenho.

2. Indenização por dano moral e à imagem

2.1. Competência para a análise da matéria

Insiste a reclamada na alegação de que falece competência a esta Justiça Especializada para solucionar lide entre empregado e empregador tendo por objeto indenização civil por dano moral.

Pois bem, "à face do que dispõe o art. 114, da CF/88, sabe-se que, abstraindo-se os dissídios coletivos, essencialmente toca à Justiça do Trabalho compor os litígios entre empregados e empregadores, bem assim os que derivem do cumprimento de suas próprias sentenças.

Portanto, o que dita a competência material da Justiça do Trabalho é a qualidade jurídica ostentada pelos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: empregado e empregador. Se ambos comparecem a Juízo **como tais**, inafastável a competência dos órgãos desse ramo especializado do Poder Judiciário nacional independentemente de perquirir-se a fonte formal do Direito que ampara a pretensão formulada. Vale dizer: a circunstância de o pedido alicerçar-se em norma do Direito Civil, em si e por si, não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho se a lide assenta na relação de emprego, ou dela decorre.

Do contrário, seria inteiramente inócuo o preceito contido no art. 8º, § único, da CLT, pelo qual a Justiça do Trabalho pode socorrer-se do **direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho**. Se assim é, resulta evidente que a competência da Justiça do Trabalho **não** se cinge a dirimir dissídios envolvendo unicamente a aplicação do Direito do Trabalho, mas todos aqueles, não criminais, em que a disputa se dê entre um empregado e um empregador nesta qualidade jurídica.

Dai não se segue que todo litígio surgido entre a pessoa física do empregado e a pessoa física ou jurídica do empregador, na vigência do contrato de trabalho, esteja afeto à competência da Justiça do Trabalho. Se ambos, *a latere* do contrato de emprego, celebram, por exemplo, contrato de locação, é óbvio que falece competência à Justiça do Trabalho para a ação de despejo acaso intentada: a pretensão funda-se em relação jurídica distinta da empregaticia.

Diferentemente, porém, se o litígio dá-se entre empregado e empregador e decorre da relação de emprego, ou nela se funda, penso que não se pode descartar a competência da Justiça do Trabalho.

Assim, o que firma a competência material da Justiça do Trabalho para julgar pedido de indenização civil é o fato de o dano --- patrimonial ou moral --- ser causado por empregado a empregador, ou vice-versa, ambos agindo nessa qualidade jurídica, ou seja, na execução do contrato de emprego" (Ac. 07141/96-3ªT - TRT-PR-RO-16.304/94, de lavra do Exmo. Juiz JOÃO ORESTE DALAZEN, negritos do original).

Ora, no caso *sub judice*, existindo lide entre empregado e empregador a propósito da indenização civil por dano moral resultante do contrato de emprego, a competência para julgar o pedido é, indubitavelmente, desta Justiça Especializada, inafastável por concernir apenas a um instituto de Direito Civil.

Por sinal:

"DANO MORAL. COMPETÊNCIA.

A Justiça do Trabalho é competente para apreciar questões trabalhistas que envolvam pedido de indenização ou ressarcimento por danos morais praticados pelo empregador, relacionados ao contrato de trabalho, nos termos do artigo 1º, inciso III, e artigo 5º, incisos V e X, combinados com o artigo 114, "caput", todos da Constituição Federal" (TRT-PR-RO-6134/96, Ac. 2ª T 8.052/97, Relator Juiz LUIZ EDUARDO GUNTHER).

Correta a sentença, assim, ao refutar, mesmo que implicitamente, a arguição da incompetência material da Justiça do Trabalho.

Mantenho.

2.2. Cabimento da indenização - valor fixado

Vindicou o autor indenização por prejuízos morais e à imagem, que teria sofrido em decorrência dos fatos que levaram à sua despedida ilegal e arbitrária, acontecimento esse que resultou no fechamento de todas as possibilidades de encontrar novo emprego em sua profissão, ainda mais tendo em conta "o aviltante processo de desmoralização pública, caracterizado por publicações jornalísticas em razão de declarações dos atuais dirigentes do Estado do Paraná e da própria diretoria da ré" (inicial, fl. 73, alínea g).

"O direito à indenização pelo dano moral, no ordenamento jurídico brasileiro, deflui, antes de mais nada, de duas normas constitucionais expressas: art. 5º, incisos V e X da CF/88. Mas também tem arrimo nos arts. 159 e 1518, do nosso vetusto Código Civil, na medida em que impõem o dever de indenizar não apenas àquele que causar prejuízo (material) como também àquele que 'violar direito' de outrem.

Obviamente, o Direito do Trabalho não é refratário à aplicação dessas normas, seja à face da amplitude e generalidade dos preceitos constitucionais em tela, seja porque as normas do Código Civil têm plena incidência no que não conflitem com princípios básicos do Direito do Trabalho (art. 8º, § único, da CLT).

Entendo, também, em tese, que a indenização por dano moral não é absorvida pela indenização trabalhista porquanto ambas têm objeto absolutamente distinto e até porque o dano moral pode ser infligido antes da despedida" (Acórdão já referido, de autoria do Exmo. Juiz JOÃO ORESTE DALAZEN, negritos do original).

A existência de dano moral no caso do reclamante, como bem argumentado pelo MM. Juízo *a quo*, não pode ser negada, eis que a despedida abusiva a que foi submetido afetou indelevelmente "sua reputação perante seus colegas de trabalho, familiares e sociedade em geral, sendo que foi atribuída grande publicidade ao fato, como comprovam os jornais de fls. 131 a 162. Frise-se que até então o demandante gozava de boa reputação em suas relações profissionais e sociais, como informado pelas próprias testemunhas da reclamada e, a partir dessa ocasião, passou a ser considerado como desonesto e criminoso, o que lhe gerou, sem qualquer dúvida, problemas sociais de relacionamento.

Mesmo nos casos em que o empregado efetivamente pratica o ato de improbidade, o que não é o caso destes autos, o empregador, ao despedi-lo por justa causa, deve agir com o maior sigilo e discrição possíveis, para evitar danos à imagem do trabalhador, o que praticamente o impossibilitaria de adquirir novo emprego. No caso em tela, a reclamada procurou dar grande publicidade ao acontecimento, a fim de criar um fato político em favor do governante de plantão.

Ressalte-se que o dano moral não é suscetível de apreciação econômica, dado o seu elevado grau de dor causada à vítima, a qual jamais

pode ser ressarcida convenientemente por bens materiais. O que se objetiva com a indenização é uma compensação pela dor moral sofrida, de modo que, sendo impossível a reparação do dano, lhe seja proporcionado um conforto capaz de mitigá-lo, já que não pode ser eliminado" (fl. 1173).

Acresça-se, ainda, que "a reparação do dano moral embora represente uma compensação à vítima, deve sobretudo constituir uma pena, ou seja, uma sanção ao ofensor, especialmente num País capitalista em que vivemos, onde cintilam interesses econômicos. Vários autores, do porte de *Ripert, Demogue, Savatier e Llamblas*, citados por *Wladimir Valler*, em sua brilhante obra, sustentam que a reparação do dano moral constitui uma pena, ou seja, um castigo ao ofensor. *Ripert* é mais enfático, advogando que a condenação do ofensor visa não à satisfação da vítima, mas a punição do autor, ensinando ainda que as perdas e danos não têm o caráter de indenização, mas o caráter exemplar.

Em verdade, o sentido compensatório e o efeito de pena têm norteado estudos doutrinários modernos e decisões com esmero, procurando conciliar essas duas grandes linhas, considerando assim que a reparação do dano moral tem caráter de pena e de satisfação compensatória, concomitantemente.

Por isso, pensamos que, nos tempos atuais, dúvida não paira sobre esta linha de pensamento, pois a experiência demonstrou que a aceitação de uma dessas duas teses, isoladamente, seria insuficiente para solucionar todas as questões. Nesse sentido, importante os ensinamentos do magistrado anteriormente citado, *Wladimir Valler*, que apoiando-se na doutrina de *Augusto M. Morello* denominada de posição funcional diz que "A solução da questão apenas poderá ser encontrada deixando-se de lado as duas posições extremadas, adotando-se uma posição eclética ou mista, que atribui ao ressarcimento a natureza satisfatória para a vítima e punitiva para o agente do ato ilícito...".

Diante das posições doutrinária e jurisprudencial, inegável o duplo caráter de compensação para a vítima e de pena/sanção para o agente do ato ilícito. O importante é que não fique a vítima sem sua devida reparação, nem tampouco impune o responsável pela lesão, pois caso contrário seria desprezar a lei e desprezar a pessoa humana" (Valdir Florindo, "*Dano Moral e o DIREITO DO TRABALHO*", 2ª ed., LTr Editora, São Paulo, 1996, págs. 130/131).

À vista de todas estas razões, e tendo em conta a intensidade do sofrimento, gravidade da ofensa e a posição hierárquica do ofendido dentro da reclamada, correto o deferimento sentencial de indenização por dano moral e à imagem, no valor arbitrado de 50 salários básicos do reclamante.

Gize-se, ao final, ante os termos do pedido formulado no item 4, fl. 86, da preambular, que julgamento *ultra petita* não há. Da mesma forma, não há como se falar que a indenização deferida suplanta o valor da "obrigação principal", vez que aquela não se subordina a esta, sendo independentes em suas quantificações. Ademais, ainda que se tenha a indenização patrimonial (salários e demais verbas salariais do período de afastamento até a reintegração) por obrigação principal, o que se diz apenas para argumentar, ela é ilíquida, somente podendo ser apurada em futuro processo de execução.

Mantenho.

3. Descontos previdenciários e fiscais

Comungo do entendimento da MMª Junta, pois não se inscreve na competência da Justiça do Trabalho a cobrança ou o desconto de valores previdenciários ou fiscais, cabendo-lhe apenas, nos termos do art. 114 da Constituição Federal, dirimir os litígios entre empregados e empregadores e não destes com a União. Quaisquer leis que disponham o contrário, padecem de manifesta inconstitucionalidade.

Neste sentido:

"DESCONTOS. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Leis ordinárias, ou instruções normativas, que determinam a realização de descontos relativos ao INSS e Imposto de Renda, colocaram-se em manifesto antagonismo com o art. 114, "caput", da Constituição Federal. Cabe esclarecer que esses descontos, nem por antonomásia, podem ser considerados como decorrentes das relações de trabalho" (Juiz*

Mantenho.

**4. Assistência médica, odontológica e hospitalar -
complementação de aposentadoria**

Apreciando os embargos de declaração aforados pelo reclamante, embora julgando-os improcedentes, deixou claro o MM. Juízo *a quo*, na fundamentação, que "é devida a reintegração do autor no emprego com o pagamento de salários e demais verbas desde a dispensa até a efetiva reintegração, como se trabalhando estivesse, ou seja, receberá todas as verbas e benefícios que teria recebido se permanecesse trabalhando nesse período, aí estando incluídos, dentre os demais, a assistência médica, odontológica, hospitalar e complementação de aposentadoria" (fl. 1179. grifo do original).

Contra tal posicionamento, mais exatamente com referência à inclusão no título condenatório dos benefícios de assistência médica, odontológica, hospitalar e de complementação de aposentadoria, investe a reclamada, fazendo-o através das razões recursais complementares de fls. 1205/1207.

Decididamente, razão lhe assiste.

Os benefícios a título de assistência médica, odontológica e hospitalar, além de não se revelarem remuneratórios, são mantidos não pela ré, mas, sim, pela Fundação Sanepar de Previdência e Assistência Social - FUSAN, que não é parte na lide, não podendo essas vantagens, conseqüentemente, integrar o conjunto de salários e demais parcelas salariais devidas ao autor, desde o afastamento até a efetiva reintegração.

Quando muito, poderá o reclamante, após o seu reingresso no quadro de pessoal da reclamada, novamente ser incluído em eventual plano de saúde mantido pela Fundação Sanepar, fazendo jus, a partir de então, à assistência médica, odontológica e hospitalar; não, porém, vindicar o ressarcimento pela ré das hipotéticas e correspondentes despesas efetuadas durante o período de afastamento.

Outrossim, quanto aos benefícios atinentes à complementação de aposentadoria, e como bem argumenta a recorrente, provam os documentos ora anexados que o reclamante, por ocasião de sua dispensa, obteve o levantamento de sua reserva de poupança junto à FUSAN (fls. 1208/1213), sendo, daí, totalmente impossível à reclamada proceder a qualquer manutenção do plano ou programa de aposentadoria, "diante da quebra das condições previamente ajustadas entre as partes signatárias, como também arcar sozinha com tais obrigações, uma vez que o próprio autor estaria deixando de contribuir com as suas particulares condições, ante o princípio da "exceptio non adimpleti contractus", ou seja, da exceção do contrato não cumprido, aplicável plenamente "in casu".

Desse modo, não pode o autor exigir da ré a obrigação de que lhe complemente a aposentadoria, ou lhe pague os benefícios correspondentes, se ele próprio, autor, por ocasião de sua demissão, retirou todas as reservas de poupança que daria sustentação ao plano de previdência privada, consistente aquele justamente na aplicação em vários ativos financeiros dos valores havidos como depósitos mensais, de todos os participantes, durante toda a contratualidade.

Se existia efetivo interesse do autor em futuramente se aposentar, devia aquele não ter realizado o saque da sua respectiva reserva de poupança, bem como deveria ter solicitado medida judicial no sentido de que tanto a empresa, na condição de patrocinadora, quanto a referida fundação permanecessem a realizar, até mesmo em juízo, o depósito mensal dos valores pelas mesmas devido, e, em igual sentido, o próprio autor continuasse a depositar a sua parcela de contribuição mensal" (fl. 1206).

Reformo o julgado, por conseguinte, excluindo da condenação o pagamento dos benefícios em apreço.

Em presença do exposto, dou provimento parcial ao recurso da reclamada para excluir da condenação em salários e demais parcelas salariais desde a dispensa até a efetiva reintegração, os benefícios a título de assistência médica, odontológica e hospitalar e de complementação de aposentadoria.

RECURSO DO RECLAMANTE

Férias mais 1/3

Os documentos de fls. 332/336 provam que o reclamante usufruiu as férias relativas aos períodos de 91/92, 92/93 e 93/94, não havendo que se cogitar de tal pagamento.

"O fato de tê-las gozado em pequenos períodos intercalados, como indica a prova testemunhal, decorre da sua alta posição hierárquica dentro da reclamada e não concede direito a receber novamente essas verbas" (sentença, fls. 1174/1175).

Mantenho.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso do reclamante.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS**, bem como dos documentos de fls. 1208/1243; no mérito, por maioria de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA** para, nos termos da fundamentação, excluir da condenação os benefícios a título de assistência médica, odontológica e hospitalar e de complementação de aposentadoria, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Revisor; por unanimidade de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE**.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de abril de 1998 - **WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA** - Presidenta Regimental - **NEY JOSÉ DE FREITAS** - Relator - **CIENTE: BENEDITO XAVIER DA SILVA** - Procurador do Trabalho.

“HABEAS CORPUS”. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. COMPETÊNCIA. ATO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO. Compete à Justiça do Trabalho julgar “habeas corpus” impetrado contra ato do juiz da execução trabalhista determinando a prisão de depositário infiel, pois decorrente da relação jurídica de emprego, consoante o “caput” do artigo 114 da Constituição Federal. De outro lado, o ato prisional encontra-se desprovido de fundamentação e, por este motivo, em desacordo com a regra constante do art. 93, IX, da Constituição Federal, não possuindo qualquer eficácia no plano jurídico. Liminar confirmada. Ordem concedida em caráter definitivo. Decreto de prisão cassado.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de “habeas corpus”, em que é impetrante **JONAS ADALBERTO PEREIRA**, em favor de **ELIANE DE SOUZA ARAÚJO**, e impetrada a **EXMA. JUÍZA PRESIDENTE DA 2ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE CASCAVEL**.

1º RELATÓRIO

Jonas Adalberto Pereira impetrou a presente ordem de “habeas corpus” em benefício de Eliane de Souza Araújo, alegando, em suma: a paciente sofre constrangimento ilegal por força de ordem prisional emanada da Exma. Juíza Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Cascavel, em decorrência da sua condição de depositária, dita infiel, nos autos nº 1.045/91 da ação trabalhista em que contendem Joaquim Amaro Vicente e Transmarujo Transportes Ltda. Encerra afirmando que o ato de prisão carece de fundamentação, bem como inexistente delimitação do tempo de

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 11/09/98.

privação da liberdade. Pretende, assim, a concessão de medida liminar a pôr fim à concessão da ordem em caráter definitivo. A inicial veio acompanhada com os documentos de folhas 13/792. Pelo despacho de folhas 793/795, concedi a medida liminar pleiteada, ordenando o recolhimento do mandado prisional. A autoridade coatora prestou as informações de folhas 799/800, sustentando a legalidade do ato praticado e juntou os documentos de folhas 801/839. O MPT em parecer da lavra do seu Procurador-Chefe entende que esta Corte é incompetente para solver o litígio e opina pela remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Em caso de ser ultrapassada a preliminar, oficia no sentido de que o “habeas corpus” seja concedido (fls. 842/845).

2º FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Em preliminar. Incompetência da Justiça do Trabalho.

O órgão do MPT sustenta que esta Justiça Federal Especializada é incompetente para resolver questões atinentes a “habeas corpus”, posto que se trata de matéria de natureza criminal e, portanto, sujeita ao crivo do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Cita precedente do Supremo Tribunal Federal a respeito.

Com o devido respeito, não tem razão.

Em primeiro lugar cumpre fazer uma constatação, desfazendo equívocos: o instituto do “habeas corpus” não é propriedade do direito processual penal, como se afirma, não raro. Pensar desta forma, sem dúvida, é amesquinhar uma garantia que toca com a liberdade do homem e por este motivo deve se aninhar num plano superior do ordenamento jurídico. Vale dizer, o “habeas corpus” tem natureza constitucional e, com este pano de fundo, deve ser examinado o seu raio de incidência. De outra parte, surge claro que a tutela oferecida pelo “habeas corpus” tem como alvo a liberdade de locomoção em qualquer situação, independentemente da natureza civil ou penal do ato constrangedor. Com propriedade, ao fundamentar acórdão proferido no Eg. TST (RO HC 261.097/96.1) o Min. João Oreste Dalazen registrou:

“ E tanto não é ação propriamente penal que pode haver “habeas corpus” para tutela de prisão civil, como aqui: “art. 5º, inc. LXVII e LXVIII, da CF/88. Vale dizer: em matéria civil também é possível a

prisão, podendo ser questionada por “habeas corpus”. Em realidade, o remédio processual em tela foi instituído como garantia da liberdade de ir e vir e assim é conceituado na CF/88. De tal sorte que, ao apreciar um “habeas corpus”, em que o ato atacado é, por exemplo, a ordem ou ameaça de prisão de um depositário infiel, decretada em processo trabalhista, a Justiça do Trabalho não está exercendo al jurisdição, ou competência penal, pois, no caso, a prisão é o meio de coerção.” (Revista LTr. - 07/07/97/v. 61-07/931)

Outro ponto que merece destaque refere-se à competência constitucional da Justiça do Trabalho. De fato, a competência medular deste ramo especializado da Justiça Federal encontra-se no caput do art. 114 da CF/88, ou seja, a competência da Justiça do Trabalho surgiu para o desate de litígios existentes entre empregado e empregador. Vale dizer: conflitos decorrentes da denominada relação de emprego. Contudo, não obstante este seja o núcleo competencial deste ramo do judiciário, remanesce, perifericamente, um resíduo de competência derivada que alcança outras controvérsias decorrentes da relação jurídica de emprego. Em suma: todo e qualquer litígio (independentemente da sua natureza), se originário da relação de emprego, deverá ser solucionado no âmbito da Justiça do Trabalho, pena de afronta ao texto constitucional. Não teria sentido lógico e muito menos jurídico que a Justiça do Trabalho não fosse competente para executar as suas próprias decisões em sua integralidade, inclusive, em relação a todo e qualquer incidente resultante da sua atuação jurisdicional.

A respeito do tema assim dissertou Calmon de Passos:

“(…) indubitavelmente, significa competência para executar os julgados por ela proferidos, em face do nexu indissolúvel que se estabelece entre cognição e execução e porque não operada constitucionalmente a cisão entre esses dois modos de exercício da atividade jurisdicional, no que diz respeito à Justiça do Trabalho.” (O crédito trabalhista no direito positivo brasileiro. Revista LTr., São Paulo, v. 46, p.529, maio 1982).

Idêntico é o pensamento de Antonio Lamarca:

“No curso da ação ou da execução surgem incidentes, que, em princípio, nada têm a ver com a competência constitucional da Justiça do Trabalho. O tema aqui, ao que me parece, é outro: é jurisdicional, não competencial. A Justiça do Trabalho, como outros órgãos do Poder

Judiciário, exerce a jurisdição como manifestação inerente à essência mesma do Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, ela deve ir até final entrega do bem arrematado, sejam quais forem as conseqüências daí advindas. A Constituição, por exemplo, não prevê que a Justiça do Trabalho possa decretar a prisão de testemunha ou de depositário infiel; no entanto, defere-se-lhe tranqüilamente essa faculdade. Foi-se o tempo do ranço administrativo a que alguns se apegam; hoje a Justiça do Trabalho executa as suas próprias decisões; então, ou vai até o final ou é justiça pela metade" (Livro da Competência, Ed. RT, SP, 1979, págs. 143 e segs).

Na mesma linha de raciocínio Antônio Alvares da Silva escreveu:

"... retirar da jurisdição trabalhista a competência de decidir em sede de HC é interpretar restritivamente a Constituição Federal, limitar o alcance de suas normas, subtrair da parte o juiz natural especializado e remeter a outros tribunais fragmentos da competência trabalhista por razões de ordem estritamente formal.

Do mesmo modo que cabe ao juiz federal, ao juiz eleitoral e ao juiz militar processar e julgar os HC nos assuntos de sua competência, o mesmo deve ocorrer com o juiz do trabalho, principalmente quando tal afirmativa tem claro assentamento na Constituição Federal" (Questões Polêmicas de Direito do Trabalho, LTr, 1992, pág. 135).

E conclui:

"Enquanto nas democracias modernas, as relações entre o capital e o trabalho assumem o cenário principal onde se discutem os temas mais atuais do capitalismo moderno: co-gestão na empresa e participação nos lucros, por exemplo, no Brasil a Justiça do Trabalho se limita a meramente intermediar acordos e decidir questões rotineiras de direito individual, numa competência acanhada e restrita, que sofre a cada instante novas limitações, das quais o tema do presente artigo é um exemplo frisante.

Submeter o ato do juiz do trabalho à análise de outra jurisdição é uma "capitis diminutio" de sua missão. Antes já não tinha ele sequer poderes comuns a qualquer funcionário do Ministério do Trabalho para aplicar multas às violações da norma trabalhista. Agora já lhe

querem retirar a competência de julgar em sede de HC os atos dos juízes de primeiro grau, em mais outro esvaziamento de suas atribuições.

A pergunta que nos acomete formular é esta: em futuro próximo, que restará de útil à Justiça do Trabalho no Brasil?" (págs. 147/148).

No que tange à posição do STF a respeito do tema em discussão é preciso dizer, de logo, que se trata de julgado isolado e tirado pela vontade da maioria, existindo notável voto vencido da lavra do Min. Carlos Velloso, onde se estabelece, com total propriedade, duas situações distintas, anotadas por Antonio Alvares da Silva:

"No HC nº 6.877/130, de lavra do Ministro Carlos Velloso, faz o relator duas distinções fundamentais:

a) se o Juiz do Trabalho determina a prisão de alguém em matéria criminal (crime de desacato, por exemplo), o HC que eventualmente daí se impetre é da competência do TRF e não do TRT já que os tribunais e juízes do trabalho não têm competência em matéria penal e cabe aos TRFs julgar os juízes do trabalho nos crimes comuns e nos de responsabilidade. Cita precedentes deste entendimento no STF ao tempo do ex-TRF.

b) se a prisão se verifica em matéria civil, por exemplo, do depositário infiel (art. 5º, item LXVII), a competência deve ser do TRT pois o HC, por si mesmo, não confere cunho penal à matéria civil pois se trata de garantia constitucional de natureza ampla. Neste caso, o ato deve ser impugnado no TRT, instância imediatamente superior à autoridade coatora" (págs. 139/140).

Assim, ao meu ver, perfeitamente aplicável, ao caso em exame, o entendimento de que se tratando de prisão por ato de depositário, caracterizado como infiel, competente é a Justiça do Trabalho para processar e julgar o "habeas corpus" impetrado.

Cumpre referenciar, por fim, que no campo jurisprudencial o Tribunal Superior do Trabalho tem posição firme sobre o assunto.

Medite-se a respeito do seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS". PRISÃO DE DEPOSITÁRIO INFIEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Quando o depositário judicial deixa de restituir o bem que lhe cabia guardar, a prisão civil autorizada pelo artigo 5º, inciso LXVII, do texto constitucional, não tem caráter apenatório, mas tão-somente dissuatório, com a finalidade de remover os óbices criados à restituição da coisa. Se a hipótese ocorre em processo que tramita na Justiça do Trabalho, é desta a competência para determinar a prisão, que pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente de ação de depósito. Compete-lhe julgar o "habeas corpus" manifestado contra essa prisão, pois seria ilógico ter competência para prender e não para soltar. É a interpretação que se faz do artigo 114, caput, "in fine", da Constituição da República e da Súmula 619 do STF (TST, RO-HC 167.113/95.1. Inalécio Gomes Neto, Ac. SDI 4.148/95).

Por derradeiro, vale transcrever a seguinte ementa de aresto prolatado pelo C. TST, de lavra do Min. JOÃO ORESTE DALAZEN:

"HABEAS CORPUS. DEPOSITÁRIO INFIEL. COMPETÊNCIA. Inscreve-se na competência da Justiça do Trabalho julgar o "habeas corpus" provindo a alegada coação de Juiz-Presidente de JCJ, ou Juiz do Trabalho Substituto, salvo quando o coator for Juiz de Tribunal Regional do Trabalho (CF/88, art. 105, I, "c" e "a"). Cabe ao TRT respectivo julgar virtual "habeas corpus", com recurso ordinário ao TST, se denegatória a decisão, por analogia ao art. 102, inc. II, "a" e 105, II, "a". Revela-se infiel o depositário que, sendo judicialmente compelido a apresentar os bens que lhe foram confiados, mostra-se, em conduta inescusável, reticente e procrastinatório.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar

2.2. Mérito.

Examinando petição na qual o exequente pretendia o reconhecimento da ora paciente como depositária infiel e a conseqüente decretação de sua prisão civil, isto em face de a mesma não haver atendido intimação para, no prazo de 24 horas, entregar os bens penhorados e por ele arrematados, exarou a autoridade impetrada o seguinte despacho: "J. Sim, como requer" (fl. 775).

Tal resolução, contudo, por não revelar de forma clara e precisa as razões do convencimento judicial, mostrando-se, ao revés, completamente desmotivada e desfundamentada, assume nítidas feições de ilegalidade, merecendo, por isso, ser devidamente cassada.

De fato, o ato prisional como posto não resiste a um confronto com a regra contida no inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, quando exige que todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário devam ser públicos e com a motivação suficiente, pena de nulidade. Tal necessidade de fundamentação mais se justifica quando se trata de decisão que afeta, diretamente, o direito de liberdade do cidadão. Dissertando sobre a motivação da sentença no campo penal, observa Manzini:

"a motivação constitui uma garantia para o estado, porquanto lhe interessa que a sua vontade seja acatada com exatidão e que a justiça se administre corretamente; constitui uma garantia para o cidadão e constitui, também, garantia para o próprio Juiz que, motivando suas decisões, se acoberta contra a suspeita de arbitrariedade, de parcialidade ou de outra injustiça" (cf. Tratado de derecho processual penal, Buenos Aires, EJE, v.4, p.489)"

Dado que se trata de tolhimento excepcional da liberdade, não basta o mero decreto de prisão, fazendo-se necessário seja suficientemente fundamentada a decisão que a impõe, não socorrendo à autoridade impetrada o argumento de que, simplesmente, adotou as ponderações do arrematante.

Ademais, a decisão por demais genérica, sequer, estabeleceu o tempo de prisão a ser cumprido, caracterizando tal omissão censurável arbitrariedade.

Como bem coloca a digna Procuradoria, "o decreto não fixou o limite da prisão, conforme estabelecem os arts. 902, § 1º, e 1.287, do CPC e CC, respectivamente. O fato de a autoridade indicada como coatora não ter estabelecido o "quantum" da sanção, por si, autorizaria a concessão da ordem. A fixação de pena sem estabelecimento da respectiva extensão significa sanção por tempo indeterminado repudiada por nosso sistema jurídico.

Merecem extremo cuidado decisões que possam afetar o direito à liberdade e causar as irreparáveis conseqüências do cárcere. Ainda que se vislumbrem indícios de artimanhas em fraude à execução para evitar entrega de bem penhorado, e que se deva louvar a iniciativa de atos tendentes a efetivar decisões judiciais, o caminho do respeito ao Judiciário não segue por atalhos do devido processo legal, onde o bem menor pode vir a prevalecer sobre o maior, a propriedade sobre liberdade" (fl. 844).

Ilegal e arbitrário, portanto, o ato judicial guerreado, torna-se imperativa a concessão da ordem postulada.

Diante do exposto, confirmo a liminar e concedo a ordem de "habeas corpus" em caráter definitivo em favor de Eliane de Souza Araújo e, em conseqüência, casso o decreto de prisão expedido pela autoridade impetrada.

3º CONCLUSÃO.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM REJEITAR** a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho, argüida pela douta Procuradoria. No mérito, por igual votação, **EM CONCEDER** a ordem de "habeas corpus" em favor de Eliane de Souza Araújo, cassando, em conseqüência, o decreto de prisão expedido pela autoridade impetrada.

Intime-se.

Curitiba, 20 de outubro de 1997 - JOSÉ FERNANDO ROSAS - Presidente - NEY JOSÉ DE FREITAS - Relator - ANDRÉ LACERDA - Procurador-Chefe.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA** em que é impetrante **ALTENOR STIMAMILIO** e impetrado, o **EXMO JUIZ PRESIDENTE DA 2ª JCJ DE FOZ DO IGUAÇU**, tendo, ainda, como litisconsorte passivo **JOVELINO MARTINI**.

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por Altenor Stimamilio, com as qualificações da inicial, objetivando cassar decisão proferida pela MMª 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Foz do Iguaçu, que, nos autos da reclamação trabalhista sob nº 966/97, movida pelo ora impetrante em face de Jovelino Martini, "anulou todos os atos do processo desde a citação de fls. 40, designando nova data para a audiência inaugural, bem como determinou a retificação da autuação para fazer constar no pólo passivo da demanda a pessoa de Massa Falida de Jovelino Martini & Cia. Ltda." (fls. 03). Diz o impetrante, em síntese, que há afronta ao disposto no art. 836 da CLT, pois já havia sido prolatada sentença de mérito. Afirma que "a decisão interlocutória que fulminou a sentença prima não possui juridicidade, sendo legalmente inócua e nula" (fls. 05). Vindicou liminar, no sentido da revogação do *decisum* impugnado, mantida, a final, com a procedência do *mandamus*. Atribuiu à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Fez juntar os documentos de fls. 07/35.

A liminar foi concedida em parte, sustando-se a audiência designada para prosseguimento do scito (fls. 37 verso).

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 23/10/98.

Pronunciando-se às fls. 43/53, a autoridade apontada como coatora prestou as informações que entendeu necessárias, defendendo, em resumo, após argüir irregularidade processual e descabimento do mandado de segurança, a legalidade do ato praticado.

Citado (fls. 55 e verso), o reclamado Jovelino Martini não se manifestou, tendo deixado de integrar a lide na condição de litisconsorte passivo necessário.

Remetidos os autos à douta Procuradoria Regional do Trabalho, esta, em parecer da lavra do Dr. Itacir Luchtemberg, opinou, preliminarmente, pela declaração de ilegitimidade passiva e, caso superada, no mérito, pela não concessão da segurança pleiteada (fls. 61/63)".

É o relatório do Exmo. Juiz Relator sorteado, que adoto na forma regimental.

VOTO

PRELIMINARMENTE

Ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora

O fato de o impetrante haver apontado como autoridade coatora não a MMª 2ª JCI de Foz do Iguaçu, prolatora da decisão impugnada, mas, sim, o MM. Juiz-Presidente, constitui, quando muito, mera irregularidade formal, não trazendo qualquer consequência ao processo, nada havendo, portanto, para ser alterado neste particular.

Rejeito.

MÉRITO

A situação dos autos encontra-se claramente retratada no r. parecer regional:

"A decisão atacada é inusitada. Mesmo já tendo proferido a sentença de mérito, a 2ª JCI de Foz do Iguaçu, em direta afronta ao disposto tanto no § 3º do art. 267 quanto no art. 463 do CPC e no art. 836 da CLT,

preferiu, de ofício, nova decisão, anulando todo o processado, desde a citação.

A Junta justifica sua decisão em suposta inexistência de citação e, conseqüentemente, inexistência de todos os atos posteriores, circunstância que poderia ser reconhecida de ofício.

A decisão é evidentemente ilegal, pois não há no ordenamento jurídico norma que permita ao juiz, uma vez prestada a jurisdição, com análise do mérito, voltar a prestá-la, **de ofício**, seja qual for o fundamento para isso, sendo, portanto, irrelevante a suposta inexistência de citação. Mesmo que alguém tivesse pedido a declaração de inexistência (e não foi isso que o terceiro interveniente pediu), seria no mínimo discutível a possibilidade de o próprio juízo de primeiro grau proferir essa declaração. Que dizer, então, quando o julgador age de ofício?

Não fosse isso, o equívoco da Junta, em considerar inexistente a citação é manifesto.

O reclamante ajuizou a ação contra Jovelino Martini e Jovelino Martini **foi citado regularmente**. O fato de que ele teria sido empregado não da pessoa física de Jovelino Martini e sim de sua empresa não deve conduzir à necessidade de citação da empresa **se o reclamante apontou como réu a pessoa física**. Ora, se houve erro na indicação da parte passiva, de boa ou má-fé, não importa, **o caso era evidentemente de ilegitimidade passiva**. O juízo não pode citar pessoa diversa da indicada na inicial. E a empresa Jovelino Martini & Cia. Ltda. não foi indicada como ré, logo, não faz parte da relação processual, não deveria mesmo ter sido citada!

Assim, a citação é existente e válida, sendo válidos todos os atos ulteriores.

A autoridade apontada como coatora diz que seria fácil e cômodo invocar o art. 463 do CPC. Mais do que isso: seria o correto.

Não havia, por outro lado, dilema algum que devesse incomodar a Junta: está claro que caberia ao terceiro interessado ou ao síndico da massa falida ajuizar o recurso próprio. Se a Junta estivesse convencida do conluio (e o juiz-presidente pelo menos não está, tanto que diz que *“não há nos autos principais elementos suficientes para se afirmar sem*

sombras de dúvida a existência de conluio entre o autor e o réu” (fls. 49), deveria ter atendido o requerimento do terceiro interveniente, de intimação do Ministério Público do Trabalho para que, se fosse o caso, investigados os fatos em profundidade. fizesse valer a legitimidade que lhe confere a alínea b do inciso III do art. 487 do CPC (fls. 62/63. grifos do original).

Como se vê - e neste ponto, com o devido respeito, divirjo da douta Procuradoria e do Exmo. Juiz Relator sorteado, não incorreu a MMª Junta em mero tumulto procedimental ou inversão da boa ordem processual. Praticou, isto sim, flagrante e indiscutível ato ilegal, ferindo de morte, a um só tempo, as disposições dos arts. 463 do CPC e 836 da CLT, extrapolando, e muito, os limites da prestação jurisdicional. É o caso típico, pois, não do emprego da anômala correição parcial, mas, a toda evidência, ante a afronta ao direito líquido e certo do impetrante de ver excutida a sentença de mérito que lhe foi favorável, do manejo da ação de segurança, sendo perfeitamente aplicável na espécie o seguinte aresto citado na inicial, oriundo do C. TST, de lavra da Exma. Ministra Cnéia Moreira:

***"Uma vez proferida a sentença, está o julgador, conforme dispõe o art. 463 do CPC, impossibilitado de mudá-la. O abuso de poder pode configurar-se quando o agente atua em nome da lei, mas por ela não está autorizado, ou age extralimitando as funções que ela traça. Se o fato é certo, isto é, provável de plano a ilegalidade ou o abuso de poder praticado por autoridade pública, há caso para Mandado de Segurança. Recurso Ordinário desprovido"* (DJU 22.11.91, pág. 16.923).**

Aliás, sobre as interferências entre o mandado de segurança e a reclamação correicional, vale invocar o abalizado escólio de Calmon de Passos -- citado por Sérgio Ferraz, em sua excelente obra "Mandado de Segurança - Individual e Coletivo. Aspectos Polêmicos", cujo tema é abordado com rara felicidade --, que estabeleceu com precisão a linha de demarcação de cada um dos remédios: "Para nós, o que vai delimitar, perfeitamente, o campo de incidência de cada qual deles não é a existência ou inexistência de ilegalidade. Ambos os remédios têm o objetivo de afastá-la, quando verificada no processo, por erro de procedimento do magistrado. O que os distingue é que o mandado de segurança tutela direito subjetivo da parte, ferido pela ilegalidade do ato processual do magistrado, enquanto a correição afasta a ilegalidade de que apenas resultou dano para o processo, sem reflexo no direito subjetivo de qualquer dos litigantes. O primeiro tutela o direito subjetivo. O segundo tutela o direito objetivo. Ali impede-se que determinado bem da vida seja subtraído da esfera de interesse de alguém.

Aqui, impede-se que o juiz desatenda à ordem que foi imposta ao seu proceder, sem se indagar de ofensa ao direito de quem quer que seja. É a ordem jurídica, e sua objetividade e imperatividade, que é atingida. Lógico que a parte não ajuíza a correição assumindo o múnus de guardião da ordem jurídica. Ela reclama porque se sente prejudicada com o andamento do processo. Mas é esse um prejuízo sem conteúdo econômico ou moral suficiente para caracterizá-lo como violação de um direito subjetivo" (3ª edição, Malheiros Editores, 1996, pág. 103, grifos do autor).

Destarte, porque em desacordo com as disposições dos arts. 463 do CPC e 836 do CPC, violando, conseqüentemente, direito subjetivo, líquido e certo, do impetrante, merece ser cassada a r. decisão impetrada.

Em presença do exposto, concedo definitivamente a segurança postulada, cassando a decisão impetrada e, em decorrência, restaurando os efeitos jurídicos da sentença de mérito trânsita em julgado, determinando o prosseguimento do feito em seus ulteriores trâmites legais.

CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Segunda Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM REJEITAR** a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Ministério Público do Trabalho. No mérito, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Juízes Relator, Mário Antonio Ferrari, Antonio Lúcio Zarantonello, Sérgio Kirchner Braga e Luiz Celso Napp, pelo voto de desempate do Exmo. Juiz Presidente, **EM CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação do Exmo. Juiz Vistor.

Intimem-se.

Curitiba, 20 de abril de 1998 - **PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO** - Presidente - **NEY JOSÉ DE FREITAS** - Redator Designado - **ITACIR LUCHTEMBERG** - Procurador Regional.

PROFORTE. INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Não restando configurada a sucessão de empregadores, tendo em vista que o reclamante continuou laborando para a SEG após a cisão da empresa-mãe que continuou a existir, a responsabilidade solidária dirigida à Proforte deve-se ao disposto na Lei das Sociedades Anônimas, no que disciplina a cisão, preservando possíveis direitos de credores (art. 233 da Lei nº 6.404/76).

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de LONDRINA - PR, sendo recorrentes COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR e PROFORTE S/A TRANSPORTE DE VALORES e recorrido VIRGÍNIO LOPES DE GODOI JÚNIOR.

I. RELATÓRIO

Inconformadas com a r. decisão de primeiro grau, sob a presidência da Exma. Juíza Neide Akiko Fugivala Pedroso, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem as reclamadas Sanepar e Proforte a este Tribunal.

A ré Sanepar requer a reforma do julgado quanto à condenação subsidiária a ela imposta, requerendo a sua exclusão da lide.

A reclamada Proforte pugna seja reformada a r. sentença nos seguintes pontos: a) inexistência de sucessão - inexistência de fraude na cisão; b) diferenças de horas extras; c) feriados; d) honorários advocatícios; e) correção monetária; f) descontos previdenciários e fiscais.

Contra-razões apresentadas regularmente em fls. 342/350.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 17/07/98.

Custas processuais e depósito recursal satisfeitos em fls. 316/317 e 338/339.

A d. Procuradoria, em parecer de fls. 373/379, da lavra do Dr. Luercy Lino Lopes, limitou sua manifestação às questões referentes à responsabilidade subsidiária e aos descontos previdenciários e fiscais, opinando pelo improvimento aos apelos nestes pontos e, quanto às demais matérias, considerou desnecessária a intervenção do MPT no presente feito.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Regularmente interpostos, conheço dos recursos ordinários das reclamadas Sanepar e Proforte, assim como das contra-razões.

2. MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA SANEPAR

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. INCOMPETÊNCIA MATERIAL. INFRINGÊNCIA DE TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

Aduz a Sanepar ser nula a r. sentença por ter sido prolatada por Juízo incompetente, considerando que a responsabilidade subsidiária é instituto de natureza civil, afeta, portanto, à Justiça comum, devendo ser afastada a condenação subsidiária no pagamento dos créditos trabalhistas devidos ao autor. Sustenta também que a r. decisão afronta texto constitucional (inciso II, do art. 5º), bem como que o r. julgado não fundamentou em qual dispositivo legal se baseou para condenar a recorrente subsidiariamente, infringindo, assim, o art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

No que respeita à incompetência do Juízo, entendo que à luz do art. 114, da CF/88, no que pertine a dissídio individual, toca à Justiça do Trabalho solucionar os conflitos emergentes entre os sujeitos de um contrato

de emprego, enquanto tais, isto é, ostentando a qualidade jurídica de empregado e empregador.

Vale dizer: dita a competência material da Justiça do Trabalho para o dissídio individual a natureza da relação jurídica que vincula os litigantes --- contrato de emprego --- aliada à circunstância de travar-se a disputa em juízo entre os respectivos sujeitos dessa relação jurídica postulando como empregado e como empregador.

Precisamente isso o que se dá no caso vertente: o reclamante reside em Juízo, sobretudo, ostentando a qualidade de empregado da empresa SEG SERVIÇOS ESPECIAIS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES S/A, tendo como tomador direto dos serviços a COMPANHIA DE SANEAMENTO DO PARANÁ - SANEPAR.

Conforme ensinamentos do ilustre Ministro João Oreste Dalazen, "não há, a rigor, um critério científico a balizar a fixação da competência pela natureza das relações jurídicas litigiosas. A Constituição e a lei ordinária estabelecem-na por uma questão de política legislativa, em atenção a motivos de interesse público.

No entanto, uma vez instituída, a competência material é absoluta e, portanto, insuscetível de derrogação pelas partes, voluntária ou tacitamente."

Para Calamandrei, a competência material "é sempre inderrogável", visto que quando a lei atribui a um órgão judicante uma certa categoria de causas, em virtude da natureza jurídica, considera-o o mais idôneo para administrar justiça com o máximo de rendimento. Assim o interesse público não pode ser sacrificado pela vontade dos particulares.

A matéria encontra-se superada por iterativa jurisprudência, no sentido de que a Justiça do Trabalho tem competência material para o dissídio individual no qual a natureza da relação jurídica que vincula os litigantes é de natureza empregatícia, ostentando os sujeitos do processo a qualidade jurídica de empregado e empregador.

Na hipótese vertente, contratado o Autor pela empresa SEG, é incontestado que a prestação de serviços se deu diretamente à SANEPAR, a

qual compareceu aos autos na qualidade de tomadora dos serviços, tendo o autor requerido a sua condenação subsidiária.

Embora a solidariedade ou subsidiariedade sejam institutos de direito civil, não menos certo é que a legislação civil é de aplicação subsidiária na Justiça do Trabalho, como prevê a CLT, no parágrafo único do artigo 8º, *verbis*:

“Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

Além disso, a responsabilidade cometida aos órgãos da administração pública pelo parágrafo 6º, do art. 37, da CF/88 é objetiva, devendo a recorrente dirigir-se à Justiça comum apenas para ressarcir-se de eventuais prejuízos causados pela empresa contratada, tendo em vista que os créditos trabalhistas, de natureza alimentar, não podem ficar a descoberto por inadimplência do empregador. contratado para prestar serviços a entidade pertencente à administração pública.

Resta, portanto, afastada a alegada incompetência material da Justiça do Trabalho para a condenação subsidiária.

A SANEPAR firmou contrato de prestação de serviços com a reclamada SEG, tendo sofrido sucessivas renovações e aditamentos, conforme comprovam os documentos de fls. 273/294.

A condenação subsidiária endereçada à SANEPAR, embasa-se no disposto no inciso IV, do Enunciado nº 331/TST, sufragado na interpretação analógica do art. 455, da CLT, fundamento legal a balizar a responsabilidade subsidiária, tratada na jurisprudência sedimentada da Corte Máxima do Judiciário Trabalhista.

Não é demais recordar que o art. 896, do Código Civil prescreve que a solidariedade decorre apenas de lei ou da vontade das partes.

Ainda que não haja previsão contratual de solidariedade entre as rés, tal pactuação não tem o condão de afastar a responsabilidade dirigida à SANEPAR, pelos haveres trabalhistas reivindicados e reconhecidos aos empregados, resumindo-se aludida avença em conferir obrigações recíprocas

às contratantes, não afastando, por óbvio, os direitos trabalhistas dos empregados.

Nenhuma disposição contratual entre as rés que figurem no polo passivo da relação jurídico processual em apreço, poderá ter efeito em prejuízo dos direitos do empregado (art. 9º e 444 da CLT). Portanto, a reclamada SANEPAR deve permanecer no polo passivo, a fim de responder por eventuais créditos trabalhistas reconhecidos ao reclamante, caso o patrimônio da reclamada SEG seja insuficiente para quitar os débitos, daí a responsabilidade subsidiária a ela endereçada.

A legalidade da contratação entre as rés não afasta a incidência da responsabilidade subsidiária, eis que baseada na culpa *in eligendo*, prevista no art. 1.518, do Código Civil.

Encerrando a condenação solidária amplitude maior que a subsidiariedade, a qual traduz-se numa dimensão menor, esta deve prevalecer em relação à SANEPAR, na esteira da jurisprudência estratificada pela Corte Máxima do Judiciário Trabalhista.

Invoca a SANEPAR, ainda, o art. 61 do Decreto-Lei 2.300/86 e art. 71, da Lei 8.666/93, como impeditivo da condenação subsidiária. Olvida-se, no entanto, que a mesma lei por ela invocada, confere deveres para os quais, *data venia*, não cuidou em atender.

Ademais, a Lei 8.666/93 confere aos entes públicos também a obrigação/dever de fiscalizar e acompanhar a situação financeira da empresa contratada (art. 58, inciso III, art. 67), não observada pela recorrente, que não comprovou atendimento àquela regra legal. Aliás, já o Decreto-Lei 2.300/86 já previa a obrigatoriedade de fiscalização dos contratos administrativos, no seu art. 57.

Veja-se, ademais, que o art. 67 da Lei 8.666/93 comete ao administrador público a fiscalização da execução do contrato, *verbis*:

"Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados."

A lei de licitações impera na matéria por ela regulada, não podendo colidir com leis trabalhistas específicas à proteção da prestação de serviços sob a égide da Carta Trabalhista.

A doutrina a respeito dos contratos administrativos prevê, além da fiscalização, em casos extremos, a figura da intervenção, da qual deve se utilizar a Administração, em virtude do dever de policiamento administrativo.

Esta prerrogativa tem como fundamento o princípio da continuidade do serviço público, impondo-se à Administração o dever de fiscalização, em caráter de defesa do interesse público. Não se utilizando a recorrente de tais prerrogativas, contribuiu de forma omissiva para o infeliz desfecho da relação empregatícia.

Além da culpa *in eligendo*, incide, portanto, também a culpa *in vigilando*.

Nem se argumente a existência de violação ao art. 5º, inciso II, da Carta Magna, eis que já abordados, aqui, especificamente, os dispositivos legais autorizadores da condenação subsidiária da SANEPAR.

Tendo a Constituição como um de seus fundamentos a valorização do trabalho, por óbvio, não poderia deixar ao desalento aqueles por ela tutelados.

Coroa tal entendimento a jurisprudência a seguir transcrita, proveniente do C. TRT de Minas Gerais, no RO 328/95, em que foi relator o Exmo. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, citado pela Juíza Marta Halfeld de Mendonça Schimidt, publicado no boletim da AMATRA IX, número 13/95:

LEI 8.666/93. ARTS. 71 E 121. EFEITOS. "Aduz o dispositivo 71 da Lei 8.666/93 que 'o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato' e o seu

parágrafo primeiro exclui a responsabilidade do Poder Público pela quitação destes encargos. Todavia, é inolvidável que o trabalho foi considerado pela Constituição da República, um valor social, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV), tanto que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho (art. 170) e a ordem social tem como base o primado do trabalho (art. 193). Diante destes princípios fundamentais, não resta espaço para a aplicação do art. 71 da Lei 8.666/93, porque esta privilegia o capital em detrimento do trabalho; coloca a Administração Pública em prioridade sobre o Direito Social do Trabalho e, por fim, torna as entidades estatais irresponsáveis por seus atos. Ademais, o dispositivo 121 da Lei 8.666/93 exclui cabalmente de seu campo de aplicação os contratos celebrados anteriormente à sua vigência. Não se busca aqui o vínculo empregatício diretamente com a tomadora do serviço, em face da vedação constitucional (art. 37, II, CF/88), porém a responsabilidade subsidiária é salutar para resguardar os direitos do obreiro. Se o particular responde pelos danos causados por culpa 'in eligendo', o Estado, cuja finalidade precípua é a realização do bem comum, também responde, porquanto não se pode alcançar o bem da coletividade à custa do sacrifício de alguns, ou seja, os laboristas que não recebem seus direitos oriundos dos serviços prestados. Por conseguinte, com espeque no inciso IV do Enunciado 331/TST, arcará a autarquia federal, subsidiariamente pelas verbas trabalhistas deferidas pelo Juízo 'a quo'".

Maurício Godinho Delgado, sobre a "Solidariedade e Subsidiariedade na Responsabilização Trabalhista", in "Temas de Direito e Processo do Trabalho", Belo Horizonte, Del Rey, 1996, pág. 231-2, assim se manifesta:

"...estabelece o § 1º do art. 71 da Lei 8.666, de 21/6/93, que a inadimplência do contratado com referência às dívidas trabalhistas e de outra natureza "...não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento..." Como se integrar tal preceito excludente nesse quadro sistemático e crescente de responsabilização por verbas trabalhistas no Direito brasileiro?"

A jurisprudência parece ter concluído ser inviável essa integração. É que a Súmula 331 analisada reporta-se aos entes estatais apenas para conferir eficácia à vedação constitucional de não estabelecimento de relação empregatícia (ou administrativa) de trabalhador com o Estado sem a observância do requisito formal do concurso público (inciso II do Enunciado 331). No tocante à responsabilização em contextos terceirizantes não excepcionou o Estado e suas entidades (inciso IV da referida sumula). E não poderia, efetivamente, acolher semelhante exceção - que seria grosseiro privilégio anti-social - pelo simples fato de que tal exceção não se encontra autorizada pela Carta Maior do país (ao contrário da expressa vedação de vínculo empregatício ou administrativo irregular art 37, II e § 2º, CF/88). Mais ainda, tal exceção efetuada pela Lei de Licitações desrespeitaria, frontalmente, clássico preceito constitucional responsabilizatório dos entes estatais (a regra da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos de seus agentes, inculpada, já há décadas, na história das constituições brasileiras). Semelhante preceito constitucional responsabilizatório não só foi mantido pela Carta de 1988 (art 37, § 6º, CF/88) como foi inclusive ampliado pela nova Constituição, abrangendo até mesmo as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (§ 6º do art. 37, CF/88). Ora, o Enunciado 331, IV, não poderia, efetivamente, considerar o privilégio de isenção responsabilizatória contido no art 71, § 1º da Lei de Licitações, por ser tal privilégio grosseira e afrontosamente inconstitucional "

Nem se diga que inexistente amparo legal para a condenação subsidiária, pois que o art 8º consolidado autoriza o Juiz a decidir, na falta de disposições legais ou contratuais, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente de direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público

Assim têm entendido nossos tribunais

"RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. FUNDAMENTO JURÍDICO. O produto da elaboração jurisprudencial consiste precisamente na interpretação da ordem jurídica legalmente posta. Assim é que não se pode dizer que falte amparo legal para decisão judicial que se funde em jurisprudência sumularmente sedimentada. E isto porque a exigência de legalidade das normas sobre que se fundam os pronunciamentos jurisdicionais (CF/88, art. 5º, II) não pode ser obtusamente entendida como necessidade de fundamentação em lei expressa. É que, como de elementar ciência, o ordenamento jurídico é lacunoso, não podendo, contudo, o juiz se escusar de julgar, alegando lacunas na lei. Daí a função da jurisprudência como reveladora de conteúdos da ordem normativa, que não se mostram à luz do dia, mas aos quais não falta em qualquer medida o caráter de legalidade. Destarte, tem-se que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, em caso de terceirização destes, encontra amparo legal, uma vez que o teor do inciso IV, do En. 331 do TST é mera revelação do que se contém no todo da ordem juristrabalhista. (TRT- 3ª Região, RO-94/96 - Ac. 5ª T, 29.04.96, Rel. Juiz Márcio Ribeiro do Valle, *in* Revista LTr., abril/97)"

Por fim, inexistente a alegada afronta ao art. 93, inciso IX da Constituição Federal, na medida em que a r. sentença fundamentou a decisão no Enunciado nº 331/TST e no parágrafo 6º, do art. 37 da Carta Magna.

Correta, pois, a r. decisão *a quo*, que declarou a responsabilidade subsidiária da SANEPAR, por eventuais direitos do reclamante decorrentes do contrato de prestação de serviços com a SEG.

Mantenho.

ISTO POSTO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA SANEPAR.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA PROFORTE

INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA CISÃO.

Insurge-se a recorrente contra a r. sentença que a condenou exclusivamente pelos débitos trabalhistas devidos pela Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A., com a absolvição das demais reclamadas, alegando que incorreu em interpretação equivocada o r. Juízo de primeiro grau, que decidiu pela sucessão, entendendo que com a cisão parcial o patrimônio da 1ª reclamada, filial de Londrina, foi absorvido pela 2ª reclamada.

Aduz não ser a recorrente sucessora da primeira reclamada, eis que apenas absorveu os serviços e patrimônio relativos ao transporte de valores, nada tendo em comum com os serviços de segurança e patrimônio destes, que continuaram a pertencer à Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A.

Sustenta, ainda, que inexistiu qualquer fraude na cisão, capaz de ensejar a responsabilização da apelante, indicando diversas propriedades que ficaram em nome da primeira reclamada, o que a torna capaz de suportar as dívidas trabalhistas porventura existentes.

Mozart Victor Russomano, in “Comentários à CLT”, Ed. Forense, 9ª ed., 1982, p. 51, define o fenômeno da sucessão da seguinte forma:

“há Sucessão no conceito trabalhista que a palavra sugere, quando uma pessoa adquire de outrem empresa, estabelecimento ou seção no seu conjunto, isto é, na sua unidade orgânica, sempre que não houver alteração dos seus fins e sempre que houver continuidade na prestação do trabalho pelos empregados, mesmo quando não existir qualquer vínculo jurídico de qualquer natureza entre o sucessor e o sucedido”.

Os documentos trazidos aos autos pelo reclamante em fls. 13/18 comprovam que o reclamante sempre esteve subordinado à empresa Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A, mesmo após a cisão que gerou a constituição da Proforte, o que demonstra que não houve a extinção da primeira reclamada, a qual continuou a operar suas atividades normalmente.

Não há prova nos autos de que o reclamante tenha passado a trabalhar para a Seg Transporte de Valores S/A, posteriormente Proforte quando da sua constituição. Ao contrário, permaneceu prestando serviços à empresa cindida Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A.

Analisando-se a documentação trazida aos autos pela Proforte em fls. 93/194, que trata da cisão ocorrida em 11.05.94, pode-se inferir que esta foi parcial, ou seja, não houve a extinção da empresa Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A, ocorrendo a transferência de parte do patrimônio desta para formar as outras quatro empresas criadas na ocasião, dentre elas a Seg Transporte de Valores S/A, cuja denominação social foi alterada para Proforte, permanecendo o que os franceses denominam de *apport partiel d'actif*, e a doutrina em geral chama de “falsa cisão”.

Com a cisão, na localidade de Londrina, permaneceu com a Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A a filial de Londrina - Vigilância, situada na Praça Pio XII, 841, Centro, tendo passado para o patrimônio da atual Proforte apenas a filial Londrina - Transporte de Valores, localizada na Av. Brasil, 640, Centro. Houve, portanto, também uma cisão nas atividades, que, nesta localidade, ficaram assim distribuídas: vigilância para a Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A e transporte de valores para a Seg Transporte de Valores S/A, posteriormente denominada Proforte.

Não se cogita, portanto, de sucessão de empresas ou de empregadores, nos moldes delineados pela legislação trabalhista, mormente quando o reclamante sempre exerceu a função de vigilante, não se tendo notícias, nos autos, de que pudesse ter desempenhado outras funções.

Entretanto, não está a recorrente imune à responsabilidade patrimonial decorrente da cisão.

A Lei das Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76), ao disciplinar as hipóteses de cisão, procurou resguardar, entretanto, os direitos dos credores, considerando a tendência contemporânea, adotando a idéia e a concepção de Função Social da Empresa. Esta, inclusive, é abraçada pela atual Carta Magna, no Capítulo relativo à Ordem Econômica e Financeira, impondo como um dos princípios gerais da atividade econômica, fundada na

valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, a função social da propriedade.

Assim, verifica-se que o art. 233 da Lei 6.404/76 dispõe que:

“Art. 233. Na cisão com extinção da companhia cindida, as sociedades que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da companhia extinta. A companhia cindida que subsistir e as que absorverem parcelas do seu patrimônio responderão solidariamente pelas obrigações da primeira, anteriores à cisão”.

“Parágrafo Único. O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhe foram transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.”

Nesse diapasão, possível concluir que é a própria lei que prevê a solidariedade entre as empresas resultantes do desmembramento e a companhia cindida, relativamente aos débitos anteriores à cisão, considerando que a sua formação teve origem em um único patrimônio, como é o caso dos autos.

Saliente-se que o reclamante laborou para a Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A de 05.03.91 a 01.08.95 e de 06.01.96 a 16.04.96 e, portanto, grande parte do contrato de trabalho é anterior à cisão ocorrida em maio/94.

Não se pode olvidar que a legislação trabalhista consagra o princípio da proteção do empregado (hipossuficiente), contra qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa que possa a vir lhe causar danos, preservando os direitos adquiridos e o próprio contrato de trabalho, conforme se infere dos artigos 10 e 448 consolidados.

Considerando-se que a cisão ocorreu quando já decorridos mais de metade do pacto laboral e que, à época respondia pelas obrigações trabalhistas a totalidade do patrimônio, eis que pertencente a uma única

empresa, forçosa a responsabilidade solidária da Proforte, pelos créditos trabalhistas do reclamante no período que antecedeu à cisão.

Irrelevante, dessa forma, a regularidade do procedimento relativo à cisão, eis que a responsabilidade é imposta pela própria lei.

Merece, portanto, reforma parcial a r. sentença neste aspecto para afastar a sucessão declarada em primeiro grau, mantendo a reclamada Proforte no polo passivo da relação processual, respondendo solidariamente pelos créditos trabalhistas do período que antecedeu a cisão e reintegrando a reclamada Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A.

DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS

Insurge-se a recorrente contra a r. decisão de primeiro grau que deferiu horas extras ao autor, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, alegando que o próprio recorrido confessou na inicial que laborava em regime de 12 x 36, não tendo havido, dessa forma, nenhum excedimento da jornada de trabalho contratada, pelo que são indevidas horas extras. Argumenta, ainda, que a primeira reclamada firmou acordo coletivo com o sindicato da categoria profissional do recorrido, onde os empregados da empresa consentiam em laborar na jornada de 12 x 36. Inconforma-se, igualmente, com o não atendimento pelo r. juízo do pedido de exibição dos referidos documentos, sob as penas do artigo 359, do CPC, a fim de que fosse comprovada a existência de acordo coletivo nesse sentido. Aduz, ainda, que a partir da Convenção Coletiva de 1996 a própria norma coletiva passou a autorizar a jornada especial em exame, não mais exigindo o acordo aditivo à Convenção Coletiva, pelo que impõe-se a sua validade, sendo indevidas horas extras a partir de então.

O autor declarou na inicial que laborava em regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, no horário das 19:00 às 07:00 horas, sem intervalo intrajornada.

A jornada declarada pelo reclamante não foi contestada especificamente, tornando-se incontroversa. Apenas argumentou a recorrente, em contestação, que o autor não comprovou a jornada que alegou, nos termos do art. 818 da CLT e que o pedido não prosperava em face do que dispunha a cláusula 33 das convenções coletivas dos empregados das empresas de segurança até 1995, alegando que a primeira reclamada havia

firmado acordo de compensação de jornada com o sindicato da categoria profissional do autor, no qual restou pactuada a jornada de 12 x 36, requerendo ao juízo que determinasse à primeira reclamada a exibição do referido acordo, sob as penas do art. 359 do CPC.

Impossível o atendimento do requerimento feito pela recorrente em defesa para que fosse compelida a primeira ré a exibir o acordo de compensação de jornada firmado com o sindicato da categoria profissional do autor, na medida em que esta foi citada por edital e não compareceu em juízo para defender-se.

Ademais, a prova dos fatos é de quem alega e, no caso, tendo a recorrente alegado a existência de dito acordo de compensação de jornada, trouxe para si o ônus da prova de tal alegação, do qual não se desincumbiu, a teor do art. 333, II, do CPC, eis que fato obstativo do direito do autor.

Compulsando-se as convenções coletivas de trabalho trazidas aos autos pelo reclamante em fls. 19/24, depreende-se que até janeiro/96, a adoção do regime de jornada de 12 x 36 estava condicionada a acordo entre as partes interessadas e os respectivos sindicatos. Não se tem notícia, nos autos, da existência destes acordos, eis que houve apenas alegação por parte da recorrente, sem qualquer prova nesse sentido.

O instrumento coletivo com vigência de 01.02.96 a 31.01.98, em sua cláusula 33, legitima a adoção do regime de jornada 12 x 36, mas, ressalva caber ao empregado e empregador, de forma direta, ajustarem sua adoção, pelo que deveria ter sido comprovado nos autos a existência de acordo individual entre a primeira reclamada e o reclamante, ratificando o acordado na convenção coletiva de trabalho, o que também não restou comprovado.

Diante da ausência de tais acordos escritos, durante a vigência do pacto laboral, forçoso admitir-se que não restaram obedecidos os requisitos formais para a validade do acordo de compensação de jornada.

Por outro lado, não há qualquer inferência nos autos de que a jornada de 12 x 36 tivesse sido desrespeitada, diante da própria confissão do autor de que trabalhava das 19:00 às 07:00 horas, pelo que admite-se a existência de acordo tácito, que foi respeitado por toda a pactuação.

Dessa forma, há de se convir que a jornada normal de 44 horas semanais restou regularmente quitada, devendo, no caso, diante do descumprimento do acordo apenas no aspecto formal, ser aplicado o Enunciado 85, do Colendo TST, sendo devido apenas o adicional de 50% para as horas laboradas após a 8ª diária e 44ª semanal.

No mais, devem ser seguidos os demais parâmetros fixados pela r. sentença, eis que não houve qualquer insurgência da recorrente neste aspecto.

Reformo parcialmente para restringir a condenação em horas extras apenas ao adicional, por aplicação do Enunciado 85/TST.

FERIADOS

Entende a recorrente ser indevida a condenação em feriados, considerando que o reclamante não comprovou ter trabalhado em tais dias, bem como que no regime de compensação de 12 x 36, todos os domingos e feriados trabalhados lhe foram pagos.

Os recibos de pagamento trazidos aos autos pelo reclamante demonstram que este laborou em alguns feriados, sendo estes remunerados de forma simples, tendo reconhecido a primeira reclamada, portanto, que apesar do regime de compensação adotado, o labor em feriados deveria ser pago à parte. Comprovado, dessa forma, o labor em tais dias.

Já me posicionei no sentido de que a jornada de 12 x 36 já engloba as folgas relativas aos feriados. Entretanto, diante do entendimento pacífico nesta E. Turma, de que no regime de 12 x 36, as folgas normais, não compensam o trabalho em feriados, curvo-me a tal posicionamento. Assim, na semana em que ocorrer feriado, as folgas não poderão ser em número idêntico àquelas das demais semanas, devendo ser concedido descanso específico, amparado em lei, relativo ao trabalho em feriado. Considerado como labor extra, não reflete no cálculo dos repousos semanais remunerados, sob pena de *bis in idem*, ensejando diferenças no FGTS (8%), eis que ausente caráter de habitualidade, a rigor.

A ementa que a seguir transcrevo, revela o entendimento adotado por esta E. Turma:

"REGIME DE 12 X 36 HORAS. COMPENSAÇÃO AUTOMÁTICA DOS FERIADOS LABORADOS. INOCORRÊNCIA. A prestação de serviços no regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso não implica em compensação automática dos feriados trabalhados. Nas semanas em que há trabalho em feriado, as folgas concedidas não podem ser iguais àquelas decorrentes do regime de 12 x 36, devendo ser concedido descanso específico referente ao labor no feriado." (TRT-PR-RO-1935/96 - Ac. 4ª T 2.051/97 - Rel. Juiz Dirceu Buys Pinto Júnior - DJ/PR 31.01.97).

A paga deverá ser em dobro, sob pena de ser remunerado em valor inferior ao dia normal de trabalho.

Correta, portanto a r. decisão.

Mantenho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Requer a recorrente a reforma do julgado para que sejam afastados da condenação os honorários advocatícios, aduzindo que o autor não preenche os requisitos da Lei 5.584/70 e, caso se entenda pelo cabimento de honorários de sucumbência, seja o recorrido condenado no pagamento de honorários de advogado proporcionalmente em valor correspondente aos pedidos julgados improcedentes.

Certo que o art. 133 da Constituição Federal vigente tornou o advogado "indispensável à administração da justiça". Tal norma, todavia, não derogou a capacidade postulatória das partes no processo trabalhista (CLT, art. 791). Assim, cabem honorários advocatícios no processo trabalhista nas hipóteses em que o empregado encontra-se assistido pelo sindicato da categoria profissional e comprove recebimento de salário até o dobro do mínimo legal ou, recebendo valor superior, declare que não tem condições de pagar as custas e despesas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei 5.584/70, art. 14 e Lei 1.060/50, art. 4º, com a redação da Lei 7.510/86). Entendimento este sufragado pela Súmula 219, do Egr. TST.

Recordo, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, na ADIn 1.127-8, suspendeu a eficácia do art. 1º, inc. I, parte final, da Lei 8.906/94, em relação aos Juizados de Pequenas Causas, Justiça do Trabalho e Justiça de Paz (Rel. Ministro Paulo Brossard, DJU 14.10.94, seção 1, p. 27.596).

No caso presente, declarou o reclamante na inicial que não poderia demandar em juízo sem prejuízo do sustento próprio e da família, bem como estava sendo assistido pelo sindicato da categoria profissional, conforme comprova o documento de fls. 12. Restaram, portanto, atendidos os requisitos do art. 14, da Lei nº 5.584/70, fazendo jus o reclamante à verba honorária.

Mantenho a r. decisão primeira.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Busca a recorrente a reforma da r. sentença com o fim de que a correção monetária das verbas mensais e da gratificação natalina seja aplicada a partir do mês subsequente ao da prestação dos serviços.

Parcial razão lhe assiste.

A época própria para incidência da correção monetária dos débitos trabalhistas opera-se a partir do momento em que a verba se torna legalmente exigível, face ao contido no artigo 459 da CLT e definição legal estatuída no artigo 2º do Decreto-Lei 75/66, ou seja, a partir do mês subsequente ao laborado.

Caso contrário, estar-se-ia concedendo um verdadeiro reajuste salarial não estabelecido por lei ou norma coletiva, mas através de índice inflacionário, em detrimento dos empregados que prosseguem trabalhando.

O fato de o empregador pagar o salário dentro do próprio mês não tem o condão de modificar a época própria da incidência da correção monetária, na medida em que encerraria punição ao empregador que se utilizasse da liberalidade em benefício do empregado.

Neste sentido tem decidido este E. Tribunal e o C. TST:

“CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. A correção monetária deve começar a fluir a partir do momento em que a verba se tornou exigível. Antes do advento da Lei 7.855/89, o empregador tinha até o décimo dia do mês subsequente ao vencido para efetuar o pagamento dos salários, e, a partir dessa lei, tem ele até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido para fazê-lo. Logo, somente a partir dessa “época própria”, caso não satisfeito o débito, é que está ele passível de correção. (TRT-PR-AP-488/92 - Ac. 1ª T 7.578/92 - Exmo. Juiz Tobias de Macedo Filho - DJ/PR 09.10.92)”

“CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.596/87. Os efeitos financeiros da Lei 7.596/87 retroagem a abril de 1987. A atualização monetária dos créditos salariais da autora é devida, na forma do Decreto-Lei 75/66. Revista desprovida. (TST-RR-61.535/92.8-DF - Ac. 5ª T 3.041/93 - Rel. Min. Antônio Amaral - DJU 26.11.93)”

Entretanto, com relação à gratificação natalina, esta possui como época própria para sua exigibilidade o dia 20 de dezembro do ano competente, conforme art. 1º da Lei 4.749/65, devendo ser mantido o r. julgado neste aspecto.

Pelos fundamentos acima expostos, reformo parcialmente a r. sentença para determinar que a correção monetária seja aplicada a partir do mês subsequente ao da prestação dos serviços, quanto aos salários.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Insurge-se a reclamada contra a r. decisão de primeiro grau que determinou fossem comprovados nos autos os recolhimentos a título de imposto de renda e contribuição previdenciária, sem qualquer desconto dos créditos devidos ao reclamante.

Ressalvo ponto de vista pessoal que vislumbra dever administrativo imposto ao juiz pelas Leis 8.212/91 e 8.541/92, não divisando matéria atributiva de competência desta Justiça obreira e acolho os fundamentos do Exmo. Juiz Fernando Eizo Ono, como razão de decidir, eis que consoante o posicionamento majoritário desta Turma:

“A Justiça do Trabalho não tem competência para tomar as medidas necessárias ao recolhimento das contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre as parcelas deferidas em ações trabalhistas (...) há obstáculos intranponíveis para que o Juiz do Trabalho determine e fiscalize o efetivo recolhimento da contribuição em tela, tendo em vista a competência da Justiça do Trabalho estar restrita à apreciação de litígios entre empregados e empregadores.

(...)

No que concerne ao Imposto de Renda, mutatis mutandis evidencia-se a mesma incompetência material da Justiça do Trabalho que se verifica em relação ao desconto previdenciário.

Se determinado o desconto de Imposto de Renda no processo trabalhista, forçosamente, o Juiz do Trabalho terá de se pronunciar sobre a base de cálculo e sobre o quantum devido, questões que, flagrantemente, fogem da alçada da Justiça do Trabalho.

Destarte, também em relação ao Imposto de Renda não cabe falar em qualquer desconto.”

Pelo exposto, dou provimento para excluir a ordem de comprovação nos autos dos recolhimentos de parcelas previdenciárias e fiscais, nos termos da fundamentação.

ISTO POSTO, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA PROFORTE para, nos termos da fundamentação: a) afastar a sucessão declarada em primeiro grau, mantendo a reclamada Proforte no polo passivo da relação processual, respondendo solidariamente pelos créditos trabalhistas do período que antecedeu a cisão e reintegrando a reclamada Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A; b) restringir a condenação em horas extras apenas ao adicional, por aplicação do Enunciado 85/TST; c) determinar que a correção monetária seja aplicada a partir do mês subsequente ao da prestação dos serviços, quanto aos salários; d) excluir a

ordem de comprovação nos autos dos recolhimento de parcelas previdenciárias e fiscais.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS DAS RECLAMADAS SANEPAR E PROFORTE** e das contra-razões respectivas. No mérito, por maioria de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA SANEPAR**, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Armando de Souza Couto (Revisor). Por maioria de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA PROFORTE** para, nos termos da fundamentação: a) afastar a sucessão declarada em primeiro grau, mantendo a reclamada Proforte no pólo passivo da relação processual, respondendo solidariamente pelos créditos trabalhistas do período que antecedeu a cisão e reintegrando a reclamada Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A; b) restringir a condenação em horas extras apenas ao adicional, por aplicação do Enunciado 85/TST; c) determinar que a correção monetária seja aplicada a partir do mês subsequente ao da prestação dos serviços, quanto aos salários; d) excluir a ordem de comprovação nos autos dos recolhimentos de parcelas previdenciárias e fiscais, vencidos parcialmente os Exmos. Juizes Armando de Souza Couto (Revisor) e Carlos Buck, em pontos diversos.

Custas pela 1ª, 2ª e 6ª reclamadas, sobre o valor provisoriamente arbitrado em sentença de R\$ 10.000,00, no importe de R\$ 200,00, inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 17 de junho de 1998 - **ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO** - Presidente Regimental e Relatora - Ciente: **LUERCY LINO LOPES** - Procurador do Trabalho.

ATO DE IMPROBIDADE. NECESSIDADE DE SE PERQUIRIR ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO.
O nosso ordenamento jurídico propõe para a caracterização do ato de improbidade que, além da prática do ato, há de se perquirir a existência do elemento subjetivo, isto é, do dolo. Não há ato de improbidade se dos elementos colhidos no caderno processual apenas se vislumbra a caracterização de culpa.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Cornélio Procópio/PR**, sendo recorrente **COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE CORNÉLIO PROCÓPIO LTDA** e recorrida **LEONICE FESTRAS DIAS**.

I - RELATÓRIO

Sentença às fls. 135/142, firmada pelo Juiz **VALDECIR ÉDSON FOSSATTI**, declarando a prescrição quinquenal extintiva das verbas que se tornaram exigíveis anteriormente a 18/08/89, e, no mérito, julgando parcialmente procedente a reclamatória para considerar nula a despedida por justa causa, e condenar a Reclamada a pagar à Reclamante, na forma da fundamentação: a) férias proporcionais acrescidas do terço constitucional; b) natalinas proporcionais; c) aviso prévio; d) horas extras e reflexos; e) indenização da refeição para o labor além das 19 horas; f) multa convencional; g) indenização equivalente ao seguro desemprego; h) FGTS de 11,2% sobre o aviso prévio indenizado, e sobre as parcelas remuneratórias acolhidas. O Juízo determinou que a correção monetária incide no próprio mês da prestação dos serviços.

(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 03/07/98.

Razões de recurso ordinário pela Reclamada às fls. 145/155. Substabelecimento à fl. 156. Documentos às fls. 157/159. Custas e depósito às fls. 160/161.

Contra-razões pela Reclamante às fls. 165/170. Substabelecimento às fls. 172.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se às fls. 175, não emitindo parecer. Alega que os interesses em causa não justificam a sua intervenção.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO, bem como das contra-razões apresentadas. Considerando-se a data de encerramento da instrução processual (22/11/94, fls. 120/123), CONHEÇO dos documentos juntados às fls. 157/159, uma vez que a sua produção se deu em 16/05/96, 18/09/97 e 14/10/97.

2. Mérito

JUSTA CAUSA

A Reclamada pleiteia o reconhecimento de justa causa para o despedimento da Autora, por improbidade.

A **improbidade** é uma das figuras do artigo 482, alínea “a”, da CLT. Consiste em atos que revelam claramente desonestidade, abuso, fraude ou má-fé, e se caracteriza pela ação ou omissão dolosa do empregado, visando vantagem para si ou para outrem, em decorrência do trabalho e com prejuízo real ou potencial para a empresa ou para terceiro.

É a mais grave das hipóteses contempladas pelo referido artigo celetário. Portanto, deve ser provada de modo irrefutável. Tem decidido a jurisprudência iterativa que a prova da falta grave é do empregador, devendo ser convincentemente demonstrada, não sendo possível a aceitação de pequenos indícios.

O nosso ordenamento jurídico propõe para a caracterização do ato de improbidade que, além da prática do ato, há de se perquirir a existência do elemento subjetivo, isto é, do dolo. Não há ato de improbidade se dos elementos colhidos no caderno processual apenas se vislumbra a caracterização de culpa.

Esclarece a jurisprudência mais autorizada:

“Gerando efeitos não apenas de ordem material, mas principalmente moral, a justa causa para a dispensa, por falta de probidade, há de ser escorreitamente provada, não padecendo de qualquer dúvida” (TRT/PA 3.120/95 - AC. 1ª T. 3.254/95 - REL. ITAIR SÁ DA SILVA).

O Colegiado posicionou-se pela ausência de provas de que a Autora tenha-se apropriado de numerário da Reclamada, admitindo, sim, que esta tenha cometido equívocos administrativos, pressionada pela quantidade de serviços, mas sem dolo. Observem-se os segmentos dos depoimentos prestados às fls. 120/123:

“DEPOIMENTO DA RÉ: ... não sabe se anteriormente a recte. teve diferenças no caixa; a autora nunca teve nenhuma advertência por apropriação de dinheiro anteriormente; anteriormente a recte. sempre foi tida como uma boa funcionária, sendo que nunca foi advertida.”

“1ª TESTEMUNHA DO RÉU: ... a autora foi demitida em razão de que os procedimentos no caixa estavam irregulares; ... que o réu chegou a ter prejuízo, pois o referido dinheiro excedente não ficou na empresa, não sabe dizer pois não viu se a recte. ficou com o mesmo; ... no dia da despedida da autora o depoente estava presente na sala: pelo que se recorda neste dia a autora solicitou que fosse-lhe concedido um prazo para que apurasse eventuais diferenças, o réu não concedeu.”

“2ª TESTEMUNHA DO RÉU: ... o depoente não viu a depoente se apropriar do dinheiro, pelo que sabe não há prova material do referido delito; ... nunca existiu nenhuma sobra de caixa, também não existiu nenhuma falta de caixa; .. na época da despedida ocorreu da autora faturar muitas notas que estavam atrasadas; ... o faturamento atrasado deu-se em razão do acúmulo de serviço.”

Com efeito, a prova dos autos não autoriza a conclusão de que tenha havido atitude dolosa por parte da Reclamante. Embora se admita que tenha havido a seqüência de irregularidades noticiadas pela Reclamada, esta não provou que a Autora tenha obtido vantagens pessoais com as ocorrências, ou mesmo que a referida operação tenha sido de sua exclusiva responsabilidade. Ademais, pela prova oral constatou-se que havia mera presunção da autoria dos fatos, ou seja, não foi efetivamente comprovada. E à Reclamante não foi nem mesmo concedido o direito de defender-se das acusações, como se comprova pelo depoimento acima.

Não restou comprovado, portanto, o ato de improbidade de natureza dolosa, revelador de atitude desonesta e ilícita do empregado, com intenção de prejudicar o empregador. A própria vida pregressa da Reclamante, servindo à Reclamada por mais de 6 anos sem qualquer ato desabonador, evidenciam a sua postura. Com efeito, para a caracterização da justa causa há que se apreciar as condições objetivas do caso, da personalidade do empregado e do seu passado. Assim, a simples demissão sem justa causa já seria punição suficiente para sua atitude culposa.

A Reclamada junta, em fase de recurso, os documentos às fls. 157/159, que foram conhecidos. Entende que a negociação do processo crime demonstra a caracterização da justa causa. Contudo, a existência de tal acordo não altera os fundamentos da sentença. O Colegiado admitiu a ocorrência de irregularidades. Não reconheceu, contudo, ter havido prova irrefutável de que os atos tenham sido praticados pela Autora, e muito menos da existência de dolo. E a suspensão do processo criminal, com a homologação da proposta formulada pelo Ministério Público, não elide a correção do julgado. Ademais, frise-se que os pronunciamentos da Justiça do Trabalho não se subordinam às decisões de nenhum outro órgão judicante. MANTENHO.

AVISO PRÉVIO

Confirmada a sentença primeira quanto à nulidade da justa causa, nada a reparar quanto à condenação da Reclamada ao pagamento do aviso prévio. MANTENHO.

HORAS EXTRAS

A Recorrente simplesmente ignora a fundamentação da sentença, que sequer é atacada. Com efeito, não tem qualquer validade acordo de compensação de horário que coexiste com regime de prorrogação porque inconciliáveis, gerando duas causas de extrapolação de jornada, o que é inadmissível. A compensação destina-se exatamente a manter a prorrogação no máximo tolerado pela legislação. Se o empregado já cumpre uma jornada diária dilatada, na expectativa de uma redução ou supressão em outro, ou outros dias da semana, o elasticimento da sobrejornada vem em seu detrimento físico, ao longo do tempo. MANTENHO.

LABOR APÓS AS 19 HORAS.

Aduz a Reclamada que o percentual pretendido e concedido pela sentença recorrida foi feito de maneira genérica, sendo devido somente se houvesse o prolongamento da jornada normal de forma efetiva, fato este inexistente. Alega, dessarte, que nas vezes em que houve labor acima da jornada normal, não representou uma determinação obrigatória, mas necessidade de serviços, com os quais concordava tacitamente a Reclamante, sem que representasse prolongamento de jornada. Aduz, ainda, que a Justiça do Trabalho não comporta pedido genérico, devendo ser especificado, requerendo a reforma da sentença para o afastamento do pleito relativo ao labor após as 19 horas.

A sentença *a quo*, contrapondo os controles de jornada — tidos como válidos, com os recibos salariais, entendeu pela existência de labor extraordinário sem a correspondente contraprestação, deferindo à Autora as horas extras excedentes da 8ª diária de 2ª a 6ª feira e da 4ª aos sábados e todas as laboradas em domingos e feriados, quando não concedidas folgas compensatórias nas semanas seguintes.

Não se contempla a alegação da Reclamada no que pertine à anuência tácita da Autora quanto à prorrogação da jornada de trabalho, face à necessidade do cumprimento das formalidades legais para a prorrogação, e, principalmente, à nulidade dos acordos de compensação em razão das reiteradas prorrogações do horário de trabalho — como já referido no item anterior.

Com efeito, os controles de jornada comprovam a reiterada prorrogação da jornada da Reclamante (fls. 79/95), sendo devidas as horas extras laboradas. Dessarte, correta a sentença de 1º grau, inclusive quanto aos reflexos e quanto à indenização-alimentação pelo labor após às 19 horas, nos moldes previstos nas convenções anexadas, uma vez que não demonstrado pela Ré o efetivo fornecimento de alimentação. MANTENHO.

MULTA CONVENCIONAL

Mantida a sentença primeira, e face ao descumprimento pela Reclamada das cláusulas convencionais elencadas na inicial, devida a multa convencional. Não se trata de pedido genérico, posto que especificadas as cláusulas dos instrumentos normativos (fl. 13). MANTENHO.

SEGURO-DESEMPREGO

Consiste em ônus do empregador entregar ao empregado dispensado sem justa causa documentos necessários à sua habilitação ao benefício do seguro-desemprego, conforme prevê o artigo 8º da Resolução 19, de 03/07/91, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Dessarte, declarada nula a despedida por justa causa, o Reclamante faz jus ao recebimento do benefício. O Juízo *a quo* determinou o pagamento de indenização correspondente ao seguro-desemprego, uma vez que o procedimento adotado pelo empregador trouxe prejuízos à Reclamante. Para ressarcimento dos prejuízos, aplicou o artigo 159 do CCB, combinado com o artigo 8º, parágrafo único, da CLT.

Contudo, merece parcial reforma a sentença prolatada. Conforme manual de atendimento, que versa sobre o seguro-desemprego, “aos trabalhadores que estiverem promovendo reclamatória trabalhista por reconhecimento de dispensa sem justa causa, o prazo de requerimento será de 07 até 120 dias subsequentes à data da sentença judicial, transitada em julgado ou acórdão. O dispensado só poderá requerer o benefício se a decisão da sentença lhe for favorável”.

Desta forma, deve a Reclamada liberar as guias para que a Reclamante requeira o pagamento do benefício, sob pena de, não o fazendo, indenizá-la pelo equivalente. REFORMO, nesses termos.

FGTS COM A MULTA DE 40%

Mantida a sentença primeira, incide a verba fundiária com a respectiva multa de 40% sobre as parcelas de natureza remuneratória, inclusive quanto ao aviso-prévio. MANTENHO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Presentes a assistência sindical (fl. 15) e a declaração de miserabilidade, ainda que sintética (fls. 13/14), encontram-se preenchidos os requisitos das Leis nº 5.584/70 e 1.060/50. MANTENHO.

CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA. FATORES DE ATUALIZAÇÃO

Apenas por ficção legal se permite o pagamento dos salários no 5º dia útil do mês subsequente ao trabalhado. Mas, se há inadimplemento, incide a correção do mês do serviço. Não se deve confundir a prerrogativa legal deferida ao empregador para o pagamento de salário até o mês subsequente, com a atualização dos débitos trabalhistas, sob pena de onerar o empregado.

A ementa a seguir transcrita pulveriza qualquer interpretação contrária:

"ÉPOCA PRÓPRIA DE INCIDÊNCIA. INÍCIO DE SUA APLICAÇÃO. Época própria para incidência da correção monetária é a do próprio mês ao qual corresponde o salário do trabalhador, não o mês subsequente, que apenas poderá ser levado em conta, nos termos do parágrafo 1º do art. 459 da CLT, para efeito de regular quitação do ganho mensal do empregado. O mês em que foi gerado o direito material prevalece para início da aplicação de correção monetária, a exemplo do que ocorre com a atualização de custas prevista no art. 2º do Dec. 86.649, de 25.11.81. Procedimento diverso implica inegável prejuízo ao credor trabalhista" (TRT/SP 02.940.037.978 - AC. SDI 9.101/95 - REL. WALTER VETTORE - DOE 17/03/95).

Certo, portanto, que isentar o empregador em mora de recompor as parcelas que deve segundo o fator de atualização referente ao próprio mês a que se referem, seria legitimar, no seio do processo, o enriquecimento ilícito, forçando-se interpretação legal prejudicial ao obreiro, o que vulneraria princípios tuitivos fundamentais que informam o Direito Laboral.

Curvo-me, no entanto, ao entendimento da Maioria da C. Turma, que acolhe a tese de aplicação da correção monetária pelo mês subsequente ao da prestação do serviço. REFORMO.

Nada a reparar, contudo, no que pertine aos parâmetros indicados em sentença, determinando que a atualização monetária das verbas seja feita em conformidade com a Tabela de Atualização elaborada pela Assessoria de Planejamento e Economia do E. TRT-9ª Região. MANTENHO.

III - CONCLUSÃO

Pelo que.

ACORDAM os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO** e das contra-razões. No mérito, por maioria de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA RECLAMADA**, para determinar que a correção monetária incidente é a do mês subsequente ao da prestação do serviço, bem como converter a indenização do seguro-desemprego na entrega das guias, sob pena de execução direta pelo equivalente, nos termos da fundamentação, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Carlos Buck (Revisor).

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 27 de maio de 1998 - **ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO** - Presidente Regimental - **LUIZ CELSO NAPP** - Relator.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E/OU RESULTADOS. NECESSIDADE DA FIXAÇÃO DE REGRAS CLARAS E OBJETIVAS NO INSTRUMENTO NORMATIVO. A participação nos lucros e/ou resultados necessita de previsão em instrumento de negociação coletiva no que pertine às regras para o seu pagamento. Devem as partes convenientes estipulá-las de forma clara e objetiva, sob pena de indeferimento do pedido, ante a impossibilidade de se fixar, aleatoriamente o “quantum” devido e o alcance da verba.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da Junta de Conciliação e Julgamento de Marechal Cândido Rondon, sendo recorrente **ISAÍAS GOMES COELHO** e recorrida a **SERVENG CIVILSAN S/A - EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA**.

I. RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de primeiro grau que acolheu parcialmente os seus pedidos (fls. 69/73), interpõe o reclamante o presente Recurso Ordinário pretendendo o afastamento da prescrição quanto ao 1º contrato (de 19/01/94 a 18/08/94), bem como o pagamento da participação dos lucros e resultados (PLR), os reflexos e o FGTS e os honorários advocatícios (fls. 79/85).

Contra-razões foram apresentadas nas fls. 87/89.

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se nas fls. 92.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 11/09/98.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO do recurso do reclamante bem como das respectivas contra-razões, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. PRESCRIÇÃO. CONTRATOS SUCESSIVOS.

O reclamante firmou com a reclamada dois contratos de trabalho, nos seguintes períodos: de 19/01/94 a 18/08/94 e de 13/03/96 a 20/11/96.

Embora não tenha havido alegação de fraude quanto à 1ª dispensa, este Juiz Relator entende o empregado tem diminuída a sua iniciativa de ação quando ocorrem contratações sucessivas em espaço de tempo inferior a dois anos, como no presente caso, vez que poderia ter ocorrido a dispensa do obreiro logo após o ingresso da medida judicial. Portanto, o marco prescricional deve ter como base a data da dispensa do último contrato de trabalho havido entre as partes.

Nestes termos, como a dispensa do último contrato de trabalho ocorreu em 20/11/96 e o reclamante ingressou com a ação em 06/06/97, não há prescrição a ser declarada.

Entretanto, ressalvado o posicionamento deste Juiz Relator, esta E. Turma em sua maioria, entende que a falta de comprovação de fraude na 1ª dispensa que é, inclusive, pouco provável ante o lapso temporal entre uma contratação e outra (mais de um ano e meio), justifica o reconhecimento da prescrição bienal quanto ao primeiro contrato.

Por tais fundamentos, **MANTENHO** a r. sentença.

2.2. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS

Não obstante o Acordo Coletivo de fls. 23 prever o pagamento da verba PLR - participação nos lucros e resultados (cláusula 1ª), não foi

fixado pelas partes convenientes o “quantum” a ser pago, não sendo hábil para a sua apuração a simples menção às Medidas Provisórias vigentes à época, mesmo porque estas remetem às negociações coletivas a fixação de “regras claras e objetivas” quanto à instituição do pagamento da verba em epígrafe (vide artigo 2º, § 1º, da MP 1.619 e de todas as anteriores que foram por esta convalidadas).

Nestes termos, deveriam as partes convenientes, ausente norma legal que fixe as condições específicas e concretas para o seu pagamento, estipular, expressamente, no instrumento normativo as regras para a apuração do pagamento, não cabendo ao Judiciário intervir na fixação deste “quantum” que, diga-se de passagem, nem mesmo foi indicado pelo próprio reclamante.

Em síntese, o que está a se dizer é que a participação nos lucros e resultados necessita de previsão em instrumento de negociação coletiva no que pertine às regras para o seu pagamento. Devem as partes convenientes estipulá-las de forma clara e objetiva, sob pena de indeferimento do pedido, ante a impossibilidade de ser fixar, aleatoriamente, o “quantum” devido e o alcance da verba.

MANTENHO a r. sentença.

2.3. REFLEXOS, FGTS E JUROS DE MORA

Indeferida a participação nos lucros, não há que se falar em reflexos e FGTS. Mesmo que fosse outra a solução dada, a participação nos lucros e resultados é parcela paga de forma desvinculada da remuneração, de forma que não haveria o deferimento dos pedidos em epígrafe.

De igual forma, não há que se falar em juros de mora.

MANTENHO.

2.4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Autor não se encontra assistido por entidade sindical de sua classe. Somente constou da inicial o pedido de assistência judiciária gratuita (fls. 11). Logo, ausentes os pressupostos materiais dos Enunciados 219 e 329 do C. TST.

Também não são devidos os honorários advocatícios, no presente caso, porque o inciso I do art. 1º da Lei 8906/94 ao Processo do Trabalho está suspenso, diante de liminar concedida pelo excelso Supremo Tribunal Federal na ADIn 1127-8/600-DF e porque o artigo 789 da CLT não foi revogado pelo artigo 133 da Constituição Federal, daí porque também não se aplicar a legislação processual civil.

Por isto, **MANTENHO** a r. sentença.

ISTO POSTO,

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE**; no mérito, por maioria de votos, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, vencido o Exmo Juiz Juvenal Pedro Cim.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de julho de 1998. - **ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA** - Presidente Regimental - **ARNOR LIMA NETO** - Juiz Relator.

OPERADORA DE TELEMARKETING. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA JORNADA REDUZIDA DO ARTIGO 277 DA CLT. A função da telefonista é restrita ao recebimento e transmissão de ligações. A operadora de telemarketing é na realidade uma espécie de vendedora à distância porque por meio do telefone efetua a venda da mercadoria ao cliente da empresa e providencia por meio do computador o desembaraço da transação. Recebe, geralmente, por comissões. Não se lhe pode aplicar a jornada reduzida do artigo 227 da CLT ou o Enunciado 178 do TST.

VISTO S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 15ª JCJ DE CURITIBA - PR**, sendo recorrentes **LIGIAN WOLFF HANNEMANN** e **ITP INFORMÁTICA LTDA**, e como recorridos **OS MESMOS**.

I - RELATÓRIO

Inconformadas com a r. sentença de primeiro grau (fls.), que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, recorrem as partes a este E. Tribunal.

A reclamante pleiteia a reforma quanto aos seguintes tópicos:

a) Jornada reduzida.

O reclamado pleiteia a reforma quanto aos seguintes tópicos: a) Acordo de compensação de jornada.

Depósito recursal efetuado e custas recolhidas (fls. 74/75).

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 03/07/98.

Contra-razões apresentadas (fls. 77/85 e 88/90).

O d. Ministério Público do Trabalho entendeu pela desnecessidade de sua intervenção no feito (fls. 92).

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

Regularmente interpostos, CONHEÇO DOS RECURSOS e das contra-razões.

2. Mérito

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

a) Jornada reduzida

Não se conforma a recorrente com a sentença que entendeu inaplicável a jornada reduzida prevista no artigo 227 da CLT, porque entende que exercia funções análogas à de telefonista.

Sem razão. A jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT alcança aqueles empregados que se submetem a um serviço contínuo e exaustivo de recebimento e transmissão de mensagens telefônicas. A reclamante, além de atender telefonemas, atendia os clientes (não se limitava a transferir ligações) e operava um computador para registrar os pedidos, emitir notas fiscais. Enfim, realizava vendas por telefone.

Incontroverso, pois que as funções exercidas pela reclamante não se restringiam a receber e transmitir mensagens. Com efeito, o telefone constitui-se um meio para o exercício de uma atividade de vendas. "Data venia", entendo que a autora mais se assemelha a uma vendedora do que a uma telefonista. Trata-se, no entanto, de uma "vendedora moderna". Isso porque, ao invés de esperar o cliente no balcão da loja para então registrar o pedido e entregar a mercadoria, a reclamante esperava a ligação telefônica na sede da reclamada para então registrar o mesmo pedido e tomar as providências para que a mercadoria fosse entregue (emitir o relatório de entregas programadas).

Não há como acolher o pedido da autora de ser considerada como uma "mera telefonista". As relações comerciais modernas tendem a uma maior despersonalização, com vendas por telefone, televisão, ou outras redes de comunicação a distância. Não é possível reduzir todas as pessoas que se dedicam a atividades desse tipo à condição de telefonistas. Na mesma esteira, não é possível conferir essa condição a cidadãos isolados, que buscam um enquadramento que não tem amparo legal e até mesmo fático, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. Não se trata de situações iguais, até mesmo porque o padrão de remuneração da categoria dos telefonistas é bem menos elevado. Com efeito, no caso em tela, a reclamante gozava de benefícios que o telefonista comum não goza.

Apesar das funções realizadas exigirem considerável grau de esforço no atendimento dos telefonemas, o vendedor que atende balcão labora em condições muito mais extenuantes, em pé, sem poder parar para descansar, e sujeitos à ofensas provenientes de consumidores, e nem por isso faz jus a uma jornada reduzida. Há, no entanto, compensações salariais que justificam a opção do empregado por esse tipo de trabalho.

A atenção básica e principal da reclamante não estava dirigida para as ligações recebidas e a efetuar, mas para a efetivação de vendas.

A reclamante não se enquadra pois, no conceito de "telefonista". Nesse sentido, já decidiu o E. TRT da 10ª Região, em ementa da lavra do Emin. Juiz Fernando A. V. Damasceno:

TELEFONISTA. CONCEITO. Telefonista é quem opera equipamento de telefonia, a fim de estabelecer comunicações entre pessoas. O empregado que se utiliza de telefone como instrumento para executar suas atividades funcionais não pode ser assim classificado, para fins do disposto no art. 227 e seguintes da CLT. (RO-2.472/85, Ac. 1ªT 2.196/86, DJU 18/08/86).

Pelo que, entendo indevido o pagamento das horas laboradas além da 6ª diária e 36ª semanal e seus consectários legais.

Mantenho.

Isto posto,

NEGO PROVIMENTO ao recurso da reclamante.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

a) Acordo de compensação de jornada

Afirma o recorrente que havia um acordo de compensação de jornada expresso, porém verbal. Entende ademais que o acordo tácito é admissível ante o benefício que acarreta ao empregado. Pugna pela aplicação do Enunciado 85 do TST.

A desigualdade entre empregado e patrão faz necessária a intervenção da lei para garantia da higidez da manifestação de vontade do trabalhador-subordinado. Assim, a lei impõe a realização de acordo de compensação escrito para admitir-lhe a validade. Ademais, a norma do artigo 7º, inciso XIII da Constituição Federal de 1988, exige a celebração de acordo coletivo.

A respeito da necessidade da chancela da entidade sindical para validade de acordo de compensação, leciona o jurista ARNALDO SÜSSEKIND in "Instituições de Direito do Trabalho", vol. II, 11ª Ed., LTr, São Paulo, 1991, p. 712):

"A nova norma propicia a redução do trabalho aos sábados ou, mesmo, a sua eliminação, mediante distribuição de quatro horas nas jornadas de segunda a sexta-feira. Mas a constituição derogou também a regra do § 2º do artigo 59 da Consolidação, de vez que a compensação de horários, em face da redução de uma ou mais jornadas, passou a ser prerrogativa da convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7º, XIII). A flexibilização (ref. à jornada) admitida, como já assinalamos, está sujeita à tutela sindical, já que esses dois instrumentos normativos são firmados por sindicato representativo dos trabalhadores em foco." (GN)

Assim, ausente intervenção do sindicato de classe, impossível validar-se o acordo de compensação firmado: ainda mais quando não-escrito.

Não se trata o caso do disposto no Enunciado 85 do TST (de aplicabilidade restrita aos casos de infringência apenas das formalidades legais), vez que os cartões de ponto demonstram que a prestação de horas extras para além da jornada era fato corriqueiro. Com efeito, o juízo “a quo” já demonstrou que, no mês de fevereiro de 1995, por exemplo, a autora laborou uma média de 46h18min semanais. O desrespeito à jornada acordada e a prestação de horas extras ferem o § 2º do art. 59 da CLT, submetendo o empregado a desgaste extremamente acentuado, o que deve ser combatido por esta Justiça Especializada.

Por qualquer ângulo de análise, diante da nulidade do referido acordo, temos que as horas excedentes da oitava diária devem ser pagas como extras.

Nada a reparar.

Isto posto,

NEGO PROVIMENTO ao recurso do reclamado.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS**, bem como das contra-razões. No mérito, por igual votação, **EM NEGAR-LHES PROVIMENTO**.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 02 de junho de 1998 - **NACIF ALCURE NETO** -
Presidente - **ABRÃO JOSÉ MELHEM** - Relator.

INDENIZAÇÃO A QUE SE REFERE O ART 31 DA LEI Nº 8.880/94. CONSTITUCIONALIDADE.

A indenização a que se refere o artigo 31 da Lei 8 880/94 (ex-artigo 29 da MP 434/94) não teve como escopo garantir o emprego contra a despedida arbitrária, pois a matéria depende de regulamentação por meio de lei complementar, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Constituição. Funcionou apenas como um mecanismo inibidor da despedida de trabalhadores em massa, face a instituição de nova política de estabilização econômica, que trouxe em seu bojo a atualização diária dos salários por meio da Unidade Real de Valor (URV), circunstância que, por contingências de ordem econômica, face ao inusitado critério de correção dos salários, poderia levar o empregador a dispensar trabalhadores. De modo que a peculiar situação então vivida pelo capital e trabalho justificava, naquela época de transição, a medida tomada pelo Poder Executivo, tanto é que, ao depois, veio a ser referendada pelo Poder Legislativo ao convertê-la em lei. Não há que se falar em inconstitucionalidade, no caso, porquanto a indenização foi instituída com vistas à proteção de uma situação especial, nada tendo a ver com a indenização compensatória pendente de regulamentação, de conotação ampla, e não restrita, como no caso em apreço. Não há incompatibilidade com o disposto no artigo 7º, I, da Constituição, muito menos com a multa indenizatória a que alude o artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois, conforme o regramento inscrito no *caput* do artigo 7º da Carta Maior, os direitos

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 03/07/98

assegurados ao trabalhador não se restringem aos seus incisos, vez que outros poderão vir a ser instituídos com vistas à *melhoria de sua condição social*, quer por meio de norma ordinária ou através de negociação coletiva, cuja eficácia, como se sabe, vem assegurada pela mesma Magna Carta. Como bem disse a douta representante do Ministério Público, a indenização teve como finalidade “onerar o empregador pela dispensa sem justa causa em momento prejudicial ao empregado. De maneira que não é um substitutivo da multa do FGTS, ora em vigor, e sim um complemento momentâneo desta.” Não se cogita, portanto, de inconstitucionalidade, vez que se coaduna perfeitamente a um dos fundamentos da ordem econômica - a valorização do trabalho humano - e à sua própria finalidade, que é proporcionar a todos a existência digna, como também a busca do pleno emprego (Constituição Federal, artigo 170 e inciso VIII) *Recurso patronal improvido neste ponto*

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR**, sendo recorrente **CANDEIAS ESPORTE, LAZER E RECREAÇÃO** e recorrida **MARINALVA DE SOUZA**.

Inconformada com a sentença proferida em primeira instância, que julgou procedente em parte a reclamação, recorre ordinariamente a reclamada. Sustenta que a jornada de trabalho foi regularmente consignada nos cartões-ponto, inclusive as horas extras, pugnando, se outro for o entendimento, que seja fixado o labor até às 20h00 apenas uma vez por semana. Aduz que a indenização instituída pela MP 434/94 é inconstitucional, face ao que dispõe o artigo 7º, I, da Constituição. Finalizando alegando a inexistência de diferenças de FGTS e pugnando pela realização dos descontos previdenciários e fiscais

Custas recolhidas e depósito recursal realizado (folhas 301/302).

O recurso não foi contra-arrazoado.

A ilustre representante da Procuradoria Regional do Trabalho preconizou pelo provimento do recurso, no que pertine aos descontos previdenciários e fiscais.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

2. MÉRITO

2.1. JORNADA DE TRABALHO

Malgrado a irresignação da recorrente, merece prevalecer a bem lançada sentença hostilizada, pelos seus próprios fundamentos, porquanto a MM. Junta prolatora analisou com extrema escorreição a prova produzida.

Os trechos dos depoimentos das testemunhas indicadas pela reclamada, reproduzidos em suas razões recursais, não lhe aproveitam, pois, como bem observou o MM. Juízo de primeiro grau, tais testemunhas contrariaram o próprio depoimento do preposto, vez que a primeira admitiu a prestação de labor extra apenas raramente e a segunda negou terminantemente que a reclamante o fazia.

A imprecisão da preposta, quanto ao número de dias por semana em que a reclamante laborava até às 20h00 - afirmou que o fazia de uma a duas vezes -, autoriza a fixação do excesso em duas vezes por semana, vez que a reclamada competia exhibir em Juízo prova documental fidedigna da jornada de trabalho, verificando-se que os cartões-ponto nem sempre registram o labor até tal horário, na frequência admitida pela preposta. A confissão desta induz à ilação de que os cartões-ponto não retratam com fidelidade a jornada de trabalho praticada, salvo naquelas ocasiões em que houve o registro até tal horário, ou com maior extensão. Tal omissão

equipara-se a sonegação de prova preconstituída da jornada de trabalho, circunstância que não pode de modo algum favorecer à recorrente.

Por tais fundamentos, **mantenho** a r. sentença.

2.2. DA INDENIZAÇÃO INSTITUÍDA PELA MP 434/94

Na esteira da r. sentença e do parecer da d. Procuradoria, não procede a tese da recorrente, no sentido de ser inconstitucional a indenização instituída pelo artigo 29 Medida Provisória 434/94, atual artigo 31 da Lei 8880/94.

Inquestionavelmente, a indenização referida não teve como escopo garantir o emprego contra a despedida arbitrária, até porque a matéria depende de regulamentação por meio de lei complementar, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Constituição. Em realidade, funcionou como um mecanismo inibidor da despedida de trabalhadores em massa, face à instituição de nova política de estabilização econômica, que trouxe em seu bojo a atualização diária dos salários por meio da Unidade Real de Valor (URV), circunstância que, por contingências de ordem econômica, face ao inusitado critério de correção dos salários, poderia levar o empregador a dispensar trabalhadores. De modo que a peculiar situação vivida pelo capital e trabalho justificava, naquela época de transição, a medida tomada pelo Poder Executivo, tanto é que, ao depois, veio a ser referendada pelo Poder Legislativo ao convertê-la em lei.

Não há que se falar em inconstitucionalidade, no caso, porquanto a indenização foi instituída com vistas à proteção de uma situação especial, nada tendo a ver com a indenização compensatória pendente de regulamentação, de conotação ampla, e não restrita, como no caso em apreço. Não há incompatibilidade com o disposto no artigo 7º, I, da Constituição, muito menos com a multa indenizatória a que alude o artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois, conforme o regramento inscrito no *caput* do artigo 7º da Carta Maior, os direitos assegurados ao trabalhador não se restringem aos seus incisos, vez que outros poderão vir a ser instituídos com vistas à *melhoria de sua condição social*, quer por meio de norma ordinária ou através de negociação coletiva, cuja eficácia, como se sabe, vem assegurada pela mesma Magna Carta.

Como bem disse a ilustre representante do Ministério Público, no r. parecer de folhas 308/309, a indenização teve como finalidade “onerar o empregador pela dispensa sem justa causa em momento prejudicial ao empregado. De maneira que não é um substitutivo da multa do FGTS, ora em vigor, e sim um complemento momentâneo desta.

Não se cogita, portanto, de inconstitucionalidade, vez que se coaduna perfeitamente a um dos fundamentos da ordem econômica - a valorização do trabalho humano - e à sua própria finalidade, que é proporcionar a todos a existência digna, como também a busca do pleno emprego. (Constituição Federal, artigo 170 e inciso VIII).

Por tais fundamentos, **rejeito** a arguição de inconstitucionalidade e **mantenho** a r. sentença.

2.3. DO FGTS

Mantida a condenação ao pagamento de horas extras, a mesma sorte cabe às diferenças deferidas a título de FGTS.

Mantenho.

2.4. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Ressalvado posicionamento pessoal em contrário, esta Turma entende cabíveis as deduções de caráter previdenciário e fiscal no processo trabalhista, na esteira do que preceituam os artigos 43 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 8.620/93, e 46 da Lei 8.541/92, e na forma das instruções baixadas pelos Provimentos números 1 e 2/93 da egrégia Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

A Justiça do Trabalho é competente para se pronunciar sobre a matéria, uma vez que a retenção e o recolhimento propugnados decorrem de normas legais de caráter imperativo incidentes sobre fato gerador ocorrido no âmbito de sua atuação.

Não há que se imputar ao empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias a cargo do reclamante, pois o seu fato gerador resulta da condenação ao pagamento das verbas de natureza remuneratória - normalmente, objeto de ampla controvérsia na fase cognitiva do processo - ,

cuja exigibilidade tem lugar no momento do pagamento ao credor, hipótese assaz distinta àquela prevista no artigo 33, parágrafo 5º, da Lei 8.212/91, que pertine às verbas efetivamente e até então já pagas ao empregado, sobre as quais se presume oportuna e regularmente retidas e recolhidas as contribuições afetas ao empregado.

No que pertine ao imposto de renda, assentou-se que em se tratando de condenação judicial envolvendo parcelas de natureza salarial, a apuração do tributo eventualmente devido far-se-á pelo critério mensal, computando-se na base de cálculo inclusive os salários recebidos no mês da prestação dos serviços, a fim de se aquilatar se o montante mensal dos rendimentos - os recebidos e os obtidos pela via judicial - enquadra-se em uma das faixas de contribuição conforme legislação e tabela vigentes no mês respectivo, ou se a hipótese continua a ser de isenção, atentando-se, ainda, para o abatimento de eventual parcela retida por ocasião do pagamento dos salários, conforme conste dos recibos de pagamento.

O critério se justifica, uma vez que a dedução do imposto de renda sobre a totalidade das verbas integrantes da condenação implicaria em punição injustificada ao contribuinte, pois desse modo estaria sujeito ao recolhimento de tributo muito mais elevado do que aquele a que eventualmente se sujeitou na época própria, se o empregador não houvesse deixado de pagar a integralidade dos salários no prazo legal.

O mesmo se diga das contribuições previdenciárias, as quais, em face ao incremento salarial decorrente da condenação, deverão também observar o critério mensal, tendo em vista as diversas faixas de contribuição, conforme restar enquadrado salário de contribuição efetivo (para efeito de cálculo da alíquota, as parcelas salariais recebidas e as deferidas).

Em conseqüência, **reforma** a r. sentença para deferir a dedução das contribuições previdenciárias e do imposto sobre a renda, mês a mês, observados os limites de contribuição.

2.4. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Diferentemente do que sustenta a recorrente, não há que se imputar à reclamante a pecha de litigante de má-fé apenas pelo fato de ter logrado êxito na prova da alegação de ter sido guindada à função de gerente, um mês antes de sua dispensa. A prevalecer tal entendimento, também a

recorrente deve ser considerada litigante de má-fé, uma vez que nem todos os seus argumentos de defesa prevaleceram, como, v.g., a pseudo fidedignidade dos registros de horários de trabalho, apostos nos cartões-ponto.

O fato de as testemunhas de sua indicação terem dito que a reclamante não exerceu a função de gerente não é suficiente para configurar a litigância de má-fé alegada, mormente considerando que a credibilidade de seus depoimentos restou um tanto quanto abalada ao divergirem da própria preposta, no que pertine ao tema envolvendo a jornada de trabalho.

Mantenho a r. sentença.

3. CONCLUSÃO

Dou provimento parcial ao recurso para deferir a dedução das contribuições previdenciárias e do imposto sobre a renda, mês a mês, observados os limites de contribuição.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, EM CONHECER DO RECURSO DO RECLAMADO e, no mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO** para deferir a dedução das contribuições previdenciárias e do imposto sobre a renda, mês a mês, observados os limites de contribuição.

Custas na forma da lei.

Intimem-se

Curitiba, 28 de maio de 1998. - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - Presidente - **ANTONIO LUCIO ZARANTONELLO** - Relator - Ciente: **ADRIANE DE ARAÚJO MEDEIROS** - Procuradora do Trabalho.

NULIDADE DE CITAÇÃO. INTIMAÇÃO IRREGULAR. ENDEREÇO DIVERSO DO DOMICÍLIO DO RECLAMADO. ANTECIPAÇÃO DE AUDIÊNCIA. É nula a citação realizada em endereço diverso de onde está instalada a empresa reclamada. O termo "recusado" no aviso de recebimento, sem especificação da pessoa que não o aceitou, nada prova, mormente quando a situação é agravada pelo fato de o reclamado também não ter sido intimado da antecipação da audiência, o que induz à conclusão de afronta ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), ante a impossibilidade de se defender por ter sequer tomado conhecimento de ação contra si proposta, muito menos de adiamento da audiência.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Cascavel, sendo recorrente **ÂNGELO CUSTÓDIO ROMERO EUGENIO** e recorrido **SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE CASCAVEL**.

Inconformado com a r. sentença proferida pela 2ª JCJ de Cascavel (fls. 27/30), sob a presidência do Exmo. Juiz João Luiz Wentz, que julgou procedente em parte a reclamatória trabalhista, recorre a este Egrégio Tribunal o reclamado, alegando, em preliminar, nulidade de citação,

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 17/07/98.

pretendendo, no mérito, a sua reforma em relação à taxa assistencial deferida (fls. 38/42).

Depósito recursal efetuado e custas recolhidas (fls. 46/47).

Contra-razões apresentadas (fls. 50/54), o Ministério Público do Trabalho opinou pelo acolhimento da preliminar de nulidade e, no mérito, pelo provimento do recurso do reclamado (fls. 59/60).

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Regularmente apresentados, CONHEÇO do recurso ordinário do reclamado, assim como das contra-razões.

PRELIMINAR

Nulidade de citação

O reclamado argúi, em preliminar, nulidade da citação, alegando que a intimação para a audiência una de fls. 26 não foi regular, porque enviada para endereço diverso do seu, e, ainda, por não ter havido regular intimação da antecipação da referida audiência.

Com razão o reclamado. Observa-se, com efeito, que a notificação de fls. 24 não foi efetivada, já que no aviso de recebimento juntado no verso consta apenas "recusado", mas não traz qualquer especificação da pessoa que não aceitou o seu recebimento, não se podendo dizer, portanto, ter sido o reclamado, já que disso não há prova.

Portanto, na data da realização da audiência de fls. 26 não tinha o reclamado como se defender, eis que não havia tomado conhecimento, ainda, de ação em curso contra si, muito menos do seu adiamento.

Tal fato pode ser provado pela certidão do oficial de justiça, de que restou frustrada a tentativa de intimação do reclamado da decisão proferida, porque não poderia ser encontrado naquele local (fls. 32).

Verifica-se, assim, que somente nesta ocasião o reclamante forneceu o endereço correto do reclamado, ou seja, aquele constante da petição de fls. 36, cuja intimação foi, agora sim, recebida (fls. 37, verso).

Não se afigura plausível, por outro lado, o argumento trazido em contra-razões de que é perfeita a notificação no endereço indicado em inicial, por se tratar do local onde exerce a função de vice-presidente do Sindicato Rural de Cascavel.

Os documentos de fls. 44 e 45 comprovam que o domicílio do reclamado não é aquele indicado em inicial, mas sim o que ali está mostrado, em que, inclusive, recebeu a notificação para ciência da decisão (fls. 37, verso) e, conforme já visto, é diferente daquele da inicial.

Por outro lado, não foi efetuada notificação da referida antecipação daquela audiência, conforme expressamente determinado no despacho de fls. 23.

Assim, não bastassem os argumentos tecidos anteriormente, o fato de não ter havido a regular notificação do reclamado acerca da antecipação da audiência é bastante para se declarar a nulidade da citação inicial, por cerceamento de defesa.

Com efeito, observa-se que não foi dado ao reclamado oportunidade de se defender da ação contra si proposta, já que não houve seu correto chamamento a Juízo. Merecem, portanto, ser declarados nulos os atos processuais efetivados desde a propositura da presente reclamatória trabalhista.

ACOLHO a preliminar argüida pelo reclamado para declarar a nulidade dos atos praticados a partir do momento em que deveria ter sido intimado e, por conseguinte, determinar a remessa dos presentes autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito a partir da regular intimação do reclamado.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** e das contra-razões. Por igual votação, **EM ACOLHER** a preliminar de nulidade de citação, argüida pelo reclamado para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que deveria ter sido intimado e, por conseguinte, determinar a remessa dos presentes autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito a partir da regular intimação do reclamado.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 03 de junho de 1998 - **ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO** - Presidente Regimental - **ARMANDO DE SOUZA COUTO** - Relator - **ALUÍZIO DIVONZIR MIRANDA** - Procurador do Trabalho.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. MÉDICO COOPERADO. Não se configura vínculo empregatício de médico cooperado, que presta serviços profissionais sem qualquer subordinação com a cooperativa. Entretanto, quando o profissional labora na condição de empregado da cooperativa, e mesmo sendo formalmente demitido, continua laborando sem qualquer alteração de suas atividades, inevitável torna-se o reconhecimento da relação de emprego, independente do autor ser também cooperado.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, oriundos da MMª 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR**, em que é recorrente **SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES DE CURITIBA - PARANÁ UNIMED DE CURITIBA - MEDIPAR** e recorrido **PAULO DE ALMEIDA ROCHA**.

Inconformada com a r. sentença prolatada às fls. 354/365, que julgou parcialmente procedente a pretensão, recorre a reclamada.

Em razões aduzidas às fls. 368/377, a reclamada argüi preliminarmente a nulidade processual, sob o fundamento de que o juízo primeiro houve por bem em designar nova audiência de instrução e julgamento, sem contudo propiciar às partes o direito à apresentação das razões finais e ainda sem proceder a renovação da proposta conciliatória. Alega ainda, a existência de julgamento extra petita, sob o fundamento de que em nenhum momento postulou o reconhecimento da inépcia da inicial. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento do vínculo empregatício durante o período compreendido entre 01-11-92 e 15-09-94, o deferimento das horas extras, do pagamento das verbas rescisórias, da indenização a título

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 09/10/98.

de seguro-desemprego, bem como a determinação de retificação da CTPS. Pugna ainda, pela modificação do julgado no que respeita à fixação da época própria para incidência da correção monetária, bem como quanto ao indeferimento dos descontos previdenciários e fiscais.

O recolhimento das custas processuais e do depósito recursal restou comprovado às fls. 378/379.

Em contra-razões apostas às fls. 382/393, o reclamante pleiteia pela manutenção do decisum por seus próprios fundamentos.

A douda Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer às fls. 396/400, opina pela rejeição da preliminar de nulidade processual e no mérito, pelo provimento parcial do recurso no sentido de que sejam deferidos os descontos previdenciários e fiscais.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso da reclamada, porque regularmente interposto, bem como das contra-razões.

PRELIMINAR

DA NULIDADE PROCESSUAL.

A reclamada arguiu a nulidade processual, sob o fundamento de que apesar de ter este E. Tribunal, determinado através do acórdão 17.308/97, o regular processamento do feito, o juízo a quo, deixando de abrir oportunidade às partes para apresentarem razões finais e formalizar a renovação da proposta conciliatória, houve por bem em designar data para audiência de instrução e julgamento, com a prolatação imediata da r. sentença, ora recorrida.

Não prospera sua irrisignação.

Com efeito, não há de se falar na existência de nulidade processual desta feita, eis que o juízo primeiro expressamente possibilitou às partes, através do despacho de fl. 347, que fosse requerido o que de direito

em 05 dias, com a determinação de posterior designação de data para julgamento do feito, com a intimação das partes.

Ora, manifestando-se em relação ao despacho de fl. 347, a reclamada procedeu a juntada do petítório de fl. 350, onde cingiu-se a requerer o desentranhamento dos documentos de fls. 238 a 252, 264 a 266 e 272 a 274 e sucessivamente, em havendo determinação de seguimento do feito sem o desentranhamento, requereu pela assinalação de prazo para apresentação de defesa, com designação de nova audiência.

Pois bem. Foi justamente com base no pedido formulado pela reclamada, que o juízo a quo determinou o desentranhamento dos documentos, conforme solicitado e decidiu o restante das questões, nos termos constantes às fls. 354/365.

Em que pese em um primeiro momento a ilustre representante do Ministério Público do Trabalho, ter se manifestado no sentido de que o v. acórdão não explicitou de forma clara, quais os atos processuais declarados nulos, há de se salientar que logo em seguida, fez constar em seu parecer que a única irregularidade processual apontada pela reclamada, quanto à instrução do feito, por ocasião da interposição do primeiro recurso ordinário, foi o cerceamento de defesa na produção da prova documental.

Ora, foi pois, justamente em relação a esta insurgência, que o v. acórdão, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, determinou o regular processamento do feito, pois que cingiu-se a atender o pedido formulado nas razões recursais, nos exatos limites em que ele foi proposto à análise do duplo grau de jurisdição.

Sendo assim, resta claro que a determinação que emerge do v. acórdão 17.308/97, é única e exclusivamente no sentido de que se procedesse ao desentranhamento dos documentos juntados a destempo pelo reclamante, com o regular processamento do feito a partir de então.

Sendo assim, feitos estes esclarecimentos, passa-se à análise do pedido de reconhecimento de nulidade processual propriamente dito.

Alega a reclamada, que há nulidade processual, na medida em que o emérito juízo primeiro, não se manifestando de forma expressa a respeito dos pedidos postulados no petítório de fl. 350, acabou por proferir

sentença de mérito, sem possibilitar às partes a apresentação de razões finais e sequer renovar a proposta conciliatória.

Consoante já esclarecido anteriormente, desnecessária se faria a reabertura da audiência de instrução tão-somente para possibilitar a apresentação de razões finais e renovação da proposta conciliatória, eis que a insurgência única da reclamada, quando da apresentação do primeiro recurso ordinário, era de que fosse determinado o desentranhamento dos documentos juntados a destempo pelo reclamante.

Além do mais, convém ressaltar que o juízo primeiro, antes de prolatar nova sentença de mérito, possibilitou às partes, através do despacho de fls. 347, que fosse requerido o que de direito em 05 dias, ante o que a reclamada pediu exclusivamente o desentranhamento dos documentos, na esteira da decisão proferida anteriormente por este E. Tribunal e sucessivamente, assinalação de prazo para apresentação de defesa, com designação de nova audiência.

Tem-se, pois, que a reclamada requereu apresentação de defesa tão-somente na hipótese de que não fosse atendido seu pedido atinente ao desentranhamento dos documentos.

Logo, tendo em vista que o emérito juízo de primeiro grau, acatou sua pretensão no sentido de determinar o desentranhamento dos documentos juntados a destempo pelo reclamante, totalmente desnecessária a reabertura de prazo para nova manifestação das partes.

Finalmente, convém salientar que a ausência de renovação da proposta conciliatória em nada prejudicou a reclamada, pois se esta realmente tencionasse fazer algum tipo de conciliação com o reclamante, poderia tê-lo feito em qualquer outra oportunidade, bastando, para tanto, que denunciasse a proposta em juízo ou até mesmo diretamente ao obreiro.

Nestes termos, levando em conta que a prolação da sentença deu-se exatamente em conformidade com os termos constantes do v. acórdão 17.308/97, não há de se falar em nulidade processual no caso em tela, mormente quando a reclamada não demonstrou em que consistiu seu efetivo prejuízo neste particular.

DO JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Alega ainda a reclamada, que houve julgamento extra petita, eis que inexistiu qualquer argüição de sua parte, de inépcia da inicial, mas tão-somente de inépcia em relação ao pleito das diferenças salariais, justamente em decorrência da ausência de juntada dos instrumentos coletivos da categoria.

Efetivamente, analisando a contestação apresentada pela reclamada, denota-se que não houve pedido de inépcia da inicial como um todo, mas exclusivamente em relação ao pedido atinente às diferenças salariais.

Entretanto, entendo que o pronunciamento feito pelo juízo a quo em relação à inépcia da inicial, em nada influencia o deslinde da questão, mesmo porque, as razões recursais da reclamada voltam-se exclusivamente à restrição do reconhecimento do pedido de inépcia quanto às diferenças salariais, sem contudo, deixar claro se pretende que seja reformada a r. sentença a fim de que se declare inepto o pedido atinente às diferenças salariais, ou simplesmente que se restrinja a manifestação quanto ao tópico específico.

Nada a prover.

MÉRITO

DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

Irresigna-se a reclamada quanto ao reconhecimento da existência de vínculo empregatício com o reclamante, no período compreendido entre 01-11-92 e 15-09-94.

Sustenta que a reforma do julgado se impõe, tendo em vista que o próprio autor, em seu depoimento pessoal, reconheceu que a alteração em seu contrato de trabalho ocorreu para que pudesse votar nas eleições da nova diretoria, ato que estaria impossibilitado de praticar, caso permanecesse na condição de empregado da reclamada.

Alega ao final, que a sua situação de médico cooperado impossibilita o reconhecimento da existência de vínculo empregatício diretamente com a reclamada.

Finalmente, argumenta que em caso de reconhecimento do vínculo empregatício com a reclamada, este deverá limitar-se aos períodos em que o reclamante não laborou para outras empresas.

Não prospera sua insurgência.

Com efeito, vale a pena transcrever o trecho da r. sentença proferida pelo emérito juízo primeiro:

“Vale dizer, por força da regra insculpida no art. 9º do diploma celetário, toda vez que a instituição de cooperativa for meio de burla às regras do Direito do Trabalho, imperioso se faz o reconhecimento do vínculo de emprego.

Esta é a hipótese dos autos, eis que primeiramente, prestava o autor serviços na qualidade de emprego, e, após a baixa da CTPS, assumindo a qualidade de “cooperado”, continuou a desenvolver as mesmas atividades, sem qualquer alteração substancial, conforme demonstrou o conjunto da prova oral colhida.”

Pois bem. Inicialmente há de se esclarecer que na minha opinião, não se configura vínculo empregatício de médico cooperado, que presta serviços profissionais sem qualquer subordinação, com a cooperativa.

Entretanto, neste caso em particular, conforme já explicitado pelo digno juízo a quo, restou claro através da prova testemunhal constante dos autos, que o reclamante, mesmo após ter se desligado formalmente dos quadros da reclamada, onde desempenhava a função de médico auditor, continuou a desempenhar as mesmas funções, sem qualquer alteração, seja em relação aos horários laborados, seja em relação à remuneração.

A esse respeito, convém transcrever trecho do depoimento do preposto da reclamada, o qual mencionou à fl. 145 que: *“após a baixa em CTPS as condições de trabalho do reclamante permaneceram sendo as mesmas; ...no período de registro em CTPS a frequência das reuniões era mesma.”*

Tem-se, portanto, que o reclamante iniciou laborando na condição de empregado da reclamada, na função de médico-auditor, e mesmo após sua demissão, não houve qualquer alteração em suas condições de

trabalho, o que por si só evidencia a existência de vínculo empregatício mesmo após a efetiva demissão.

Saliente-se igualmente, que ao contrário do que alega a reclamada em sua contestação à fl. 40, os médicos auditores não pediram demissão da reclamada por livre e espontânea vontade, mas sim por sugestão da diretoria, consoante se infere do depoimento da testemunha indicada pela própria reclamada, Luiz Celso Cordeiro Kern, o qual à fl. 147 que: *“houve uma reunião com os médicos auditores, da qual tomou parte membro da diretoria para se decidir sobre a baixa em CTPS; a sugestão da alteração com a baixa em CTPS partiu da diretoria, com vistas à possibilidade de votar e ser votado na reclamada; o depoente acredita que em parte a melhoria salarial após a baixa em CTPS foi decorrência de diminuição de encargos sociais.”*

Ora, ante tais depoimentos, não resta, portanto, a menor dúvida no sentido de que a idéia dos pedidos de demissão não partiu dos médicos auditores, mas sim da própria diretoria, que sob o argumento de possibilitar a viabilização do processo eleitoral, acabou por se beneficiar com a diminuição dos encargos sociais.

Inconteste, portanto, a clara intenção da reclamada em fraudar os preceitos legais, nos termos do que dispõe o artigo 9º, da CLT.

Irrelevante igualmente, a meu ver, o fato de que o reclamante tenha sido registrado por outra empresa, durante o período em que laborou para a reclamada, pois que não há norma legal positiva, que impossibilite o empregado de laborar em mais de um lugar, desde que em horários compatíveis.

Da mesma forma, nada impede que um médico cooperado seja também empregado da cooperativa, como ocorreu no caso em tela, mesmo porque o autor somente passou a ser cooperado a partir de 19-02-92, consoante se infere do documento juntado à fl. 92.

Finalmente, no que se refere à alegação de equívoco em relação à determinação de retificação da CTPS, não assiste razão à reclamada.

Ao contrário do que alega a reclamada, o juízo não determinou nova anotação de todo o período laborado, mas tão-somente a retificação em

relação à data de demissão, a fim de que conste como sendo em 15-09-94 e não em 01-11-92, em face do reconhecimento de labor ininterrupto no período declinado pelo reclamante na peça vestibular.

Nestes termos, não há como se atender a pretensão da reclamada no sentido de que seja reformada a r. sentença primeira, que houve por bem em reconhecer a existência de vínculo empregatício com o obreiro, durante o período compreendido entre 01-11-92 e 15-09-94.

DAS HORAS EXTRAS.

No que se refere à condenação atinente ao pagamento de horas extras, entendo que o julgado primeiro não está a merecer qualquer reparo.

O deferimento das horas extras decorre do depoimento do próprio preposto, bem como da testemunha indicada pela reclamada, os quais confirmaram não só a necessidade de prestação de labor domiciliar, como também o tempo despendido para a realização das tarefas que eram impostas pela reclamada.

A esse respeito, vejamos o depoimento do preposto à fl. 145: *“que no período de outubro/91 a outubro/93, em razão do volume de serviço era necessário que o reclamante levasse serviço para casa; havia um volume de serviço determinado para cada médico, que o reclamante levava para casa e teria que cumprir; o tempo despendido pelo reclamante para realizar o trabalho em casa variava de acordo com a natureza do trabalho, mas não se despendia mais do que 30 minutos diários neste serviço.”*

De igual forma, a testemunha Luiz Celso Cordeiro Kern (fl. 146), mencionou que: *“tendo em vista as atividades dos médicos auditores, que consistia na revisão de procedimentos médico-hospitalares, de acordo com as regras de convênio, no tocante à parte técnica, e pelo aumento do número de pessoas conveniadas, passou a ser necessário maior dispêndio de tempo para o trabalho, tendo sido aberta a possibilidade de se levar trabalho para casa; as contas a serem revisadas eram distribuídas aos médicos auditores de acordo com as especialidades; que havia um prazo para devolução de 05 a 07 dias; que o tempo despendido pelo depoente para revisão das contas estava submetido a dificuldades do procedimento médico em exame; no caso do depoente o mesmo despendia em média 01h/01h30mi/02h00min semanais de trabalho em casa; o depoente acredita*

que a média de tempo de trabalho em casa para o reclamante era a mesma do depoente, já que os serviços se equívalem.”

Ora, ante tais elementos de prova, indubitosa restou a comprovação não só da necessidade de realização de labor domiciliar, como também o quanto de tempo era despendido na realização deste tipo de trabalho.

Tendo o reclamante se desincumbido satisfatoriamente do ônus que lhe competia, tal seja, o de comprovar a existência de fato constitutivo de seu direito, mister que se mantenha incólume a r. sentença primeira, a qual deferiu o pagamento de horas extras, levando em conta o conjunto probatório como um todo.

Nada a reformar.

DAS VERBAS RESCISÓRIAS.

O deferimento das verbas rescisórias se impõe ante o reconhecimento do vínculo empregatício, nada havendo para se reformar neste particular, principalmente em relação aos pleitos atinentes ao aviso-prévio, décimo-terceiro salário e FGTS.

Registre-se ainda, que restou plenamente evidenciado o fato de que a demissão do reclamante não partiu de sua livre iniciativa, mas por “sugestão” da diretoria, consoante já exposto anteriormente, não havendo de se falar em benefícios ao reclamante em virtude de um aumento salarial, em consequência da diminuição dos encargos sociais, pois que tal prática é flagrantemente ilegal e nula, nos termos que dispõe o artigo 9º celetário.

No que se refere às férias deferidas, nenhum reparo está a merecer o julgado primeiro, eis que a r. sentença, assim como em relação às demais verbas rescisórias, somente deferiu o seu pagamento levando em conta a nulidade da primeira rescisão do contrato de trabalho.

Note-se que consoante frisado acima, ao contrário do que alega a reclamada, não restou plenamente comprovada a alegação no sentido de que a demissão do reclamante deu-se em virtude de consenso entre as partes. Aliás, restou claro, isto sim, que a demissão deu-se em virtude de “sugestão” da diretoria.

Finalmente convém salientar que nenhum prejuízo sofrerá a reclamada em relação aos valores por ventura pagos sob o mesmo título, eis que o juízo foi diligente no sentido de determinar o abatimento das verbas já pagas sob os mesmos títulos por ocasião da rescisão intercorrente do contrato de trabalho.

Nada a prover.

DO SEGURO-DESEMPREGO.

A reclamada insurge-se ainda, quanto à condenação ao pagamento de indenização em decorrência do não fornecimento das guias para o seguro-desemprego.

Assiste-lhe parcial razão.

Neste aspecto a r. sentença está a merccer reparos, posto que o reclamante embora tenha sido despedido sem justa causa pela reclamada, não se desincumbiu do ônus de comprovar que efetivamente após a despedida por parte da reclamada, tenha permanecido sem emprego.

De igual forma, não restou comprovado o tempo em que o reclamante efetivamente permaneceu desempregado, ou seja, se realmente teria ficado durante os quatro meses parado.

Logo, impossível se conferir um direito ao reclamante baseando-se na mera presunção de que este tenha realmente ficado desempregado durante quatro meses após a dispensa por parte da reclamada.

A se admitir tal condenação da forma como posta na r. sentença, qualquer reclamante poderia locupletar-se ilicitamente às custas da reclamada, bastando para tanto, que alegasse que permaneceu desempregado, sem ter que nada provar.

Entretanto, entendo que a condenação relativa ao pagamento de indenização a título de seguro-desemprego, deva ser convertida em obrigação de dar, consistente na entrega das guias referentes ao citado benefício, sob pena de execução direta pelo equivalente.

Reformo parcialmente.

DA RETIFICAÇÃO DA CTPS.

A determinação de retificação da CTPS do autor decorre da manutenção do julgado primeiro, no que se refere ao reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes.

Nada a reformar.

DA FIXAÇÃO DA ÉPOCA PRÓPRIA PARA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

O reclamado insurge-se contra a r. sentença de fundo, que considerou como sendo época própria para a incidência da correção monetária, a do próprio mês laborado.

Sua irresignação neste particular procede.

Conforme o que dispõe o artigo segundo, do D.L. 75/66, combinado com o artigo 459 da CLT, a época própria para pagamento dos salários, se adotado o critério mensal, era até o décimo dia útil de cada mês, sendo que em virtude da Lei 7.855/89, passou o pagamento a ser devido até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Sendo assim, o mesmo critério deve ser utilizado para efeito de incidência da correção monetária, eis que somente a partir da data em que se torna legalmente exigível a prestação, é que pode ser cobrado o débito, pois somente a partir deste momento é que caracteriza-se a mora.

Logo, somente após ultrapassado esse dies ad quem fixado pela lei, é que se dá o vencimento da obrigação, fato jurídico relevante, o qual além de definir o nascimento da exigibilidade jurídica e da ação exercitável, também marca o momento a partir do qual se aplicam os índices de correção monetária em débitos trabalhistas.

Diante do exposto, entendo que deva ser reformada a r. sentença de fundo, para determinar que a correção monetária incida somente a partir do mês subsequente ao vencido.

DOS DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

A MMª Junta declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para decidir acerca de deduções previdenciárias e fiscais, impondo-se a análise da questão por força da remessa ex-officio.

INICIALMENTE CUMPRE SALIENTAR QUE AO CONTRÁRIO DO EXPOSTO PELO EMÉRITO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, ENTENDO QUE A JUSTIÇA DO TRABALHO É COMPETENTE PARA DETERMINAR A DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS, TENDO EM VISTA QUE SE TRATA DE UM TÍPICO DESDOBRAMENTO DO DISSÍDIO INDIVIDUAL ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR.

Quanto à contribuição fiscal, a partir da vigência da Lei 8.541/92, por força do artigo 46, sua retenção passou a ser **obrigatória**, pois o dispositivo ora em comento dispõe que o desconto do imposto deverá ser feito no momento em que o rendimento se tornar disponível para o credor, além de o contribuinte (empregado) dever fazer a devida declaração oportunamente ao fisco, com a faculdade prevista na lei própria de distribuir esses rendimentos pelos anos-base a que se referem.

É certo, também, que a Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar controvérsias relativamente a imposto de renda, tais como, discussão de base de incidência, alíquotas, critérios de cálculo, etc., mormente porque não dizem respeito a controvérsias entre empregado e empregador, oriundas da relação de trabalho. Consequentemente, a responsabilidade pela exatidão dos recolhimentos devidos à Receita Federal é exclusivamente do executado. Porém, a nova lei determina a retenção na fonte do valor do tributo.

Neste sentido, inclusive, o item 6º do Provimento 01/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

Assim a r. sentença merece reforma, a fim de que sejam observadas as determinações do art. 46 da Lei 8.541/92 possibilitando-se ao ex-empregador proceder a devida retenção do imposto de renda na fonte no momento da liberação do crédito da Reclamante, na época oportuna, sendo que ditos descontos deverão ser feitos mês a mês, observados os limites de contribuição, nos termos da fundamentação.

Relativamente à retenção de valores a título de contribuições previdenciárias, igualmente, merece reforma o julgado. Isto, por força da Lei 8.212/91, em seus art. 43 *caput*, e parágrafo único e art. 44, com a redação dada pela Lei 8.620/93 e Decreto 356/91, artigos 68 e 69 com a redação dada pelo Decreto 738/93, que impõem ao juiz o dever, **sob pena de responsabilidade**, de determinar o recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social.

Embora tais normas tenham causado polêmica acerca da competência, parece-me que os artigos acima transcritos se dirigem à autoridade Judiciária que compõem os Órgãos da Justiça do Trabalho, pois é desta, à vista do que dispõe o art. 114 da Constituição da República, a competência para julgar os dissídios entre trabalhadores e empregadores.

Assim, inobstante a pobreza da linguagem técnica da norma previdenciária, a começar por falar em processo e não em ação, não resta dúvida alguma de que se trata de um **desconto compulsório**. Assim, incumbe ao Juiz, no processo de execução, determinar a dedução da contribuição previdenciária sobre as parcelas de natureza remuneratória, antes de liberar o depósito ao credor.

Em abono a estas modestas considerações e, a fim de uniformizar o procedimento no que diz respeito à incidência e ao recolhimento de contribuições devidas à Previdência Social, sobre pagamento de direitos nas ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, recentemente o C. TST editou o Provimento 02, de 18.08.93 (DOU 27.08.93).

Insta ressaltar, ainda, que tal desconto é viável sobre os créditos do reclamante, em face das parcelas que lhe são devidas e que não foram pagas na época própria (tanto que ensejaram a propositura da ação trabalhista) e, conseqüentemente, não houve o recolhimento à Previdência Social.

Diferente, portanto, da hipótese prevista no art. 33, § 5º, da Lei 8.212/91, que faz referência às verbas efetivamente pagas ao empregado, sobre as quais a lei presume oportuna e regularmente efetuado o desconto da contribuição feito pela empresa a isso obrigada e a respectiva consignação à Previdência Social.

Convém deixar claro que em relação a estes valores efetivamente já pagos ao empregado, não pode o empregador eximir-se alegando omissão, pois aplicável à hipótese o art. 33, § 5º, da Lei 8.212/91, sendo o empregador diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadar em desacordo com o disposto em mencionada lei.

Portanto, tratam-se de situações diametralmente opostas e cujas soluções, igualmente, são diversas.

Em conclusão: quando a empresa remunerou o empregado, mas não procedeu aos descontos e recolhimentos previdenciários, a responsabilidade é exclusiva do empregador diante do INSS, perante o qual deverá responder integralmente pelo débito (art. 33, § 5º, da Lei 8.212/91).

Por outro lado, quando o empregador deixou de pagar verbas de caráter salarial ao empregado no curso da relação de emprego, o que ensejou o ajuizamento da ação trabalhista, sobre o montante das verbas salariais, objeto da condenação, incumbe ao Juiz determinar a retenção dos valores referentes à contribuição previdenciária sobre os créditos do Reclamante, mesmo porque entendimento diverso implicaria locupletamento ilícito do empregado, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Nestes termos, reformo a r. sentença de primeiro grau para autorizar os descontos previdenciários mês a mês, observados os limites de contribuição.

*Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA** para, nos termos da fundamentação, converter o pagamento de indenização a título de seguro-desemprego, em obrigação de dar, consistente na entrega das guias referentes ao citado benefício, sob pena de execução direta pelo equivalente, bem como determinar a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais, mês a mês, observados os limites de contribuição; e determinar que a correção monetária incida sobre o valor devido no mês subsequente ao da prestação de serviço.*

Pelo que.

ACORDAM os Juizes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER**

DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA; por igual votação, EM REJEITAR AS PRELIMINARES DE NULIDADE PROCESSUAL E JULGAMENTO EXTRA PETITA. No mérito, por maioria de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO para, nos termos da fundamentação, converter o pagamento de indenização a título de seguro-desemprego, em obrigação de dar, consistente na entrega das guias referentes ao citado benefício, sob pena de execução direta pelo equivalente; determinar a dedução das contribuições previdenciárias e fiscais, mês a mês, observados os limites de contribuição; e determinar que a correção monetária incida sobre o valor devido no mês subsequente ao da prestação do serviço, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Mirianto José Túlio.

Custas na forma da lei, inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 06 de agosto de 1998. - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - Presidente - **LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO** - Relator - **CIENTE: ROSANA SANTOS MOREIRA** - Procuradoria do Trabalho.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÁ-FORMAÇÃO. A falta de autenticação nas peças trasladadas constitui óbice para o prosseguimento válido do recurso. Dispõe a Instrução Normativa 06 do C. TST, que uniformiza o procedimento do Agravo de Instrumento no âmbito da Justiça do Trabalho, que as peças apresentadas em cópia reprográfica para a formação do instrumento do agravo deverão estar autenticadas (inciso X). Além disto, que cumpre às partes velar pela correta formação do instrumento, não comportando a conversão do agravo em diligência para suprir a ausência de peças, ainda que essenciais (inc. XI). Recurso não conhecido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO**, provenientes da MM. 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Londrina sendo agravante **BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A** e agravado **GERSON AGOSTINHO LOPES**.

RELATÓRIO

Inconformado com a r. decisão de primeiro grau que denegou seguimento ao agravo de instrumento que interpôs, recorre o terceiro embargante a esta Corte.

Requer o reexame do despacho que obistou o seguimento do agravo de petição, argumentando ser desnecessário o pagamento das custas processuais.

Contraminuta regularmente apresentada.

A douta Procuradoria, em parecer às fls. 44, entendeu desnecessária a intervenção do MPT no presente feito.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 17/07/98.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Não conheço do agravo de instrumento do reclamado, por faltar autenticação às peças trasladadas.

Tal fato constitui óbice para o prosseguimento válido do recurso.

Dispõe a Instrução Normativa 06, do C. TST que uniformiza o procedimento do agravo de instrumento no âmbito da Justiça do Trabalho, que as peças apresentadas em cópia reprográfica, para a formação do instrumento do agravo deverão estar autenticadas (inciso X).

A seguir, estabelece que "*Cumpra às partes velar pela correta formação do instrumento, não comportando a conversão do agravo em diligência para suprir a ausência de peças, ainda que essenciais*" (inc. XI).

O entendimento jurisprudencial dominante tem sido neste sentido, recaindo sobre as partes o ônus de verificar se o instrumento está corretamente composto. Assim já decidiu este Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÁ-FORMAÇÃO. Cumpra à parte zelar pela correta confecção do instrumento, sendo imprescindível o traslado das peças constantes do art. 523, parágrafo único, do CPC, de aplicação subsidiária. Ausente certidão de intimação ou outro documento hábil a comprovar em que data o Agravante tomou ciência do r. despacho atacado, não há como se aferir a tempestividade do recurso, o que impede o seu conhecimento. (TRT-PR-AI-5.215/93 - Ac. 5ª T. 10.510/93 - Rel. Juiz Nacif Alcure Neto - DJ/PR 24.09.93)."

Nem se argumente que o retorno dos autos à origem é necessário em função da autenticação ser atribuição da Secretaria da Junta. A Instrução Normativa do C. TST é clara ao atribuir às partes a incumbência de

cuidar da formação do agravo, vedando a conversão em diligência até mesmo para suprir ausência de peça essencial.

Se afastada a hipótese de retorno à instância de origem até mesmo por faltar peça essencial, forçoso concluir que a ausência de autenticação também impede tal providência.

Deste modo, não merece conhecimento o agravo de instrumento, por má-formação.

Isto posto,

ACORDAM os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por maioria de votos, **NÃO CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMADO**, por deficiência de formação, vencido o Exmo. Juiz Sérgio Kirchner Braga.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 24 de junho de 1998 - **WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA** - Presidente Regimental - **JUVENAL PEDRO CIM** - Relator.

JUSTA CAUSA. BANCÁRIO. Comprovado através de inquérito administrativo, ratificado em juízo, que o empregado bancário tinha por hábito a prática de agiotagem e que auferia lucros burlando as regras bancárias para o desconto de cheques de clientes, inclusive apresentando movimentos vultuosos em sua conta-corrente e de sua esposa, sem explicar a origem, não há como se afastar a justa causa reconhecida pela r. sentença, com base nas alíneas “a”, “c”, “e” e “h”, do artigo 482, da CLT. Recurso a que se nega provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, oriundos da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **FRANCISCO BELTRÃO - PR**, sendo recorrente **JOSÉ NAZARENO DE FAVERI** e recorrido **BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A**.

Inconformado com a r. sentença de fls. 387-92, que julgou procedente o inquérito judicial para apuração de falta grave, ajuizado pelo empregador, recorre o requerido à este E. Regional.

Em suas razões (fls. 402-11), argüi, preliminarmente, a decadência, a nulidade do inquérito administrativo, o ferimento à ampla defesa, o desconhecimento do inquérito e a impossibilidade do contraditório. No mérito, pretende a modificação do julgado para ser afastada a justa causa reconhecida.

Contra-razões às fls. 415-22.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, às fls. 428-30, opina pelo conhecimento e não provimento ao recurso.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 09/10/98.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Regular e tempestivamente interposto, conheço do recurso ordinário do requerido e das contra-razões do requerente.

1. PRELIMINARES

1.1 DECADÊNCIA

Argumenta o recorrente que o banco suspendeu-o por prazo superior aos 30 dias determinados pela lei para o ajuizamento do presente inquérito, conforme admite seu preposto.

Não é o que se deduz dos autos.

A carta suspendendo o ora recorrente é datada de 21.03.97 (fl. 12), e o presente inquérito foi ajuizado no dia 24.03.97, portanto, dentro do prazo.

Não prospera o argumento do ora recorrente de que houve confissão do preposto no sentido de que “O requerido está afastado do trabalho desde o final de 1.996”, vez que o afastamento a que se refere o preposto não é a suspensão, a qual inicia a contagem do prazo decadencial, mas, conforme esclarece a testemunha Adelino Zanella, “O requerido teve acesso ao procedimento administrativo e não presenciou a inquirição das testemunhas porque se achava em gozo de licença prêmio” (fl. 380, destaquei).

Rejeito.

1.2 NULIDADE DO INQUÉRITO ADMINISTRATIVO FERIMENTO À AMPLA DEFESA

Argumenta o recorrente que teve sua defesa cerceada no decorrer da instrução do inquérito administrativo, vez que não lhe foi dada oportunidade de efetuar qualquer pergunta às testemunhas arroladas.

Não entrevejo qualquer cerceamento de defesa, posto que o procedimento administrativo se mostra como instrumento hábil a comprovação ou não de suspeitas, as quais, em caso de confirmação, são levadas à juízo para o competente julgamento, o que se deu *in casu*. Todas as testemunhas ouvidas no inquérito administrativo foram trazidas a juízo e ratificaram seus depoimentos. Houve oportunidade de esclarecimentos pelo autor dos depoimentos prestados, já que o ora recorrente não presenciou os depoimentos no inquérito instaurado pelo empregador, por se encontrar em licença-prêmio, conforme visto. Ainda, referidos depoimentos se deram no local de trabalho do réu e em horário comercial, o que afasta qualquer possibilidade de impedimento de que o recorrente os presenciasse, caso manifestasse vontade.

Esclareça-se, ainda que o recorrente é claro ao afirmar em seu depoimento que “Manuscou os autos do procedimento administrativo, examinou suas peças e o banco não impediu sua defesa” (fl. 378).

Assim, não há que se falar em nulidade do inquérito por ausência de oportunidade de defesa.

Rejeito.

1.3 DESCONHECIMENTO DO INQUÉRITO E IMPOSSIBILIDADE DO CONTRADITÓRIO

Não prospera seu argumento de que “As alegações apresentadas pelo Banco não puderam ser contestadas, ou sequer impugnadas pelo Réu, pois o mesmo em momento algum tomou conhecimento das acusações que lhe eram imputadas” (fl. 405), pois conforme visto, teve ampla oportunidade de defesa, tanto quando do procedimento administrativo, ao apresentar defesa escrita (fls. 42-3) e recurso (fls. 20-24), quanto da presente ação, ao contestar o pedido (fls. 355-64) e interpor o presente recurso ordinário (fls. 402-11).

Rejeito.

2. MÉRITO

Argumenta o recorrente que os depoimentos testemunhais não podem ser considerados, vez que as testemunhas não demonstram

credibilidade ao lembrarem dos depoimentos prestados a seis meses passados. Ainda, que houve contradição nos depoimentos da testemunha Abel Vitto.

Razão não lhe assiste.

As testemunhas confirmam os depoimentos prestados no inquérito administrativo, não se entredendo as contradições insinuadas pelo recorrente. Embora persista o recorrente na tese de que não efetuava agiotagem, a documentação acostada aos autos demonstra que tinha por hábito, além da realização de empréstimos de dinheiro à colegas (agiotagem), descontava de cheques de clientes utilizando-se das funções em benefício próprio, auferindo lucros com as transações, o que já havia se dado em outras oportunidades, e já advertido em 15.01.85, e suspenso devido a reincidência, em 02.06.86, o que revela sua insubordinação.

Admitiu o requerido, em seu depoimento pessoal (fls. 377-8), que recebia R\$ 1.400,00 mensais e sua esposa em torno de R\$ 800,00 a R\$ 1.000,00; que laborava unicamente no réu e que seu patrimônio é de cerca de R\$ 200.000,00. Ainda, que burlava as regras da instituição bancária que o empregava, visto que “Não ressarcio ao banco os R\$ 5.000,00, decorrentes do cheque da conta de Sergio Pesente, devolvidos por insuficiência de fundos, e cujo débito, em lugar de ser feito para os depositantes, o foi para o titular da conta. Empréstava dinheiro para os colegas, cobrando juros”, o que configura a concorrência desleal a seu empregador, eis que oferecia maiores vantagens, já que “As pessoas não tomavam empréstimos do banco em razão dos procedimentos burocráticos pelo mesmo exigidos e porque a liberação não ocorre no mesmo dia”.

Verifica-se, ainda, conforme bem exposto pela r. sentença, que “No período de janeiro a setembro/96 as contas correntes do empregado e sua esposa Liandra Lippert registraram movimentação em depósitos de R\$ 173.405,95 (fl. 63), absolutamente incompatível com seus ganhos” (fl. 390).

Por óbvio que tais operações exigiam dedicação do recorrente, que as realizava dentro do expediente bancário, enquanto laborava. Mesmo porque, as operações financeiras que realizava se davam dentro do próprio requerente, utilizando-se dos serviços de seus colegas caixas para os descontos de cheques e pagamentos de vales. Assim, também não há como se desconstituir a desídia reconhecida.

Neste passo, restou comprovado através de inquérito administrativo, integralmente ratificado em juízo, que o requerido tinha por hábito a prática de agiotagem e que auferia lucros burlando as regras bancárias para o desconto de cheques de clientes, inclusive apresentando movimentos vultuosos em sua conta-corrente e de sua esposa, sem explicar a origem, não há como se afastar a justa causa reconhecida pela r. sentença, com base nas alíneas "a", "c", "e" e "h", do artigo 482, da CLT.

Mantenho.

Isto posto, nego provimento ao recurso ordinário do requerido.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO**; no mérito, rejeitadas as preliminares, por igual votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 19 de agosto de 1998 - **ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA** - Presidente - **SÉRGIO KIRCHNER BRAGA** - Relator - Ciente: **NELSON COLAOTO** - Procurador do Trabalho.