



**Destaques
desta Edição:**

Artigos Jurídicos

O cerceamento de defesa nas
ações anulatórias de emprés-
timo consignado 02

A cobrança do ICMS na utili-
zação da energia elétrica com
base no princípio da essencia-
lidade 04

Da impossibilidade da aplica-
ção de reparação por danos
morais em face da fraude co-
metida por terceiros. 05

Especulações - Anteprojeto
do novo Código de Processo
Civil 06

Isonomia salarial em cascata
é ilegal..... 07

Editorial

Prezados Leitores,

Antes de adentrar aos assuntos que serão abordados por nossos co-
laboradores neste Informativo SCB maio-junho, gostaríamos de trazer uma
notícia envolvendo matéria tributária muito recente.

Foi aprovado neste mês, por unanimidade, na Comissão de Constituição
e Justiça da Câmara dos Deputados, o imposto sobre grandes fortunas, cujo
projeto de lei define uma tabela de taxação progressiva de 1% a 5% sobre
a propriedade de casas, carros e áreas rurais que ultrapassem o valor de 2
milhões de reais a até mais de 50 milhões no país.

Este imposto está previsto na Constituição Federal em seu artigo 153,
inciso VII, sendo de competência da União Federal, devendo ser instituído
mediante lei complementar.

No nosso entendimento, este imposto é um retrocesso, pois os donos
das grandes fortunas já pagaram todos os tributos exigidos, inclusive impostos
sobre este patrimônio, como é o caso do IPTU e ITR. Ademais, entendemos
que a taxação deve recair sobre a geração de riquezas em circulação, os
rendimentos e o lucro e não sobre o resultado final destas operações, aonde
já incidiram todos os tipos de impostos.

Pois bem, vamos aguardar o bom senso por parte dos nossos deputados
federais, para que este projeto não seja de modo algum aprovado!

Voltando ao nosso Informativo SCB, um assunto que merece destaque
é a alegação de cerceamento de defesa nas ações anulatórias de empréstimo
consignado, de autoria do Dr. Matheus Magalhães Teixeira, advogado do SCB
Minas Gerais.

A Dra. Isabela Paim, advogada da área consumerista também atuando
em Minas Gerais, explica de forma brilhante que a cobrança de ICMS na utili-
zação de energia elétrica não observa o princípio da essencialidade.

Outro artigo também importante explica como é impossível a repa-
ração por danos morais em se tratando de fraude cometida por terceiros.
Este artigo foi elaborado pelo Dr. Alder Thiago Bastos, advogado do SCB São
Paulo.

A Dra. Andrea Cardoso, integrante também do SCB São Paulo nos apre-
senta as especulações do anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

E o Prof. Dárcio Guimarães de Andrade, consultor do SCB Minas Gerais,
demonstra que é ilegal a isonomia salarial em cascata.

Desejamos a vocês nossos leitores, que são clientes, amigos e forne-
cedores do SCB, apreciem a leitura deste "newsletter", que será o último do
semestre. Até o mês de agosto!

Roberta Espinha Corrêa

ÁREA CÍVEL

O CERCEAMENTO DE DEFESA NAS AÇÕES ANULATÓRIAS DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO

Autor: Matheus Magalhães Teixeira
Advogado Cível/Empresarial

As instituições financeiras de direito público ou privado percorrem vários caminhos para possibilitar maiores lucros em suas operações e, principalmente, menor taxa de inadimplência em face dos serviços contratados.

Dentre as várias modalidades de contratação de crédito junto aos bancos, deparamo-nos com uma forma de empréstimo que, inicialmente, perfaz maior segurança no que tange à adimplência dos encargos oriundos do referido pacto.

Tratam-se dos empréstimos consignados, também conhecidos como créditos consignados, através dos quais aposentados, pensionistas e empregados de empresas filiadas a certa instituição financeira contratam a liberação de numerário em caráter imediato, sem grandes burocracias ou análise a órgãos de proteção ao crédito.

Para a concretização desta modalidade de empréstimo, o contratante não necessita de se deslocar até as agências bancárias, mas tão somente requerê-lo perante o órgão autorizado (autarquias previdenciárias) ou empresa filiada.

Visando maior celeridade e menor desgaste na realização do pacto, o interessado disponibiliza seus documentos e assina termos que, após repassados a supostos agentes credenciados, obtém o valor requisitado diretamente em conta.

Em contrapartida, a instituição financeira efetiva descontos diretamente na folha de pagamento do segurado/pensionista/empregado, no valor

pactuado no instante da contratação e atentando ao número de parcelas afixadas.

O procedimento supracitado caracteriza um dos maiores acessos ao crime de estelionato, via pela qual supostos agentes que se dizem credenciados a efetivar a contratação tomam posse dos documentos do interessado, além de suas assinaturas, e pactuam junto à agência autorizada empréstimos de elevados valores que, obviamente, são depositados em conta divergente da de titularidade do signatário.

Resultado dos atos como o acima transcrito é o excessivo número de demandas judiciais com caráter anulatório, objetivando o afastamento dos descontos efetivados em conta do autor, bem como a restituição das parcelas já adimplidas e, ainda, condenação por supostos danos morais.

A relação entre consignante x consignatário configura relação de consumo, razão pela qual se aplica o Código de Defesa do Consumidor em face da contratação, devendo as instituições financeiras explicitarem os dispositivos do referido codex.

O que se discute na demanda anulatória do empréstimo consignado é a validade da contratação, vez que, supostamente, a realização do pacto não foi efetivada pelo interessado, mas sim por terceiro fraudador.

Ocorre que, portando os documentos pessoais do segurado/pensionista/empregado, além da assinatura dos termos e contratos necessários para a validação do negócio jurídico, presume-se que o interessado autorizou expressamente a realização do pacto,

estando os contratantes amparados pela Instrução Normativa 39, de 18 de junho de 2009.

Diante do procedimento explicitado, conclui-se que, caso o empréstimo contratado não tenha sido realizado pelo interessado, temos caracterizado ato ilícito causado por culpa exclusiva da vítima e de terceiro, razão pela qual afasta-se qualquer responsabilidade da instituição em indenizar (em caso de fraude constatada) o indivíduo que se diz lesado (inteligência do art. 14, § 3º, inciso II do CDC).

Ocorre, porém, que os autores das referidas demandas judiciais ajuízam as ações perante os Juizados Especiais Cíveis, com a orientação de seus advogados, atentado-se à impossibilidade de produção da prova pericial naquele juízo.

Isto porque estão sendo reconhecidas várias “quadrilhas” que atuam no referido ramo, onde o próprio beneficiário contrata o empréstimo e, após, ajuíza ação anulatória no juizado especial competente para afastar a obrigação de quitar o numerário despendido.

No entendimento uníssono destes órgãos jurisdicionais que, na maioria das vezes, atuam como defensores incondicionais dos consumidores, não há que se falar em culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, vez que a situação fática supostamente afasta estes institutos.

Ante a livre opinião dos magistrados que decidem os referidos litígios, cabe à instituição financeira trazer à baila a única forma de se re-

solver a questão da validade ou não da negociação submetida à apreciação do poder judiciário, qual seja, a necessidade de se produzir prova pericial em sua modalidade grafotécnica.

Isto porque, através da assinatura constante no contrato apresentado em juízo, pode-se constatar a eventual veracidade e licitude da negociação, ou a suposta fraude tão alegada pela parte autora.

Sendo método exclusivo para averiguar a autenticidade das assinaturas constantes nos contratos, a prova pericial grafotécnica é imprescindível para o deslinde dos confrontos judiciais que envolvem os contratantes, devendo ser argüida em caráter preliminar de mérito ante a impossibilidade do juizado especial cível realizá-la.

Para o espanto dos causídicos atuantes na esfera do direito bancário, vários magistrados de primeira instância não acolhem a preliminar argüida de necessidade da perícia grafotécnica, cerceando a defesa das instituições financeiras e, conseqüentemente, julgando procedentes os pedidos autorais, enfatizando tão somente os fatos narrados na exordial.

A fundamentação das referidas decisões são mínguas, extrapolando o cúmulo da aberração jurídica e, como resultado, instigam inúmeros prejuízos às instituições financeiras que agem de boa-fé e no exercício regular de um direito reconhecido.

Em suas razões, os julgadores realizam uma "auto constatação" de veracidade da assinatura e demais documentos apresentados pelos bancos em sede contestatória, e submetem aos litigantes o seu juízo referente à semelhança ou não da firma signatária.

Como é de conhecimento amplo e notório, os magistrados ou qualquer indivíduo sem equipamentos especializados são incapazes de constatar a veracidade ou não de uma

assinatura, sendo que, nos processos em que se discute a validade de contratações, a negativa de realização da prova pericial grafotécnica caracteriza cerceamento de defesa.

Nas brilhantes palavras da I. Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz, atualmente lotada no E. Tribunal de Justiça do Maranhão, temos o correto entendimento acerca da necessidade de se dilatar a fase probatória nos casos análogos ao aqui exposto. Em julgamento, suscita a eminente julgadora que "houve uma supressão de fase do processo - instrução processual com colheita de provas e realização de perícia - à prejudicar de sobremaneira a defesa da ré, pois ficou impedida de colher o depoimento da autora, bem como, e principalmente, de proceder com a realização de perícia grafotécnica no original do documento de fls. 75 dos autos, ou seja, de buscar maiores indícios de que a assinatura constante na cópia do contrato juntado às fls. 75/77 partiu ou não do punho da mandante."

E, ao final, explicita que "no caso, tenho que apenas a partir da análise visual, leiga, sem o apoio de expertos da área técnica correspondente, não poderia a juíza concluir pela falsificação da assinatura e condenar o banco a indenizar a autora"

A produção da prova pericial nos casos onde se pretende cancelar empréstimo firmado junto à instituição financeira está amparada pelo binômio necessidade x possibilidade, onde é essencial a constatação por expert da suposta falsidade da assinatura do signatário, além da extrínseca observação ao princípio da ampla defesa.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou acerca do assunto ora esposado, diante das inúmeras ações análogas que tramitam naquela serventia especial, transformando a jurisprudência uníssona em paradigmas para julgadores a quo.

Como exemplo, colaciona-se o julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATOBANCÁRIO. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVA. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. LIIDE. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. I. Constitui cerceamento de defesa o indeferimento da realização de perícia se, no julgamento antecipado da lide, a ausência de prova do equívoco é o motivo para a rejeição dos embargos à execução. Pacificou-se, através de julgados que versam sobre a mesma necessidade, qual seja, a realização de prova pericial para elidir litígios, o entendimento da confrontação ao princípio da ampla defesa, neste viés caracterizada pelo indeferimento da produção do ato probatório, configurando cerceamento de defesa. (AgRg no Ag 997612 / RS)

Na lição do insigne Ministro Aldir Passarinho Júnior, temos que "o Judiciário adota o princípio constitucional da ampla defesa, primando pela maior segurança no julgamento da lide, portanto não visa exclusivamente a prestação jurisdicional mais célere, mas também justa e precisa."

Sendo assim, os Juizados Especiais Cíveis não estão prestando a tutela jurisdicional de forma justa, límpida e correta, no que tange às ações onde se pretende a anulação de empréstimo consignado, julgando processos com ausência da necessária comprovação pericial das alegações e, assim, maculando a presteza do poder judiciário.

Portanto, devem os causídicos que atuam na esfera bancária prosseguir com o trâmite processual até as instâncias superiores, onde o correto entendimento sobre a imprescindível realização da prova pericial grafotécnica é devidamente aplicado, amoldando o julgamento aos parâmetros constitucionais e, assim, imprimindo ao feito uma justa e fundamentada resolução.

A COBRANÇA DO ICMS NA UTILIZAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA COM BASE NO PRINCÍPIO DA ESSENCIALIDADE

Isabela Paim

Advogada Cível/Consumerista

A cada dia que passa, na realidade brasileira, torna-se mais relevante a discussão acerca da relação existente entre o princípio da seletividade e o ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito ao ICMS.

Para tanto, há que se demonstrar a relevância de que se denota do princípio, no que tange à fixação adequada e justa da alíquota do referido imposto, quando da utilização de energia elétrica, com o intuito de resguardar a acessibilidade a determinados bens e serviços designados a uma população desprovida de recursos financeiros.

A Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 155, § 2º, diz que: O ICMS "poderá ser seletivo em função da essencialidade das mercadorias e serviços". Referido dispositivo vem gerando conflitos, pois, segundo a Constituição Federal, a seletividade é facultativa. No entanto, a maioria dos doutrinadores defende a adoção compulsória do princípio da seletividade.

Nesta ordem de idéias, pode-se afirmar que o Estado tem o poder-dever de aplicar o princípio da seletividade no ICMS relativo à energia elétrica, devendo suas alíquotas serem graduadas em função da essencialidade.

Isso porque seria desproporcional comparar a essencialidade da energia elétrica como a de outras mercadorias com a cerveja, o cigarro, as armas, munições, embarcações, aeronaves, fogos de artifícios, por exemplo.

Percebe-se que o princípio da essencialidade não é um princípio objetivo; pelo contrário, é necessário criar um parâmetro de comparação

dos produtos para caracterizar a sua essencialidade.

É concedido ao Judiciário o poder de decidir, em cada caso concreto, a majoração ou redução de alíquotas ante a necessidade/essencialidade de cada produto ou serviço, sempre que restar constatada violação da razoabilidade e bom senso do contribuinte ordinário, ou houver sido verificado efetivo desvio do poder legislativo ou de finalidade em sua aplicação.

A adoção de alíquotas diferenciadas é fixada desde que o critério seja baseado no princípio da essencialidade, juntamente com a capacidade contributiva de cada contribuinte.

Todavia, em Minas Gerais, a alíquota padrão de ICMS sobre a energia elétrica residencial é de 30% segundo o Sindifisco MG/2007. Cabe ressaltar que essa alíquota é a maior de todas as cobradas pelo Estado, sendo a mesma de bebidas alcoólicas e cigarros.

Assim, ainda citando Minas Gerais, a cobrança do ICMS sobre a energia elétrica, pode chegar a 76% do valor do consumo.

Desta forma, se o cidadão consome R\$ 100,00 (cem reais) em energia, paga, em Minas Gerais, outros R\$76,00 (setenta e seis reais) de tributos e encargos (sem contar a taxa de Iluminação Pública que varia de cidade para cidade). Da conta total de R\$176,00 (cento e setenta e seis reais), chega-se à conclusão de que 43,18% são impostos, contribuições e encargos.

Ora, é inegável que a energia elétrica é essencial na vida das pessoas, principalmente pelo uso que representa para o mundo globalizado.

Convém salientar o parecer de Hugo de Brito, que defende a idéia da energia elétrica ser essencial na sociedade moderna, não podendo em hipótese alguma ser considerada bem supérfluo e por conseqüência não pode ser tributada com a mesma alíquota incidente sobre estes. Vejamos o que diz o ilustre autor:

"De fato, a energia não é bem supérfluo, nem suntuário. Não se compara ao fumo ou às bebidas. Deveria, portanto, ser tributada no máximo pela mesma alíquota das demais mercadorias e serviços, que na maioria dos Estados é de 17%. Nunca por alíquotas de 25% ou 30%."

Tecnicamente, a seletividade poderá ser utilizada de diversas formas, desde que atinja o seu objetivo final que é a redução da carga tributária por meio de uma tributação mais leve dos produtos e serviços considerados de primeira necessidade para a sobrevivência humana.

Vê-se, portanto, que o princípio da seletividade tem o objetivo de atender ao princípio da igualdade tributária e também ao princípio da capacidade contributiva, servindo de garantia para o contribuinte contra abusos do poder estatal.

Por fim, pode-se dizer que a carga tributária do ICMS deve ser distribuída diversamente conforme o tipo de mercadoria ou de serviço. No que se refere aos gêneros e serviços de primeira necessidade, como é o caso da energia elétrica, deveriam ser completamente isentos do ICMS, já que em relação à eles, o contribuinte não tem liberdade de escolha.

DA IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS EM FACE DA FRAUDE COMETIDA POR TERCEIROS

Alder Thiago Bastos

Advogado Consumerista (SCB São Paulo)

Inicialmente, necessário elucidar que a base da economia mundial é o Capitalismo, que preconiza a massificação da produção de equipamentos - dos mais diversos que se possa imaginar - e, na mesma seara, de serviços em geral. Entretanto, com a implantação deste regime econômico, vislumbraram-se facilidades e problemáticas, refletindo-se na relação de consumo atualmente conhecida.

Isto porque, cresceu-se em escala proporcional o consumo de produtos e/ou serviços, bem como a problemática trazida da aquisição desenfreada destes e, também pelo denominado consumo inconsciente.

Assim, para facilitar a propagação dos maus consumidores, que deixam de adimplir suas obrigações, foram criados Órgãos de Proteção ao Crédito, justamente para que as empresas que sofrem com o inadimplemento, pudessem relatar aos demais fornecedores de produtos e serviços.

Deste modo, os criminosos, a fim de auferirem vantagens ilícitas, adquirem produtos e/ou serviços em nome de outrem, com o intuito de se furtarem da responsabilidade do pagamento e, com isso, toda a inserção advinda pelo inadimplemento em nome de terceiros, nos casos as também vítimas de fraude.

Neste diapasão, criaram-se diversas regras que devem ser observadas na contratação de um produto e/ou serviços - justamente a fim de proteger os atos ilícitos que possam eventualmente ocorrer. Todavia, a criatividade dos fraudadores não se limitou na mesma proporção, o que gera o desgaste ocasionado e apresentado ao Poder Judiciário em grande volume.

Assim, tem-se que tanto o fornecedor de produto e/ou serviço é igualmente vítima nos casos de fraude quanto o fraudado-consumidor. Isto porque, ao passo em que são exigidas diversas documentações para a contratação ou aquisição de um produto e/ou serviço, também é por demais cedo que existem falhas de diversos envolvidos, inclusive do Poder Público que detém o dever legal de fiscalizar e coibir os atos criminosos como estes.

Por tais motivos, criou-se uma ilusão massificada de que as empresas fornecedoras dos serviços deveriam ser responsabilizadas pelos atos praticados por terceiros, uma vez que, segundo a teoria do risco, se englobaria pela escolha do empreendimento e de suas perdas.

Portanto, de acordo com os adeptos desta corrente, o liame necessário a dar margem à reparação por danos morais pela inserção e manutenção indevida do nome do fraudado perante aos órgãos de proteção ao crédito, seria o nexó necessário para a configuração do ilícito civil.

Todavia, referida teoria vai de encontro com a excludente de ilicitude, prevista pelo próprio Codex Consumerista, em seu artigo 14, onde preconiza a impossibilidade de reparação civil por ato ilícito praticado por terceiros.

Neste prisma, obviamente tanto a parte consumidora que sofrerá a fraude em seu nome, quanto as empresas que forneceram os produtos e/ou serviços são vítimas das ações praticadas pelos fraudadores, vez que o consumidor fraudado - repita-se - tem seu nome inserto nos órgãos de proteção ao crédito, ao passo que as empresas fornecem as estruturas

necessárias para fabricação e/ou propagação do serviço em voga, sem a contraprestação pecuniária.

Para melhor elucidar a questão, pede-se licença para a transcrição do aludido artigo 14 do CDC.

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (...)

§ 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: (...)

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

Ademais, necessário esclarecer que, apesar de empregados todos os meios técnicos possíveis para identificar a fraude nos documentos apresentados, as falsificações estão atingindo um grau de perfeição que impossibilita, até mesmo a identificação a "olho nu" por profissionais da área, quiçá por funcionários das empresas, ainda que qualificados para referida identificação.

Por outro lado, também não se vislumbra o nexó causal que enseje a possibilidade de condenação à reparação por danos morais pleiteados, pois, para caracterizar referido instituto, necessário se faz comprovar, de forma contundente, a negligência, imprudência e imperícia das empresas fornecedoras de produtos e serviços, como acima ressaltado.

Parêntese - neste compasso, não há que falar em inversão do ônus da prova, pois a simples observância das regras dos entes fiscalizadores já supera referida comprovação.

Ademais, pela sistemática de interpretação hermenêutica das normas, tanto as administrativas advindas pelos entes fiscalizadores, quanto à legislação propriamente dita, não há alternativa, senão a conclusão de que, se as empresas que seguem de forma inequívoca o que fora estabelecido para coibir as aludidas fraudes - repita-se - são igualmente vítimas, tanto quanto os consumidores que tiveram seus nomes inseridos no rol de inadimplentes.

Isto porque, ainda que se constate que a vítima que teve seu nome cadastrado indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito fora prejudicada na possibilidade de aquisição de produtos e/ou serviços, também há que sopesar que as empresas sofrem iguais ou piores prejuízos, posto que fornecem os produtos e/ou serviços e, por conseguinte, não recebem pela sua

contraprestação, arcando com todo o custo acarreado com a produção em voga.

Para vislumbrar a modificação atual dos pensamentos jurisprudenciais, aplicando-se in totum e de forma homogênea a legislação nacional, pede-se licença para a transcrição da ementa abaixo:

Indenização. Responsabilidade civil. Dano moral. Inocorrência. Inserção indevida do nome da autora no cadastro de inadimplentes. Terceiro que adquiriu produtos e se utilizou dos serviços prestados pelos réus. Dano efetivamente existente. Ausência, todavia, de culpa. Lícitude do comportamento, que não desbordou os limites do exercício regular de direito. Ato lesivo, ademais, praticado por terceiro. Procedência da ação que deve se limitar à declaração de inexistência do

débito e cancelamento das restrições. Sucumbência recíproca reconhecida. Recurso da ré parcialmente provido, prejudicado o apelo da autora. (06ª Câmara de Direito Privado de São Paulo - Apelação 990.10.034529-9 - Rel. Vito Guglielmi - J. 25/03/2010).

Deste modo, verifica-se que a reparação monetária por danos morais em face de fraudes praticadas por terceiros que acarretem a inserção indevida do nome da vítima/consumidor incorre, em face da excludente de ilicitude determinada pelo artigo 14 da Lei nº 8.078/1990, posto que ambos os envolvidos (Fornecedores e Consumidores - Vítimas) sofrem prejuízos recíprocos e, portanto, condenar estas empresas é majorar a responsabilidade, diga-se inexistente, e prejuízos causados - por ausência de nexos causal entre a conduta ensejadora da inscrição e o resultado à também vítima.

ESPECULAÇÕES - ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Andrea Cardoso
Advogada Cível (SCB São Paulo)

O presidente da Comissão de Juristas, ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, entregará neste mês de Junho ao presidente do Senado, José Sarney, o anteprojeto do Código de Processo Civil com mais de 200 propostas de modificações - a lei atual (5.869/73) tem quase 40 anos de vigência.

O objetivo do anteprojeto é a redução de processos, desafogando a Justiça. Com isso, considera-se como ponto-chave a aplicação de dois novos instrumentos: o incidente de resolução de ações repetitivas e a limitação do uso de recursos.

No caso da proposta do incidente de resolução de demandas repetitivas, a idéia é impedir que ações repetidas cheguem ao STJ. A comissão

propõe que sejam eleitas as chamadas "causas piloto" e estas serão julgadas para que, posteriormente, a decisão tomada seja aplicada às demais ações que envolva a mesma questão jurídica.

Explica o consultor do Senado, Bruno Dantas, que a intenção é dar tamanha força à decisão do STJ para que o juiz monocrático seja obrigado a dar decisão no mesmo sentido. "Imagine que um juiz de Sergipe verifique que determinado assunto tem potencial de se multiplicar. Ele suscita o incidente para o Tribunal de Sergipe, onde o relator vai examinar se esse incidente é ou não admissível. Se o Tribunal admitir e concluir que é conveniente ter uma decisão única sobre o tema, o presidente da corte determina a suspensão de todos os processos que

tramitam no estado, na jurisdição do TJ-SE, comunica ao CNJ, ao STJ ou STF, conforme a matéria seja constitucional ou infraconstitucional".

Tanto o juiz quanto as partes poderão invocar o incidente junto aos Tribunais Estaduais ou Superiores. Enquanto será julgado, a tramitação das ações que envolvam a mesma questão jurídica ficará paralisada aguardando a decisão. A sentença aplicada valerá para aqueles já em andamento e para os que ingressarem posteriormente no Judiciário.

Na prática, o incidente consistirá na adaptação do atual recurso repetitivo, utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça, para os demais Tribunais.

Estima-se que a duração dos processos de ações de massa será reduzida em até 70%, caso a proposta seja aprovada. “Com uma solução idêntica para todos, ao mesmo tempo que vamos diminuir o número de ações, diminuiremos o número de recursos e, o mais importante, vamos manter o princípio da igualdade”, enfatiza Luiz Fux.

A outra proposta é a redução da possibilidade de as partes recorrerem de decisões judiciais. Segundo o anteprojeto, só será possível recorrer ao final do processo, depois da sentença em primeira instância.

O ministro admite que a medida pode gerar polêmica, mas garante que nos casos de recursos que se re-

ferem a medidas de urgência, como liminares, a parte poderá reclamar imediatamente.

Sobre a proposta, comenta Tereza Arruda Alvim Wambier: “Hoje a parte reclama a cada espirro do juiz, mas esses recursos só serão julgados ao final. A reclamação poderá ser feita ao final do processo. Não há razão para desconforto dos advogados. O que mudou foi o momento da interposição do recurso”. Para a relatora da Comissão, esse sistema não representa restrição do direito da parte de discordar de uma decisão.

Outra novidade é a limitação no uso do recurso de agravo de instrumento, que passará a ser utilizado

apenas nas hipóteses de tutelas de urgência e em decisões que tratem sobre os casos de execução. E os embargos infringentes serão extintos.

Não foram temas de alteração, o mandado de segurança, a ação civil pública e a questão da improbidade administrativa, todos objetos de leis próprias.

Por fim, se aprovada for a proposta da reforma contida no anteprojeto, experimentaremos se realmente irá atingir seu objetivo final de conferir mais agilidade na solução dos litígios aliviando o Poder Judiciário, sem efetivamente ferir princípios basilares do ordenamento jurídico garantindo a cada cidadão a devida segurança jurídica.

ÁREA TRABALHISTA

ISONOMIA SALARIAL EM CASCATA É ILEGAL.

Professor Dárcio Guimarães de Andrade
Consultor Área Trabalhista

A Constituição Federal, no art. 5º, XXX, estabelece a proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Já o art. 461/CLT estatui os requisitos para o deferimento da equiparação salarial: função idêntica, trabalho de igual valor e prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade. Trabalho de igual valor é o que for feito com a mesma produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

O empregado, vencendo a ação, não poderá ser indicado como modelo em outra ação movida por outrem, visto que o art. 472/CPC prevê que a sentença faz coisa julgada en-

tre as partes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Adite-se que a coisa julgada merece respeito pelos artigos 5º, XXXVI/CR/88, 879 parágrafo único/CLT, sendo vedada qualquer inovação na decisão-exequenda.

Hodiernamente, o pretório trabalhista se acha lotado de ações objetivando a equiparação com vários paradigmas, que obtiveram êxito em outras demandas. Indicam vários protótipos, dificultando a defesa, tentando a isonomia com alguns e, infelizmente, tem obtido sucesso, fazendo-se letra morta dos citados textos legais.

Há anos o douto Cícero preconizou que “O Juiz deve ser escravo da lei, para ter a convicção de que é livre”, lembrando que o princípio da legalidade se acha inserto no art. 5º, II/CR. A equiparação salarial em cascata, que alguns Magistrados aceitam, tem

base na Súmula 6, VI/TST; mas Súmula, na hierarquia das fontes do Direito, não é superior às leis, mormente à Carta Magna.

Com isto, trabalhadores de nível médio, pela cascata, tem obtido salários de monta, sob o pálio da justiça, talvez em decorrência do volume de processos e da falta de tempo para melhores estudos sobre o tema. Nenhuma empresa, no caso de sucessão, encampação e fusão com outras congêneres, é obrigada, por lei, a adotar os salários pagos pelas últimas, por falta de lei específica.

A Súmula 6, VI/TST, de modo ostensivo, viola, como prelecionado, o art. 7º, XXX e XXXVI/CR, ao qual se acha subjugado o art. 461 do Estatuto Celetizado. Dita Súmula exclui, como não poderia deixar de ser, o direito de equiparação salarial quando a desigual-

dade salarial é decorrente de vantagem pessoal auferida pelo modelo, embora preenchidos os pressupostos do art. 461/CLT.

Não se pode dar isonomia, à míngua de discriminação, se não houve confronto direto dos 2 empregados, o que auferir mais e o que auferir menos. Infelizmente, alguns julgadores têm decidido contrariamente, desvirtuando, d.v., a isonomia e dando-se muito a quem não merece, em situações surrealistas. As testemunhas são os mesmos reclamantes, em rodízio perante as Varas, necessitando de lhes alertar, com veemência, a existência do crime de falso testemunho, previsto no art. 342/Código Penal.

Os efeitos da isonomia salarial em cadeia arrasam qualquer programação empresarial fazendo letra morta da sua nobilitante função social. No caso de incorporação de empresas, fato usual na democracia, pelos artigos 10 e 448/CLT, a adquirente não tem o dever legal de elevar os salários dos seus próprios empregados aos salários dos empregados da adquirida. E muitos modelos tiveram os salários elevados por sentença contra a adquirida, processo em que não participou a adquirente, o que atrai, sem rodeios, o art. 472/CPC.

O Judiciário deve evitar a criação de cadeias equiparatórias perenes entre empregados que nunca trabalham juntos, nunca se viram e jamais

tiveram a mesma produtividade, perfeição técnica e na mesma localidade. O reclamante, para ganhar a isonomia, deve estar trabalhando diretamente, nas mesmas funções, localidade e produtividade, com aquele a quem se quer igualar. Sabidamente, as cadeias equiparatórias de salário desmoronam qualquer empresa e fazem os empresários encerrar suas atividades.

O lucro, no regime democrático, não é imoral, nem pecado, mas fruto do êxito. A ninguém interessa a desativação de empresas. Relembre-se que os recolhimentos sobre os salários pagos são superiores a 100%. O TST, em boa hora, já tem revisto sua Súmula 6, VI, adequando-a à lei, prevendo-se seu necessário cancelamento, o que já virá tardiamente, porquanto muitos danos já ocorreram.

Nunca é tarde para o cancelamento, em ato de grandeza e de elevação do Judiciário, ressaltando-se que o decantado cancelamento de Súmula costuma acontecer quando a Corte denota que ela não espelha a realidade social hodierna. A lei não é eterna, podendo ser revogada ou derogada, acontecendo o mesmo com Súmula. Na realidade, ninguém se conforma com Súmula contrariando a lei, porquanto esta é fonte primária do Direito. Assim, a Excelsa Corte, através das sábias Turmas, ao não admitir a equiparação salarial por cascata, espelha a grandeza do Judiciário.

EXPEDIENTE



Distribuição gratuita para clientes, profissionais do direito, dirigentes empresariais e lideranças em geral.

Os autores dos artigos são advogados membros do Sette Câmara, Corrêa e Bastos Advogados Associados e se encontram à disposição dos leitores para esclarecer qualquer dúvida à respeito das matérias tratadas.

As opiniões externadas são pessoais e não do escritório.

Atendimento ao leitor:
ombudsman@scbadvogados.
adv.br

Produção Gráfica:



Materializando Idéias
www.halt.com.br

Tiragem:
1.000 exemplares