

2001

Revista do

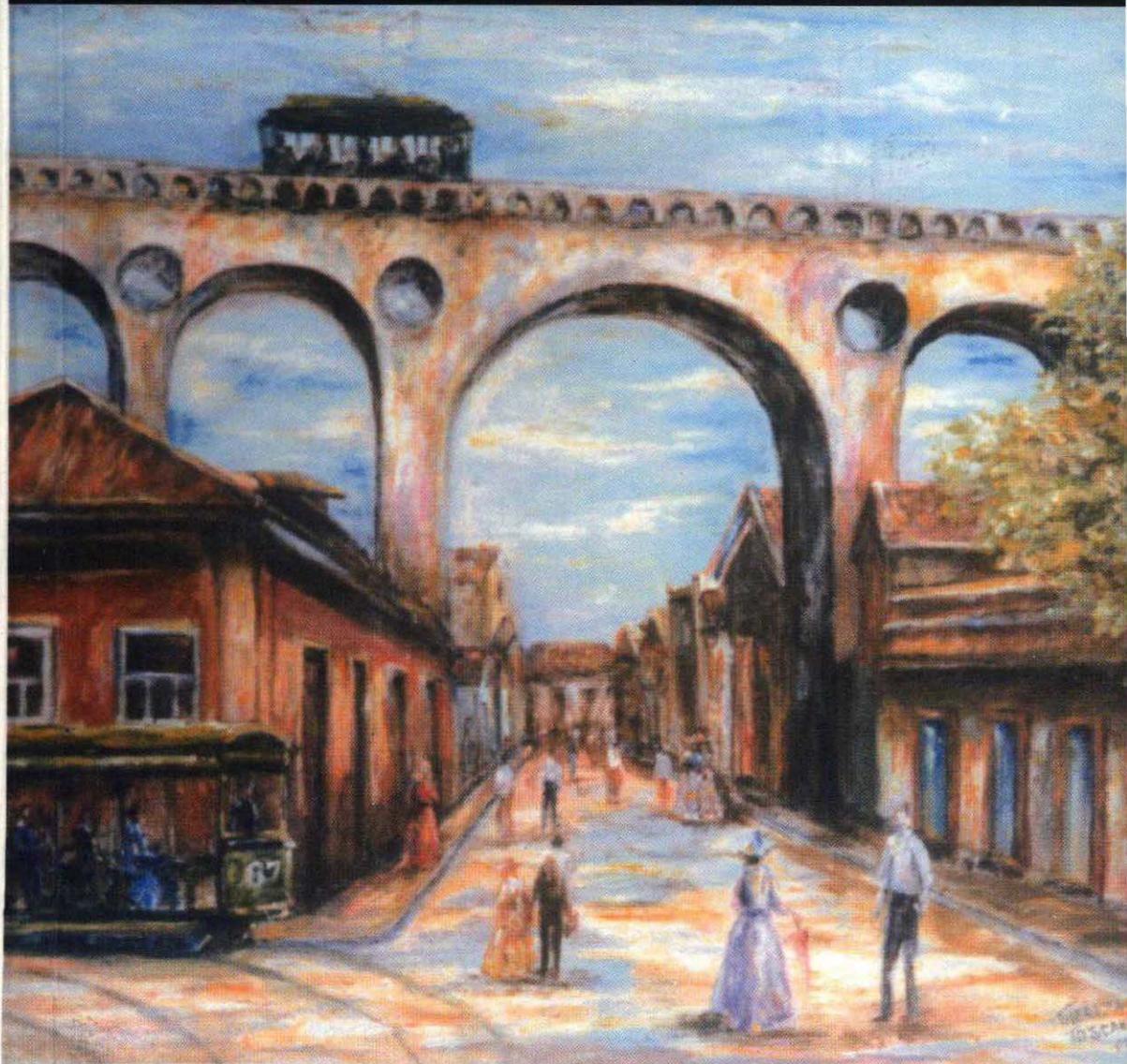
TRT

1ª REGIÃO

Nº 29

MAI/OUT - 2001

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 1ª REGIÃO



PUBLICAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO - RIO DE JANEIRO

Nº 29



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Rev.TRT 1ª Região	Rio de Janeiro	Nº 29	200 p.	mai/out 2001
----------------------	----------------	-------	--------	-----------------



ALIANCER GRÁFICA E EDITORA LTDA.

Rua Sá Freire, 65 - São Cristóvão - Cep: 22930-430 - Rio de Janeiro - RJ
Tels./Fax: (21) 2589-0249 - 3878-5387
e-mail: aliancergrafica@bol.com.br

Revista do Tribunal Regional do Trabalho - 1ª Região

Comissão da Revista

Juiz Izidoro Soler Guelman (Presidente)

Juiz Aloysio Silva Corrêa da Veiga

Juiz Alexandre Agra Belmonte

Secretaria

João Roberto Oliveira Nunes

Tânia Maria Toscano Silveira Reis

Vilma Alves de Araujo Correia

Criação e coordenação editorial: Aliancer Gráfica e Editora Ltda.

Contrato de Licitação nº 319/00. Publicado no D.O.U. de 27-04-01, p. 17, Seção III.

Capa

"Arcos da Lapa"

Acrílico sobre tela, 50 x 70, de Thereza Toscano

Enviar material e sugestões para:

Revista do TRT da 1ª Região

Av. Presidente Antonio Carlos, 251 - Térreo - Biblioteca

CEP 20020-010 - Rio de Janeiro - RJ

Tel: (21) 2212-9686

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da

1ª Região. - N. 1 (jan. 1970) -

- Petrópolis : Centro de Estudos de Legislação
Fiscal, 1970.

N. 1-10 (jan/out 1970) publicados mensalmente

pelo CELF; n. 11 publicado em out 1988 pela

Forense; n. 12-17 publicados respectivamente

em nov. 1989, jun. 1991, jul. 1992, jun. 1993, jun. 1996 e

set. 1997, pela Lerfixa; n. 18-24 publicados de jan. 1998 a dez.

1999, pela Rio Negro Editora Ltda.; n. 25-27 publicados de jan.

2000 a dez.2000, pela Editora Síntese Ltda; n. 28 jan-abr publicado

pela Aliancer Gráfica e Editora Ltda.

1. Direito do Trabalho - Periódicos. I. Rio de Janeiro

(Estado). Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

COMPOSIÇÃO DO TRT

**Dirigentes
Tribunal Pleno**

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

Direção

Juízes

Ana Maria Passos Cossermelli

Presidente

Nelson Tomaz Braga

Vice-Presidente

Doris Castro Neves

Corregedor

Paulo Roberto Capanema da Fonseca

Vice-Corregedor

TRIBUNAL PLENO *

JUÍZES

Luiz Augusto Pimenta de Mello
Luiz Carlos de Brito
José Maria de Mello Porto
Azulino de Andrade Filho
Ana Maria Passos Cossermelli
Nelson Tomaz Braga
Paulo Roberto Capanema da Fonseca
Doris Castro Neves
Ivan Dias Rodrigues Alves
Gerson Conde
José Maria da Cunha
Amélia Valadão Lopes
Raymundo Soares de Matos
Nídia de Assunção Aguiar
Edilson Gonçalves
João Mário de Medeiros
José Leopoldo Felix de Souza
Luiz Carlos Teixeira Bomfim
Aloysio Santos
Izidoro Soler Guelman
Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Miriam Lippi Pacheco
Guilbert Vieira Peixoto
Alberto Fortes Gil
Maria de Lourdes D'Arrochella Lima Salaberry
Carlos Alberto Araújo Drummond
Glória Regina Ferreira Mello
Elma Pereira de Melo Carvalho
José Carlos Novis César
Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos
José da Fonseca Martins Júnior
Maria José Aguiar Teixeira Oliveira
Tânia da Silva Garcia

* Relação dos Exmos. Juízes do TRT - 1ª Região, por ordem de antiguidade.

Sumário

Apresentação.....	08
Doutrina	
José Nascimento Araújo Neto e Cláudio Armando Couce de Menezes Poder Normativo: Ressuscitando uma Velha Polêmica	14
Cesar Marques Carvalho Trabalho da Mulher - Gestante - Garantia de Emprego	43
José Geraldo da Fonseca Representação do Condomínio na Justiça do Trabalho.....	53
Dalva Amélia de Oliveira Ordem Social e Ordem Jurídica. Ordem e Ordenamento Jurídico.....	62
Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich Idéias para uma Releitura da Tutela do Trabalho no Brasil.....	77
Múcio Nascimento Borges Da Iliquidez das Sentenças no Procedimento Sumaríssimo.....	99
Jurisprudência	
Acórdãos.....	109

OS ARCOS DA LAPA OU ARCOS DA CARIOCA

Símbolo do Rio Antigo, presente em grande parte das pinturas da cidade, são um exemplo de engenharia e arquitetura do período colonial e inaugurados, segundo consta, na primeira metade do século XVIII. A concepção dos "Arcos" está ligada ao abastecimento de água a uma área muito desenvolvida da cidade, conhecida como Várzea, que compreendia o retângulo balizado pelos morros do Castelo, São Bento, Conceição e Santo Antônio. A idéia era trazer água do rio Carioca, captando-a nas alturas do Silvestre, antes que se despejasse pelas encostas do Cosme Velho em seu caminho para o mar, onde desemboca na Praia do Flamengo.

Desde o governo de Martim Correia de Sá (1602-1608), era preocupação das administrações o problema da falta d' água na cidade do Rio de Janeiro. Até então, os habitantes iam buscar, nas Laranjeiras, as águas do rio Carioca. Como nem todos dispunham de escravo que fossem ao local, distante, em breve se estabeleceu o comércio do respectivo transporte, feito pelos chamados "índios aguadeiros". Estes, por conta de seus senhores, percorriam as ruas levando na cabeça as vasilhas de barro com água para vender.

O projeto primitivo para o abastecimento de água previa a construção de um encanamento que se estendia ao longo dos morros do Silvestre e das Laranjeiras, até o do Desterro, atual Santa Teresa. Deste se prolongaria em direção à Lapa indo terminar nas imediações da ermida da Ajuda. Somente um século depois, na administração de Aires Saldanha, foram executadas as obras do canal de forma ininterrupta, de 1719 até 1724, que alteraram o seu traçado inicial, incluindo a edificação de um aqueduto para atravessar o vale entre os morros do Desterro e o de Santo Antônio. Nessa época, no término da canalização, construiu-se um chafariz com 17 bicas, que se localizava ao pé da ladeira do convento de Santo Antônio, no atual Largo da Carioca. Este aspecto aparece em desenhos e gravuras antigas, como nas de Jean Baptiste Debret e Thomas Ender.

Os constantes reparos levaram a que essa obra fosse reformada,

ou totalmente concluída, no governo de Gomes Freire de Andrade, Conde de Bobadela, com material do País, tendo em vista o alto custo do que era procedente de Portugal, e ficando determinado que as águas fossem cobertas por abóbadas de tijolos, para evitar possíveis desvios ou canalizações clandestinas. Sua construção foi erguida com granito, argamassa de cal, areia, tijolos e óleo de baleia, em estilo romano, constituída por dupla arcada, com 42 arcos e óculos na parte superior, 270m de comprimento e altura máxima aproximada de 18m.

Os “Arcos” foram considerados pelos naturalistas Spix e Martius, em expedição científica pelo Brasil de D. João VI, como o “mais belo e o mais perfeito monumento na arte de construção existente no Velho Rio de 1817”.

Desde 1896, confirmando a solidez da obra, os “Arcos” foram convertidos em viaduto para a passagem dos bondes, que demandam ao bairro de Santa Teresa, quando se acrescentou, no seu topo, um parapeito de alvenaria com seqüência de pequenos arcos em forma de ogiva. Atualmente, constitui-se no principal meio de transporte coletivo desse bairro - “bondinho de Santa Teresa” - e o único sistema de bondes ainda existente na cidade.

Centésimo monumento tombado pelo Patrimônio Histórico, em 1938, mereceu dois tipos de tombamento: além do histórico, o do registro no Livro de Belas Artes. Nos dias atuais, os Arcos da Lapa ou Arcos da Carioca têm, em suas proximidades, o Museu do Bonde, o Convento de Santa Teresa, o Convento de Santo Antônio, as sedes da Petrobrás e da Escola Nacional de Música da UFRJ, a Sala Cecília Meirelles e o Passeio Público. Além disto, serve de cenário para a apresentação do Auto da Paixão de Cristo durante a Semana Santa.

Edificação majestosa, que atravessou os séculos e ainda hoje se ostenta como estrutura maravilhosa aos olhos de quem a contempla, os “Arcos” impõem-se como um dos mais importantes monumentos do acervo arquitetônico carioca e da História da Cidade do Rio de Janeiro. (João Roberto Oliveira Nunes)

DOUTRINA

PODER NORMATIVO: RESSUSCITANDO UMA VELHA POLÊMICA

José Nascimento Araújo Neto(*) e Cláudio Armando Couce de Menezes(**)

PARTE 1

Marx, comentando Hegel, afirmava, nas palavras introdutórias de “O 18 de Brumário de Luís Bonaparte”, que, se é verdade¹ “que todos os fatos e personagens de grande importância na história do mundo ocorrem, por assim dizer, duas vezes”, a primeira sucederia como tragédia e a segunda como farsa.

Acrescenta, após, o filósofo alemão que “a tradição de todas as gerações mortas oprime como um pesadelo o cérebro dos vivos”.

A propósito do liberalismo redivivo de sua forma globalizada, poder-se-ia afirmar: a repetição enquanto farsa não exclui a tragédia, antes a reforça e a multiplica.

O antigo texto de Marx vem-nos à mente ao analisarmos o trabalho publicado pelo ilustre Professor Arion Romita na Revista LTR de março de 2001 (fls. 263/268), em que o renomado mestre do Direito do Trabalho ataca o poder normativo da Justiça do Trabalho, apresentando contradições entre estes institutos e a Carta Magna e historiando tal fenômeno, o qual remontaria à ideologia autoritária e corporativista do Estado Novo.

Mudou o liberalismo, agora neo e internacionalizado. Todavia, nada (ou quase nada) mudou na argumentação liberal contra os direitos sociais e sua regulamentação, ou tampouco no arrazoado dirigido contra a intervenção estatal na economia.

O Professor Romita, a quem não se pode negar admirável erudição,

(*) Juiz do Trabalho, Titular da 67ª VT/RJ da 1ª Região. Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional

(**) Juiz do Trabalho da 17ª Região. Professor de Direito do Trabalho. Mestrado em Direito do Trabalho.

¹O 18 de Brumário de Luís Bonaparte, Ed. Paz e Terra, 1969, trad. Leandro Konder.

repete, quase que ponto por ponto, a célebre polêmica entre Valdemar Ferreira e Oliveira Vianna, travada no final da década de 30, adotando, como ponto forte de sua argumentação, basicamente as mesmas razões apresentadas pelo professor paulista, grande tratadista de Direito Comercial e professor catedrático da Faculdade de Direito de São Paulo, o qual reputava inconstitucional o projeto de Oliveira Vianna por colidir, em vários aspectos, com o regime democrático-liberal consagrado na Carta de 1934.

O pensamento de Valdemar Ferreira, ao que parece, oprime como um pesadelo o cérebro de nossos liberais: esta é justamente a tese desenvolvida pelo Professor Romita em seu trabalho, quando afirma, já no início de seu texto, que “a solução jurisdicional dos conflitos de interesses só se justifica em clima político de coloração autoritária, por isso incompatível com a organização democrática do Estado”².

Não se afirma, aqui, que o projeto corporativista de Oliveira Vianna não fosse autoritário; ao contrário, esta era marca indelével na concepção deste teórico político, que via (como tantos outros) a obra de construção da nação como sendo tarefa indelével do Estado.

Aliás, como bem lembrado por Werneck Vianna³ em sua obra “Liberalismo e Sindicato no Brasil”, o pensamento autoritário antiliberal em nosso país não seria exclusividade da década de 30, sendo suficiente citar aqui, para além de Oliveira Vianna, os nomes de Alberto Torres, Farias Brito, Jackson de Figueiredo, Alceu Amoroso Lima, Francisco Campos e Plínio Salgado.

Destaca-se, por oportuno, que foi justamente Oliveira Vianna quem, segundo o cientista político do IUPERJ, propôs e consagrou a tese visceralmente autoritária de que a legislação do trabalho teria sido fruto de outorga do Estado, tese esta que aderiu ao imaginário popular de forma impressionante nos últimos 60 anos, criando as bases do populismo autoritário; constituindo a figura de um Getúlio “pai dos pobres”, amesquinhando a luta

² ROMITA, Arion. O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: antinomias constitucionais, in Ltr., março/2001, p. 263.

³ VIANNA, Werneck. Liberalismo Normativo e Sindicato no Brasil.

sindical, aviltando as conquistas da classe trabalhadora e “estimulando a supressão da memória das classes subalternas, que apareciam incapazes de reivindicar seus direitos elementares por si sós”.

Com isso – continua Werneck – “subtraía-se, ou pelo menos disfarçava-se, o caráter verdadeiro da legislação getuliana – controladora e repressiva do comportamento operário”⁴.

Nada obstante, poucos pensadores têm sido tão injustamente demonizados pela nossa cultura política nas últimas décadas como Vianna, a quem se atribui a pecha de autoritário (o que é verdade), reacionário, fascista e obscurantista, ideólogo do Estado Novo e referido, basicamente, ao modelo da Itália de Mussolini.

Nada mais falso, como procuraremos demonstrar a seguir; e mais: na polêmica que travou com o ilustre tratadista representante da elite paulista, era Oliveira Vianna quem, naquele momento, estava sintonizado com o que então havia de mais moderno e atualizado em termos de proposta de descentralização do poder de legislar do Estado e, sobretudo, com o que havia de mais renovador em termos de proposta para uma nova hermenêutica constitucional, sendo que, sob este último aspecto, suas concepções surgem atualíssimas, apontando para um modelo de interpretação para além do positivismo e argumentando de tal forma que o capítulo I de sua obra Problemas de Direito Corporativo (“Novos métodos de exegese constitucional”) contém páginas que parecem saídas de um compêndio de filosofia do Direito típica da pós-modernidade.

O próprio Oliveira Vianna tinha, à época, absoluta consciência do embate que se travava, não só ideológico, mas também jurídico, opondo de forma radical duas concepções de Direito – publicista e privatista.

Apontarei, aqui, três argumentos do Professor Romita que, na época, foram suscitados por Valdemar Ferreira e rebatidos por Oliveira Vianna, quais sejam:

A) o poder normativo como incompatível com uma

⁴ VIANNA, Werneck. Op. cit., p. 31.

Constituição que garante uma ordem econômica liberal – assim, qualquer instituto com tal configuração seria inconstitucional, se interpretada a Carta pelos métodos hermenêuticos tradicionais.

B) o monopólio legislativo a cargo do respectivo Poder, integrado pelos representantes do povo – antinomia básica com o poder normativo, através do qual a Justiça do Trabalho também legislaria.

C) a defesa do juízo de equidade.

As duas outras antinomias apontadas no artigo serão mais bem analisadas a seguir, pelo professor Cláudio Armando Couce de Menezes, quais sejam – a não-exigência de fundamentação das sentenças normativas e a incompatibilidade do direito de greve com o poder normativo – tais temas desafiam uma argúcia técnica e um domínio do campo processual dos quais definitivamente, não sou possuidor.

A) A inconstitucionalidade do Poder Normativo segundo as tradicionais regras de interpretação.

O capítulo 1º de “Problemas de Direito Corporativo” é, como dito acima, intitulado “Novos métodos de exegese constitucional”, e nele Oliveira Vianna, em texto atualíssimo, ataca o método tradicional, consistente de regras de interpretação aplicadas mediante um “processo lógico-formal, à maneira do que fazemos quando buscamos a interpretação dos textos de nosso Direito Privado”.

Opõe a este método, típico dos praxistas forenses, outro, o de construção do texto constitucional – neste sentido, se há textos cuja literalidade dispensa maiores digressões, outros deverão ser “construídos” – e, assim, como tributário da jurisprudência sociológica de Roscoe Pound, Vianna afirma que o trabalho de construção “vai além, transcende o domínio do puro direito formal e, descendo do plano das fontes puramente lógicas ou históricas, procura nas realidades sociais e nos imperativos do interesse público os elementos de inspiração para a exegese constitucional”⁵.

⁵ VIANNA, Oliveira. Problemas de Direito Corporativo, 1938, Ed. José Olympio, p.12.

Sociologia jurídica ou jurisprudência sociológica ? O rótulo é secundário; o que importa é que nosso autor, várias décadas antes de Dworkin e sua “reconstrução” da Constituição, de Hesse ou de Haberle, com sua “comunidade de intérpretes” da Carta, já sugere e orienta no sentido de um modelo para além do positivismo puro e simples como paradigma da interpretação constitucional, superando os cânones propostos por Savigny 130 anos antes – os métodos ditos gramatical, histórico, sistemático e teleológico.

Os liberais da época não poderiam compreendê-lo; ao que parece, nem os de agora, posto que permanece como texto clássico na matéria “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, de Carlos Maximiliano, de 1924, no qual o próprio autor, em seu prefácio à 1ª edição, já afirmava que “... não pretendi inovar: com sinceridade e escrúpulo procurei nos meandros das divergências a teoria vitoriosa, o postulado estabelecido, a ciência jurídica atual: nem retrocesso, nem arroubo revolucionário”⁶.

Arroubos estes que, como dito acima, não faltaram a Vianna, 14 anos depois (1938).

A nova exegese proposta tem como referência básica – e aqui a surpresa – não um tribunal de exceção fascista, mas os juízes liberais da Suprema Corte americana, com seu método sociológico “new school” ou da “sociological jurisprudence” (Holmes, Stone, Cardozo, etc...), para os quais:

“a Constituição é um instrumento de que a sociedade se utiliza para os seus fins de progresso e de ordem, uma construção plástica e dinâmica, cujo texto deve estar permanentemente vitalizado pelos influxos das realidades sociais e que vão pedir à observação dos fatos presentes e aos dados estatísticos o sentido dos textos constitucionais”.⁷

⁶ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. “Prefácio”, Ed. Freitas Bastos, 1951.

⁷ VIANNA, Oliveira. *Op. cit.*, p.14.

Vincula-se, pois, a Constituição à sociedade, o sistema constitucional à realidade viva do meio. Outras referências: Geny, na França, Del Vecchio, na Itália (“o que existe nos Códigos é vivo; mas há muita coisa viva que não está nos Códigos”), Ehrlich e a escola do Direito Livre, na Alemanha.

Oliveira Vianna completa o capítulo analisando a cultura jurídica brasileira, onde, mercê de uma tradição privatista e forense, o que se discutia em outros países era visto no nosso com receio e desconfiança.

Aqui, a crítica torna-se ferina: nossos privatistas interpretam a Carta Política conforme os métodos utilizados para descobrir o sentido de uma regra de Direito Civil ou Comercial. É, conforme nosso autor,

“o pleno regime do civilismo, do comercialismo, do praxismo, do formalismo jurídico – da pandectologia mumificada; é o império soberano da Praxe Forense de Ramalho e da Hermenêutica de Paula Baptista. Puro jogo de silogismos abstratos”.⁸

Tal como agora, enxergam-se antinomias constitucionais a partir do poder normativo onde elas não existem; ou melhor, existirão, sempre, no imaginário liberal, sempre que um instituto típico do comunitarismo desfigurar a Constituição de seus sonhos.

O problema da exegese era, para Vianna, fundamental: sua intenção era demonstrar, que, a partir do equipamento hermenêutico tradicional, já superado, sua proposta talvez fosse inconstitucional; não, porém, a partir do “método sociológico” sintonizado com novas propostas: a partir da utilização de novas ferramentas, certos dogmas poderiam cair, tal como o principal sustentáculo da ordem democrático-liberal: o princípio da separação dos poderes.

B) A antinomia entre o artigo 1º, parágrafo único e o artigo 114, § 2º, da Constituição Federal/88: o problema da delegação de poderes.

Afirma o Professor Romita, à guisa de conclusão de seu trabalho, que, “o poder normativo, exercido pelo juízes, não poderia ser acolhido pela

⁸ VIANNA, Oliveira. Op. cit., p. 29.

Constituição, pois juízes não são representantes do povo”.⁹

Aqui a crítica do liberalismo ao instituto comunitário em questão atinge o ápice do anacronismo.

Assim como Valdemar Ferreira sessenta anos atrás, este continua, para nossa surpresa, sendo o carro-chefe da crítica liberal ao poder normativo.

E, aqui como no capítulo I, Oliveira Vianna, ao contrário do que pode supor um jovem juiz do trabalho no ano de 2001, ou um acadêmico de Direito, não encontra na Itália fascista de Mussolini seu paradigma básico. Não: ainda aqui, seus modelos serão – surpresa! – a Inglaterra e os Estados Unidos.

A escolha é estratégica: Oliveira Vianna sabia que, para combater o liberalismo de Valdemar Ferreira e seus opositores, sua argumentação se tornaria tanto mais forte quanto o exemplo a ser adotado fosse o da pátria do liberalismo por excelência: a Inglaterra, bem como sua antiga colônia ultramarina.

Demonstrando excepcional erudição e grande conhecimento dos sistemas políticos vigentes, nosso autor menciona o caso da Alemanha, França e vários outros países em que tal dogma foi quebrado em prol da eficiência e modernização do Estado Moderno.

Afirmando o caráter então inovador da Justiça do Trabalho – “fundada para atender a condições econômicas e sociais inteiramente novas e desconhecidas do nosso velho direito judiciário, já que resultantes da moderna sociedade industrial e da socialização progressiva da vida econômica” – Vianna ataca os liberais, que, presos a antigas concepções privatistas, não percebem a necessidade – e urgência – da mudança em curso.

Afirma, então, que a delegação do poder de legislar é fato geral, encontrando mesmo em países de Constituições rígidas onde o princípio da separação dos poderes é sustentáculo da ordem democrática-liberal e onde a proposta não é a de constituição de um Estado Corporativo como os da Itália, Alemanha, Espanha e Portugal.

⁹ ROMITA, Arion. Op. cit., p.266.

Menciona decisões da Suprema Corte Americana (pg. 44 e seguintes), onde a eficiência do serviço público tornou indispensável que às corporações fosse atribuído poder de regulamentar determinadas situações específicas.

A tese ganha força a partir do capítulo III (o papel das corporações administrativas no Estado Moderno), em que Vianna argumenta com os exemplos italiano (descentralização dita autárquica), francês ("por serviços") e afirma que tal descentralização "caracteriza a estrutura do Estado Moderno" (pg. 48).

Em abono à tese mencionada, aduz (pg. 51) "que todo esse movimento no sentido da descentralização funcional tem o seu centro vital, o seu centro de maior tensão na atividade de um sem-número de para ou infra-instituições administrativas, na sua maioria de estrutura corporativa ou semicorporativa".

Ainda aqui o paradigma básico são os E.U.A., referidos por Vianna como constituindo o "mais belo padrão de democracia no mundo", o "mais liberal", o "mais democraticamente organizado", onde as comissions, as boards, os bureaus tudo administram e regulamentam.

Resumindo: se o princípio da separação dos poderes e aquele outro que preconiza a indelegabilidade da função legislativa já se encontravam superados na década de 30 por novas concepções de Estado em todo o mundo ocidental, é evidente que a argumentação liberal neste tópico assume sabor setecentista e não merece maiores digressões de ordem doutrinária.

C) A antinomia entre o artigo 5º, LV, que reconhece o princípio do contraditório e o contido no § 2º, do artigo 114 da Constituição Federal/88, já que no exercício do Poder Normativo tal princípio não seria observado, na medida em que verificada a jurisdição por equidade. ¹⁰

Esta seria outra contradição entre o instituto em comento e a Carta Política.

¹⁰ ROMITA, Arion. Op. cit., p. 266.

Ora, não se sabe onde o renomado professor extraiu tal relação de causa e efeito entre juízo de equidade e não-observância do contraditório.

A tese é tanto mais falha quanto o juízo de equidade, enquanto dado valorativo, reveste a quase totalidade dos julgamentos e deixou de ser visto com surpresa por qualquer jurista ou filósofo do Direito há muito.

Não se pretende, aqui, dizer que o “critério” da equidade, como fator informativo da decisão judiciária ou da aplicação da lei, não seja tormentoso.

Não obstante, é certo que com freqüência se exige do magistrado (em dissídios coletivos ou individuais) “um juízo de valor quando, para poder coordenar a situação de fato com a previsão da norma legal, tenha de julgar segundo uma pauta que primeiro ele tenha de concretizar, uma pauta carecida de preenchimento”¹¹, ou seja, uma pauta valorativa.

A aspiração a uma solução justa do caso sob exame é legítima e, mesmo que tal meta não possa sempre ser alcançada, tal objetivo constitui para o Juiz um imperativo de ordem moral.

De todo modo, o recurso à equidade não é exclusivo do julgamento dos dissídios coletivos, estando expressamente estampado no art. 8º, **caput**, da CLT, que prevê:

“As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

Assim, não há qualquer fundamento para a afirmação de que o recurso ao juízo de equidade exclua o contraditório.

Ainda aqui devemos retomar o sexagenário texto de Oliveira Vianna para demonstrar que as dificuldades dos juristas com o critério da equidade

¹¹ LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Editora Fundação Caloust Gulbenkian, 3ª ed., 1997, p. 406.

não são novas ou recentes, tendo o nosso autor tido a preocupação de rebater as críticas que lhe eram dirigidas pelo liberais, imbuídos da concepção privatista e positivista do Direito.

É certo que Vianna comete alguns deslizes no seu afã de justificar a equidade – tal como a sibilina (porque a nosso ver inexistente) distinção entre a equidade aplicada aos dissídios individuais (benevolência) e aquela de que se vale o Juiz nos dissídios coletivos (conciliação ou equiponderação).

A equidade é um critério de ordem moral, valorativo e, por conseguinte, de índole subjetiva – nada obstante, é uma só, pelo que estranha a distinção estabelecida pelo mestre.

Contornados os deslizes, a resposta de Vianna ainda aqui se volta contra a “dialética jurídica dos legistas”, contra as limitações da “processualística clássica”, ressaltando o caráter de “verdadeira arbitragem” a ser desempenhado pela Justiça do Trabalho (pg. 115) e explicitando as dessemelhanças entre o direito comum, privado, e o laboral, entre a justiça do trabalho (que decide constituindo uma regra a vigorar no futuro) e a ordinária (que resgata tal regra do passado).

Finalizando: a equidade como recurso para a decisão judicial é imperativo de ordem moral, necessário ao preenchimento de uma pauta valorativa; nada tem de novo, não exclui o contraditório e é utilizada por expressa disposição de lei no julgamento de dissídios individuais.

D) A sentença normativa não tem fundamentação – contraria o contido no art. 93, IX, da Constituição Federal/88.

A partir do Código de Napoleão, que em seu famoso artigo 4º dispunha que ao juiz era vedado recusar-se a julgar, impõe-se outra obrigação, correlata àquela: a da motivação das decisões.

Nesse sentido, a fundamentação de uma sentença, longe de constituir requisito formal desta, constitui uma das grandes conquistas do Estado de Direito Democrático.

Sentença não fundamentada é ato de puro arbítrio, homologação da vontade do tirano.

A despeito da antinomia apontada, esta é falsa: não há qualquer dispositivo legal que induza à conclusão de que o juiz do trabalho, na apreciação dos dissídios coletivos, esteja desobrigado a fundamentar sua decisão; se isto na prática sucede, dá-se pela pressão da celeridade processual ou pelo fato de que a cláusula **sub judice** já foi apreciada em anos anteriores; de todo modo, é detalhe a ser corrigido, não sendo de monta a municiar o arsenal liberal anti-normatividade estatal.

E) Antinomia entre o artigo 9º e o 114, § 2º: enquanto o primeiro dispositivo assegura o direito de greve, o poder normativo o inviabiliza.

A crítica é curiosa: nunca o liberalismo se sentiu tão à vontade para defender, com insólito afincio, o direito de greve: ante o virtual destroçamento da atividade e solidariedade sindicais em nível mundial, na prática está a defender-se um direito cujo exercício não tem mais a sua efetividade garantida – senão juridicamente, ao menos no mundo dos fatos econômicos presidido pela nova ordem neoliberal.

O que está em jogo não é apenas o ataque ao Poder Normativo – até porque, tal como este se afigura estruturado juridicamente, comunitários e liberais, esquerda ou direita, trabalhadores e patrões têm razões e munição suficientes para propor sua extinção – mas sim toda e qualquer forma de intervenção estatal nas relações laborais.

Assim, o que se pretende com essa constatação – de resto óbvia, na medida em que a intenção de Oliveira Vianna era efetivamente inviabilizar a greve enquanto recurso anti-social – não é eliminar o Poder Normativo para assegurar o direito de greve e sim conferir, a partir da eliminação de toda e qualquer ingerência estatal na economia, à negociação coletiva uma eficácia que ela jamais poderia atingir em momento de desequilíbrio tão acentuado entre as forças produtivas.

Ora, se a premissa é inquestionavelmente correta (senilidade da legislação trabalhista), a conclusão (instauração da livre negociação sem restrições ou intervenção do Estado) é equivocada, na medida em que, se setores consideráveis da economia, onde prevalecem organizações econômicas complexas de um lado e sindicatos profissionais fortes de outro, pres-

cindem de tal intervenção, é certo que uma enorme fatia do mercado de trabalho é constituída de trabalhadores desorganizados, de sindicatos destituídos de qualquer preparo ou poder de barganha, para quem a ingerência estatal ainda se faz necessária para suprir este déficit de organização, força e discernimento.

Conclusão

O que pretende este trabalho não é, em última análise, a defesa do Poder Normativo tal como este foi concebido há mais de 60 anos e ainda se encontra estruturado na CLT, mas sim apontar para o fato de que a argumentação liberal em relação a este não se sustenta, ao menos no que toca aos pontos acima abordados.

Tangenciando o aspecto ideológico e privilegiando technicalidades, a crítica liberal em nada contribui para o debate e termina por ocultar sua real intenção: o alvo é menos o Poder Normativo e sim – em muito maior escala – o afastamento de qualquer tipo de intervenção estatal reguladora das relações de trabalho.

Entendo, de resto, que o Poder Normativo ainda encontra seu espaço institucional, observada, como dito acima, a presença de um enorme contingente de mão-de-obra desqualificada, marginalizada e pauperizada, agrupada em sindicatos fracos e sem poder de negociação.

Entendo, ainda, que o Direito do Trabalho deva ser flexibilizado em muitos aspectos – mantido, de todo modo, um núcleo forte de direitos sociais na Constituição.

Nesse sentido, acredito que, sob muitos aspectos, minhas conclusões coincidam com aquelas contidas no trabalho de José Eduardo Faria (Novos Desafios da Justiça do Trabalho, 1995, Ed. LTr):

“Embora a autocomposição dos interesses e subsequente compromisso com as soluções acertadas possam trazer fluidez e eficiência consideráveis nas resoluções dos inúmeros conflitos ocorridos no âmbito das organizações complexas, a flexibilização da legislação trabalhista, mediante a substituição do sistema estatutário pelo sis te

ma negocial pode acabar acarretando conseqüências altamente perversas para os segmentos sócio-econômicos mais fracos” . (g.n.)¹²

As questões técnico-processuais suscitadas acima, decorrentes das diversas (e aparentes, repita-se) antinomias apontadas não nos preocupam, sendo, a nosso ver, secundárias: nosso trabalho teve, aliás, o propósito menos de responder a tais questões e mais o de buscar demonstrar, de resto, como tais impugnações foram rebatidas há mais de seis décadas com competência e profundidade.

Buscamos, ainda, resgatar parte do pensamento deste grande pensador que foi Oliveira Vianna, fazendo-lhe uma visita no inferno em que se encontra, para utilizar a imagem do historiador José Murilo de Carvalho, menos para santificá-lo em seus propósitos (o que seria impossível, devido ao forte viés autoritário de seus projetos) e mais para afirmar que, a despeito da mudança do projeto liberal, sua crítica permanece a mesma, encontrando dificuldades em assumir seu ponto de vista ideológico e apontar com clareza aqueles que constituem seus verdadeiros alvos.

Parte 2

Introdução (Conceito, Fundamentos e Características)

O sistema constitucional moderno não adota a concepção rígida da tripartição dos poderes do Estado, segundo a qual ao Legislativo incumbiria apenas a competência para legislar, ao Judiciário tão somente a aplicação das normas ao caso concreto e ao Executivo a resolução dos problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis vigentes¹³. As funções desses poderes e sua independência longe estão de ser absolutas¹⁴.

¹² FARIA, José Eduardo. *Novos Desafios da Justiça do Trabalho*. Ed. Ltr, 1995, p. 126/7.

¹³ Hoje, o princípio não configura mais aquela rigidez de outrora. A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação dos poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos Legislativo e Executivo e destes com o Judiciário. (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Curso de Direito Constitucional Positivo", 5ª ed., p. 97)

¹⁴ JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob. Cit., ps. 97/8).

De sorte, essa interferência autoriza o Executivo vetar leis ou artigos de lei aprovados pelo Legislativo, os tribunais declararem a inconstitucionalidade de leis e o Senado Federal controlar a nomeação de ministros para os tribunais superiores.

Isso vai mais longe ainda quando se admite a edição pelo Presidente da República de medidas provisórias com força de lei, ainda que em casos excepcionais (art. 62, da C.F.), a autorização de delegação de atribuições legislativas ao Presidente da República (art. 68, da C.F.) e o julgamento pelo Senado do Presidente e do Vice-Presidente por crimes de responsabilidade (art. 52, I, da C.F.).

Nessa linha, temos o Poder Normativo da Justiça do Trabalho que enseja a possibilidade dos tribunais trabalhistas editarem normas e condições coletivas de trabalho (art. 114, § 2º, da C.F.). Essa possibilidade de “legislar no caso concreto”, “no branco da lei”, só para usarmos expressões que já se tornaram clichês, decorre da impossibilidade do legislador de estabelecer previamente normas que atendam as necessidades gerais e específicas dos trabalhadores.

Esse Poder Normativo é exercido na sentença proferida no dissídio coletivo denominado constitutivo ou econômico, pois nele se busca a criação e alteração de normas e condições de trabalho¹⁵, contrariamente ao que se dá, por exemplo, no dissídio de natureza jurídica, cuja finalidade se restringe ao plano interpretativo¹⁶.

Essa sentença, conhecida como normativa, é ato jurisdicional. Discute-se apenas no plano formal ou também no plano material. Há quem a

¹⁵ IVES GANDRA MARTINS FILHO (“Processo Coletivo do Trabalho, 2ª ed., p. 13, Edit. LTr) define assim o Poder Normativo: “O poder constitucionalmente conferido aos Tribunais Trabalhistas de dirimirem os conflitos coletivos de trabalho mediante o estabelecimento de novas e mais benéficas condições de trabalho, respeitadas as garantias mínimas já previstas em lei”.

¹⁶ Nenhum impedimento existe, porém, sejam apreciados pelo tribunal vários pedidos ou dissídios de natureza diversa relativos às categorias em conflito. Isso, aliás, é bastante comum. Inicia-se a instância com um dissídio de greve, que dá origem a um dissídio econômico, e vice-versa.

veja como ato ou atividade legislativa¹⁷, com uma mera forma de sentença¹⁸, outros vislumbram um ato tipicamente jurisdicional, uma autêntica sentença, pois emitida em processo judicial com procedimento próprio onde se respeita o devido processo legal e, de modo geral, incidem os princípios e institutos específicos do direito processual (ação, pretensão, contraditório, recursos, coisa julgada, etc.)¹⁹. A sua particularidade residiria no aspecto de que a decisão se destina à colmatação de lacuna do ordenamento jurídico. Lacuna originária, intencionalmente deixada pelo legislador constituinte²⁰.

Essa sentença normativa tem como características principais a generalidade e a abstração²¹. A primeira consiste na aplicação da decisão a todos os membros das categorias suscitantes e suscitadas no dissídio coletivo (eficácia **ERGA OMNES**), inclusive aqueles que só passaram a integrar as respectivas categorias após a instauração do dissídio ou da prolação da sua sentença. A segunda nota típica é o desdobramento da outra, trata-se de sua conotação de regra abstrata equiparada por muitos à lei da categoria.

Crítica e Defesa do Poder Normativo.

O Poder Normativo encontra hoje forte resistência na doutrina e nos tribunais, variando as opiniões, entre a sua extinção sumária²² e a limitação a hipóteses determinadas²³. O C. T.S.T. sensível a esse movimento, criou

¹⁷ De maneira que nela o que existiria seria a legitimação para o exercício de atividade originariamente legislativa (RIBEIRO DE VILHENA, "A sentença normativa", tese, citado por PEDRO VITAL NETO).

¹⁸ Outro lugar comum nessa área é dizer que a sentença normativa "tem alma de lei e corpo de sentença".

¹⁹ PEDRO VITAL NETO ("Do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, Ed. LTr, p. 143).

²⁰ PEDRO VITAL NETO (ob. cit., p. 145).

²¹ IVES GANDRA, (ob. cit., p. 13) cita ainda a hipotecidade, previsão antecipada do interesse ou direito que será observado, e a coercitibilidade que, em verdade, é atributo de qualquer sentença.

²² ARION ROMITA ("Negociação Coletiva como Condição da Ação", in LTr 53-11/1295-1301, e "O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: Antinomias Constitucionais", in LTr 65-03/263-7) e OCTAVIO BUENO MAGANO ("Contra a Concepção Corporativista", citado por IVES GANDRA MARTINS FILHO, ob. cit., p. 36) só para mencionar alguns nomes ilustres que se inserem entre os radicais opositores do Poder Normativo.

²³ Essa é a posição, colhida em alguns acórdãos do S.T.F., que entenderam que as cláusulas de sentenças normativas não podem se sobrepor ou contrariar a legislação em vigor, tampouco tratar de matéria reservada pela Constituição ao domínio da lei formal.

seriíssimas restrições ao recebimento dos dissídios coletivos através de precedentes jurisprudenciais, regimento interno, orientações de jurisprudência dominante e instruções normativas.

Apesar de todas as tentativas de exorcizá-lo do mundo jurídico, o Poder Normativo permanece no nosso ordenamento constitucional, ainda que cada vez mais difícil de ser exercitado. Contra sua permanência são mencionados o enfraquecimento da liberdade negocial, o seu demorado procedimento, a generalização das condições de trabalho e o grande índice de descumprimento das sentenças normativas. Além de outros, que traduzem evidentes exageros retóricos, como a sua incompatibilidade com a democracia pluralista e representativa, o contraditório, o princípio da fundamentação obrigatória e o direito de greve.

Esta orientação contrária ao Poder Normativo parte da premissa de que a negociação coletiva é a melhor forma de solução de conflitos entre categorias profissionais e econômicas ou entre as primeiras e as empresas. Esse caminho tornou-se, hoje, quase uma unanimidade. Porém, como já descobrem alguns, a negociação coletiva longe está de ser essa solução quase miraculosa das lides intersubjetivas²⁴.

A liberdade negocial coletiva já nasce fraca no Brasil por culpa da pulverização dos sindicatos, da instabilidade no emprego, e do desemprego em massa, geradores de uma situação de desigualdade absoluta entre empregados e empregadores também no plano coletivo. Frequentemente, sobretudo fora do eixo sul-sudeste, convenções ou acordos coletivos são apenas um simulacro de negociação. Consistem, simplesmente, em instrumento de homologação da vontade do empregador ou da categoria patronal.

²⁴ MÁRCIO TÚLIO VIANNA bem demonstra esse quadro: "Nem sempre o convênio expressa o ponto ótimo de equilíbrio entre o que os empregados querem ganhar e o que os patrões podem pagar. Às vezes, os empregados só podem receber o que os patrões querem pagar. Assim, a idéia de que a negociação é sempre mais justa ou adequada do que a lei tem algo de mito". (Convenção Coletiva: Realidade e Mito", Revista SYNTHESIS nº 32/01, p. 175). EVARISTO DE MORAES FILHO ("A Sentença Normativa, in Processo do Trabalho, Estudos em memória de COQUEIJO COSTA), destaca e desmistifica esse culto da negociação coletiva: "Constitui verdadeiro lugar-comum entre nós, nos últimos anos, a pregação da negociação coletiva e da autonomia coletiva privada"(p. 190). Em outra passagem, diz o renomado jurista: "Não tem sido das mais brilhantes, nem muito menos promissoras, a utilização das negociações, das mediações e das arbitragens em todo o mundo" (ob. cit., p. 193).

Acusações são igualmente dirigidas aos tribunais de desconhecerem as reais condições do setor quando da prolação das sentenças normativas. Esse quadro, se verdadeiro, é facilmente reversível através de informações prestadas e colhidas junto às partes, entidades, órgãos públicos e privados (IBGE, FGV, DIEESE, FIESP, etc). E, nesse campo, a perícia a cargo de economistas pode ser ainda um instrumento extremamente útil.

A demora gerada no procedimento pode ser contrabalançada pela antecipação de tutela (art. 273 do CPC) para garantir a manutenção das condições e normas anteriores. Ademais disso, a possibilidade da ação de cumprimento ser ajuizada antes do trânsito em julgado permite a pronta cobrança do que estatuído na sentença normativa recorrida. De mais a mais, sempre resta assegurada a solução conciliatória, por acordo e convenção coletiva firmados nos autos do processo.

A generalização das condições coletivas é argumento que também não convence. A convenção coletiva, assim como a lei, aplica-se, indistintamente, a todos os empregadores e empregados. Caso pretendam o sindicato obreiro e determinado empregador estipular condições específicas, via acordo coletivo, poderão fazê-lo a qualquer hora nos autos do dissídio ou mesmo fora deste, desde que respeitem os requisitos formais e materiais de validade²⁵ dos convênios coletivos.

Vejamos agora os argumentos **ad terroris**: incompatibilidade com a liberdade dos sindicatos de negociarem coletivamente e com a democracia pluralista e representativa, ofensa ao direito de greve e aos princípios do contraditório e da fundamentação das decisões.

Exagera na dose, para dizer o mínimo, quem afirma que a sentença normativa atenta contra a liberdade dos sindicatos de negociarem coletivamente. O dissídio coletivo econômico ou constitutivo, que lhe dá origem, somente é ajuizado após malograda a negociação coletiva; condição desta ação, cuja ausência leva à carência da ação. Além do mais, a negociação, via conciliação judicial, não é afastada no dissídio. Bem ao contrário, é obri-

²⁵ Instrumento escrito e assinado pelas partes, representação legítima da categoria e das empresas, impossibilidade de negociação **in pejus** fora dos limites constitucionais e legais, etc.

gatoriamente tentada em audiência pelo Presidente do Tribunal (arts. 860 e 862 da CLT) e, mesmo após esse momento solene, pode ser concretizada pelos litigantes.

Igualmente exagera na dose quem assevera que o dissídio coletivo econômico ofende o princípio do contraditório (art. 51, LV, da C.F.), por ser proferido com base na equidade. A pensar assim, os processos de dissídio individuais regidos pelo procedimento ordinário e sumaríssimo também cometeriam afronta à Constituição, pois a CLT expressamente recomenda a prolação de sentença dentro de um juízo de equidade (arts. 850, parágrafo único, e 852-I, § 1º). De resto, a parte demandada pode, querendo, se pronunciar sobre as pretensões esposadas no dissídio²⁶, sem falar no seu inarredável direito de falar sobre atos realizados no processo (juntada de documentos, perícia, despachos) e de recorrer.

Outro argumento equivocado é o de que no dissídio coletivo econômico estaria o tribunal dispensado de fundamentar sua sentença, pois atuaria como se legislador fosse. Falácia. A Constituição (art. 93, IX) e a CLT (art. 832, **caput**) não dispensam a obrigatória fundamentação das decisões, sejam as proferidas em dissídio individual, sejam as prolatadas nos dissídios coletivos. E quanto a estas, pouco importa a natureza dos dissídios (declaratório-interpretativo, de greve, econômico). Se alguma dúvida há, leia-se o inteiro teor do mandamento constitucional e do preceito trabalhista:

Inciso IX, do art. 93, da C.F.: “Todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos, e FUNDAMENTADAS TODAS AS DECISÕES, SOB PENA DE NULIDADE, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

Art. 832, caput: “Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão”.

²⁶ Não raro apresentam verdadeiras contestações, com preliminares e impugnações das cláusulas e das alegações contidas na petição inicial do dissídio.

Vale aqui registrar a lição do Ministro IVES GRANDRA MARTINS FILHO²⁷ a propósito da necessidade de motivação da sentença normativa:

“Sendo requisito essencial da sentença a fundamentação (CPC, art. 458, II), e constando tal exigência da CLT, quando trata do “Processo em Geral” (Capítulo II do Título X, art. 832), é exigível também para a sentença normativa.”

“A prática atual de deferir ou indeferir as cláusulas de modo sumário, sem justificativa do motivo pelo qual se concedeu a vantagem, em termos de necessidade de melhorar as condições de trabalho ou distribuir de forma mais justa os resultados da atividade produtiva, atenta contra o art. 832 da CLT²⁸.”

A circunstância da sentença normativa ter como características criação e alteração de normas e condições de trabalho traz a singularidade de sua fundamentação ser baseada na conveniência e oportunidade do deferimento de cláusula coletiva, onde apareça o motivo sócio-econômico pelo qual há de ser concedida a vantagem²⁹.

Quanto à incompatibilidade com o direito de greve, não vislumbramos possa haver tal coisa no uso do Poder Normativo. O dissídio coletivo que serve muitas vezes para inibir a greve não é o constitutivo, mas o mandamental de greve, proposto pelo Ministério Público, pelo empregador ou pelo sindicato da categoria econômica para ver reconhecida a abusividade do movimento paredista³⁰. Não raro são impostas multas pesadíssimas que,

²⁷ Ob. cit., p. 133/4

²⁸ O art. 12, § 1º, da M.P. nº 2074-72/0 é claro ao exigir motivação da sentença normativa.

²⁹ IVES GANDRA MARTINS FILHO (ob. cit., p. 133/134).

³⁰ Situação freqüente tal o número de exigências formais feitas pela Lei de Greve, restritiva de direito fundamental que, de acordo com o art. 9º, da CF, cabe aos trabalhadores analisar a oportunidade do seu exercício. Aliás, o por demais conhecido constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, em recente edição de sua notável obra, ensina a respeito da greve que: “Mas a lei não pode restringir o direito mesmo, nem quanto à oportunidade de exercê-lo, nem sobre os interesses que, por meio dele, devam ser defendidos”. (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, 14ª ed., Malheiros Editores). Em outras passagens, destaca que “a melhor regulamentação do direito de greve é a que não existe. Lei que venha a existir, não deverá ir no sentido de sua limitação, mas de sua proteção e garantia” (ob. cit., p. 295).

além de inviabilizarem o exercício do direito fundamental, terminam por criar sérios problemas para a entidade sindical que não tem numerário ou patrimônio para suportar esse ônus³¹.

Esse dissídio de greve, sim, funciona como verdadeiro “porrete” sobre os ombros dos trabalhadores e de suas entidades sindicais^{32 33}.

Cabe ressaltar ainda que o Poder Normativo foi deferido pelo legislador constituinte, representante do povo, ao Judiciário, para suprir lacunas da lei ou para adequar ou melhorar a condição social dos trabalhadores, objetivo expresso da Constituição Federal (art. 7º, **caput**, da C.F.). E tal coisa não é incomum na sistemática constitucional moderna, conforme ressaltado anteriormente³⁴.

Recorde-se, outrossim, que inúmeros países utilizam a arbitragem em caráter obrigatório, freqüentemente estatal, cientes de que a negociação coletiva nem sempre tem a aptidão para encerrar o conflito coletivo. Daí a

³¹ Não esquecer que nem sempre a greve é iniciada ou mantida pelo sindicato ou com apoio deste, o que torna mais injustas e despropositadas essas cominações pecuniárias. Ademais, se considerado como sujeito do direito de greve não o sindicato, mas o trabalhador ou a sua categoria, absolutamente despropositada se torna a responsabilização da entidade classista.

³² Assim, concordamos em parte com o festejado e culto jurista, professor e acadêmico ARION ROMITA, (“O Poder Normativo da Justiça do Trabalho...”, p. 268), uma das honras nacionais da ciência jurídica, quando afirma a incompatibilidade do dissídio coletivo com o exercício livre da greve. Porém, essa desarmonia não está no dissídio coletivo constitutivo ou econômico, mas no de greve!

³³ Há quem inclusive conclua pela impossibilidade de ser tida como abusiva a greve em sede de dissídio coletivo: “Divergimos apenas das decisões dos Tribunais Trabalhistas que insistem em declarar uma greve abusiva ou, pior ainda, em considerar ilícito o movimento operário em estudo, pela inobservância dos requisitos estabelecidos em lei ordinária” (VANTON DÓRIA PESSOA, “Controle Judicial dos Atos Abusivos na Greve”, Revista LTr, 65 jan/2001, p. 36).

³⁴ O grande EVARISTO DE MORAES FILHO inclusive combate a tese de que existiria uma delegação de poder no Judiciário. Ensina também que não existe qualquer invasão de poderes: “Não se trata, pois, dizemos nós, de nenhuma função delegada de um poder a outro, do Poder Legislativo ao Judiciário, não há poder delegante nem poder delegado, de vez que ambos se encontram, quanto à regulação e competência, no mesmo texto constitucional. É a própria Constituição que confere a ambos as respectivas competências. Desaparece assim a falsa polêmica ou o falso problema de invasão de esferas de poderes. Como o demonstra Piero CALAMANDREI (“Instituciones de Derecho Procesal Civil”, trad. Santiago Santis Melendo, Buenos Aires, 1943, p. 121 e segs.), tal poder criador de direito está taxativamente fixado na própria lei, ou melhor, na própria Constituição (ob. cit., p. 192).

imposição dessa forma heterônoma para que a lide não se perpetue. Nesse caso o laudo arbitral termina por fazer as vezes de sentença normativa³⁵.

“No seu clássico compêndio de direito comparado, citado (pág. 37), escrevem BALLIN e PETIT: Este direito de proferir sentenças de caráter geral dá ao corpo arbitral um poder regulamentar expressamente reconhecido pelo legislador e que se exerce com grande liberdade. Referiam-se à Austrália.

Quanto à França, registra também o professor Jean Brèthe de La Créssaye - “Conflits Colletifs du Travail”, in Dalloz, “Repertoire de Droit Social e du Travail, vol. I, Paris, 1960, p. 601, que “a sentença arbitral produz o efeito de uma convenção coletiva”, tendo um caráter regulamentar” e “escapa à regra da relatividade da coisa julgada”.

Quer isso dizer: não por se tratar de juízo arbitral, que a decisão proferida deixará de apresentar os efeitos normativos da sentença oriunda de tribunais propriamente ditos. Os efeitos são os mesmos, já que suas finalidades regulamentaristas e abrangedoras, ERGA OMNES, são idênticas. É o que, igualmente, informa o professor KEMAL OGUZMAN, quanto à Turquia (“Enc. Ciur.”, cit., Pádua, 1981, p. 397): “Para os conflitos coletivos de interesses, a sentença da Corte de Arbitragem produz o efeito de um contrato coletivo de duração indeterminada” ³⁶.

Registre-se, ainda, que o convênio coletivo de trabalho, objeto de tanta apologia de pós-modernos e neoliberais, guarda enorme similitude com a sentença normativa, para não dizer a mesma identidade. Esse aspecto é salientado por um dos maiores juslaboralistas brasileiros de todos os tempos, EVARISTO DE MORAES FILHO:

³⁵ Ob. cit., p. 190/1. O grande jurista carioca destaca que (ob. cit., p. 192), mesmo no processo civil individual, há um papel de criação de direito, no caso de algumas sentenças constitutivas. Cita nesse sentido o magistério de LIEBMAN (“Eficácia e Autoridade da Sentença”, trad. de A. Buzaid, Rio, Forense, p. 40/41 e Eduardo COUTURE (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires, 1951, p. 211).

³⁶ Ob. cit., p. 192

“as sentenças normativas não são outra coisa que não a negociação coletiva”³⁷.

Também nesse sentido é o parecer do jurista e professor da PCU-SP e USP, AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

“As relações entre normativa jurisdicional e a convenção coletiva de trabalho residem na natureza de ambas as figuras que pertencem ao mesmo gênero de normas jurídicas trabalhistas, aplicáveis de modo genérico. A tal ponto é a proximidade entre as duas figuras que a doutrina alemã sustenta que a sentença normativa é o sucedâneo da convenção coletiva frustrada. O conflito coletivo de trabalho tem nas convenções coletivas de trabalho uma forma de auto-solução e nas sentenças normativas uma forma de heterossolução, à falta de ajuste de vontades entre os interessados. Tanto a convenção como a sentença são aplicáveis às partes do conflito coletivo. O conteúdo de uma pode ser, como regra doutrinária, o mesmo de outra, as condições de trabalho em geral, regra aplicada em maiores ou menores restrições, segundo o direito positivo e cada espaço e tempo. Completam-se, portanto, as duas figuras, no conjunto de instrumentos de que dispõe a ordem jurídica, para a regulamentação coletiva de trabalho”³⁸.

Por último, deve ficar claro que o Poder Normativo não guarda qualquer incompatibilidade com a ordem democrática, ao contrário de certo discurso mistificador hoje em voga. Com a palavra, mais uma vez, o saudoso mestre de todos nós EVARISTO DE MORAES FILHO:

“Como já demonstra GERALDO DE BEZERRA MENEZES, não

³⁷ Ob. cit., p. 193.

³⁸ “Curso de Direito Processual do Trabalho”, Ed. Saraiva, p. 382, 13ª ed., 1992). Esse expoente de nossas letras jurídicas mais adiante reafirma o seu posicionamento: “Sob o aspecto doutrinário, o poder ter o seu âmbito deferido em função da negociação coletiva. Toda a matéria discutida na negociação poderá ser objeto da decisão. É nesse sentido que a sentença normativa é compreendida como sucedâneo do contrato coletivo frustrado. Nesse mesmo prisma é que se fala que cabe ao Juiz escrever na sentença as cláusulas que não foram escritas pelas partes no contrato coletivo por falta de acordo” (ob. cit., p. 384).

há a menor incompatibilidade entre o poder normativo da Justiça do Trabalho e o regime democrático. É ele compatível com qualquer regime político, e não unicamente com o corporativo (fascista), como quiseram fazer crer alguns autores ou alguns empresários, quando da promulgação da Constituição de 1946.” Cf., de GERALDO, “Poder Normativo e regime democrático”, in “Dissídios Coletivos do Trabalho”, cit., ps. 87 e segs.; ANNA BRITTO DA ROCHA ACKER, “Poder Normativo e a Ordem Democrático”, edit. Ltr.” (Ob. cit., p. 193).

“Como provado também deixava ultimamente, a cada número, o Boletim do Dieese”, e o livro, primeiro, de CID SITRANGELO, “O Conteúdo dos Dissídios Coletivos do Trabalho”, LTr. Edit. SP, 1978, as sentenças normativas passaram a abranger uma completa revisão, ousada e reivindicatória, de novas conquistas dos trabalhadores. O poder normativo não é repressivo nem castrador, ficando sempre à disposição dos trabalhadores, num regime de liberdade sindical, o direito de greve. Os dois não são incompatíveis, antes, se completam” (Ob. cit., p. 194).

“Em suma: os conflitos coletivos de trabalho, sob qualquer de suas modalidades, e o poder normativo conferido à Justiça do Trabalho não são incompatíveis, de maneira alguma, com o regime democrático”. (Ob. cit., p. 194).

De todo o exposto fica evidente a possibilidade do direito processual, por meio do dissídio coletivo econômico, gerar uma sentença que não se limita a aplicar o direito preexistente, conforme se dá no processo civil, mas a produzir normas e condições coletivas de trabalho. O juiz exerce, pois, um papel criador do direito. Portanto, contrariamente ao que certas vozes proclamam, nada há de mais moderno sobre o papel do magistrado. Em verdade, essa antipatia e resistência ao Poder Normativo, se deve a objetivos, nem sempre confessados, dos grandes interesses econômicos e aos preconceitos de juristas ainda afetos ao antigo modo de pensar o direito³⁹.

³⁹ DÉLIO MARANHÃO, que, juntamente com EVARISTO DE MORAES FILHO, está no panteão do Direito do Trabalho brasileiro, deixou essas imorredouras linhas: “O jurista habituado a “pensar” o direito individualista insurge-se, muitas vezes inconscientemente, contra

Limites do Poder Normativo.

A Constituição de 1988, ao contrário das anteriores, não remete à lei as hipóteses de exercício do Poder Normativo⁴⁰, o que justificava as interpretações castrativas emprestadas pelo S.T.F. e pelo T.S.T.⁴¹. Na Constituição atual, essa normatividade dos tribunais é ampla e geral, somente empolgando restrição ao seu exercício se houver disposição mínima, convencional e legal, mais favorável ao trabalhador⁴².

§ 2º, do art. 114, da C.F.: “Recusando-se qualquer das partes à negociação ou arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”.

Assim, tem-se “um PODER NORMATIVO AMPLO, cujo limite é a lei, à qual não pode contrariar, isto é, não pode fixar condições menos favoráveis ao trabalhador do que aquelas asseguradas legalmente” (IVES GANDRA MARTINS FILHO)⁴³.

o que lhe parece um atentado a princípios eternos, esquecido de que o direito é feito pelo homem para o homem e de que não há categorias jurídicas absolutas. Daí certas resistências (ao Poder Normativo).” Esse mesmo preconceito informa as resistências à substituição processual e à tutela dos interesses e direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos na

⁴⁰ C.F. de 1946, art. 123, § 2º: “A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho”. As Constituições de 1967 e 69, a respeito do Poder Normativo, são idênticas: art. 142, § 1º: “A lei especificará as hipóteses em que as decisões nos dissídios coletivos poderão estabelecer normas e condições de trabalho.”.

⁴¹ Como faz notar IVES GANDRA MARTINS FILHO (ob. cit., p. 41). Todavia, o próprio S.T.F. volta e meia considerava constitucional cláusulas que não tinham qualquer lastro legal, incoerência ressaltada pelo saudoso DÉLIO MARANHÃO (“Sentença Normativa e Piso Salarial”, LTr 07/85, p. 797 e segs.).

⁴² IVES GANDRA MARTINS FILHO (ob. cit., p. 42).

⁴³ IVES GANDRA MARTINS FILHO (ob. cit., p. 42). EVARISTO DE MORAES FILHO (ob. cit., p. 195), também assim se pronuncia: “O art. 114, da atual Constituição, viria dar muita alegria à concepção jurídica do poder normativo da Justiça do Trabalho do nosso saudoso CARLOS COQUEIJO COSTA: só agora, sim, passa ela a gozar “de uma permissão em branco dada pelo legislador”. E, completamos nós, pelo legislador maior, sem as constantes cassações de cláusulas de sentenças normativas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ficam tais

Destarte, a Constituição e as demais normas legais e convencionais (acordo e convenções coletivas) podem ser postas como limites ao Poder Normativo. Limites mínimos, para a alteração **in pejus**. Nada impedindo que a sentença normativa fixe, na ausência de previsão legal (ou se esta estipula apenas um mínimo), como ordinariamente acontece (vide art. 7º, **caput**, da C.F. e art. 444 da CLT), benefícios adicionais e parcelas em patamares superiores e mais favoráveis⁴⁴.

A posição, que trai claramente seu preconceito contra o Poder Normativo, advoga a tese de que a sentença dos tribunais, criadora de normas e condições de trabalho, só há de ser proferida se baseada em lei que já conceda a vantagem em bases mínimas (ex. horas extras de no mínimo 50% sobre a normal, adicional noturno de no mínimo 20% sobre a hora diurna, etc.)⁴⁵.

Mas se esta orientação encontrou pronto repúdio, o mesmo não ocorreu em relação a outra, também restritiva e, mais grave, oriunda, do E. STF que estabeleceu em algumas decisões a tese segundo a qual as cláusulas instituídas em sentença normativa NÃO podem se sobrepor ou contrariar a legislação em vigor, sendo defeso à Justiça Laboral impor normas ou condições vedadas pela Constituição ou dispor sobre matéria cuja disciplina

cassações limitadas, agora, às violações do texto constitucional, em sentido amplo, e no que diz respeito, estritamente, ao próprio art. 114" (ob. cit., p. 195). Em igual diapasão AMAURI MASCARO NASCIMENTO (ob. cit., p. 385).

⁴⁴ "Se a matéria não é prevista em lei, ou esta, por exemplo, dispõe que "trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sob a "hora diurna" (CLT, art. 73), os Tribunais Trabalhistas podem estabelecer adicional superior àquele mínimo fixado na lei." (IVES GANDRA MARTINS FILHO, ob. cit., p. 43).

⁴⁵ TST-RC-DC 180.734/95.2, Rel. Min. Indalécio Gomes Neto, DJU de 7.12.95, p. 42856. IVES GANDRA MARTINS FILHO, hoje Ministro do TST e cujo brilho dignifica ainda mais aquela corte trabalhista, é peremptório ao negar qualquer valia a essa tese: "Não comungamos com tal postura, na medida em que qualquer norma legal que garanta um direito ao trabalhador pode ser considerada como um mínimo que esse trabalhador terá em relação a determinado aspecto da relação de emprego. Desse modo, ainda que não expresso que é de conteúdo mínimo, seria passível de majoração através do estabelecimento de condição mais benéfica em sentença normativa " (ob. cit., p. 45).

seja reservada pela Constituição ao domínio da lei formal⁴⁶. O voto pioneiro neste sentido foi emitido pelo Ministro OCTAVIO GALLOTI, 1ª Turma, no R.E. 197.911-9-PE, jul. 24.9.96⁴⁷, ficando assentado que extravasam o Poder Normativo o piso salarial consistente no salário mínimo acrescido de 20%, garantia de emprego por 90 a partir da data da publicação da decisão, aviso prévio de 60 dias e antecipação do 13º salário. Em contrapartida, restaram mantidas cláusulas como a de construção de abrigos, remessa ao sindicato de relação de empregados e criação de quadro de avisos⁴⁸.

Algumas considerações merecem essa orientação. A primeira é a de que o Poder Normativo jamais encontrou autorização para contrariar a Constituição ou dispor sobre normas ou condições vedadas pela Lei Maior. Até aí, “nada há de novo no front”. A questão reside na proibição dos tribunais de ultrapassarem possíveis barreiras legislativas ou de operar sobre assunto que a Constituição remete à lei.

Ora, o Poder Normativo, conforme exaustivamente demonstrado, encontra justamente na lei a na Constituição seu patamar ou teto, daí porque desnecessário é lembrar tal coisa. No tocante ao texto, a Constituição dele não faz referência, mas é óbvio que está afastada a possibilidade de afrontar princípios e regras constitucionais, bem como as normas ordinárias de ordem pública que os acolhem.

Quanto às hipóteses em que o dispositivo constitucional faz remissão ao legislador art. 7º, XXI, da CF), ousamos opinar contra a orientação do Excelso S.T.F., autorizados pela própria Constituição e pela doutrina que destaca a amplitude do Poder Normativo após 1988. Para não nos repetirmos, confira-se o teor do § 2º, do art. 114, da C.F., e as lições dos eminentes mestres AMAURI MASCARO NASCIMENTO, DÉLIO MARANHÃO, IVES GANDRA MARTINS FILHO e EVARISTO DE MORAES FILHO. Ademais

⁴⁶ De maneira que o aviso prévio não poderia ser instituído em base superior aos 30 (trinta) dias que já consta do art. 7º, XXI, da C.F., pois acima disso só a lei poderia dispor (“aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei” (art. 7º, XXI, da C.F.)).

⁴⁷ Fonte: IVES GANDRA MARTINS FILHO, ob. cit., p. 50.

⁴⁸ Apud IVES GANDRA MARTINS FILHO, ob. cit., p. 50.

disso, não se deve olvidar a serventia do Poder Normativo para dar eficácia plena e imediata - ainda que provisoriamente, no caso concreto e para as categorias envolvidas - às normas constitucionais que o legislador teima em não regulamentar, mesmo quando sua inércia e omissão são reconhecidas em mandado de injunção.

Em realidade, essa inclinação do E. S.T.F. pela restrição do Poder Normativo, que esperamos seja provisória e adstrita apenas a alguns Ministros, vem de longa data, como já fizemos notar. Só que antes, encontrava apoio no texto constitucional anterior a 1988. Hoje não mais. EVARISTO DE MORAES FILHO, em ensinamento que merece ser repetido até à exaustão, assinalou logo quando do advento da nova magna Carta:

“Conclusão. O art. 114 da atual Constituição em vigor, de 1988, viria dar muita alegria à concepção jurídica do poder normativo da Justiça do Trabalho do nosso saudoso Carlos COQUEIJO COSTA: só agora, sim, passa ela a gozar “de uma permissão em branco dada pelo legislador”. E, completamos nós pelo Legislador maior, sem as constantes cassações de cláusulas de sentenças normativas pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ficam tais cassações limitadas, agora, às violações do texto constitucional, em sentido amplo, e no que diz respeito, estritamente, ao próprio art. 114”⁴⁹.

A expressão contida no §2º, do art. 114, da CF, “disposições convencionais mínimas”, que hão de ser observadas pelos tribunais no exercício do seu Poder Normativo, tem gerado certa controvérsia sobre o seu alcance. De um lado, a posição, a qual nos filiamos, que sustenta ser inadmissível a supressão ou modificação do que estipulado e disposto anteriormente em convenção, acordo e sentença normativa⁵⁰.

De outro lado, a concepção da temporariedade da sentença

⁴⁹ Ob. cit., p. 195 (grifos nossos).

⁵⁰ Nesse sentido: nosso artigo “Permanência das cláusulas constantes de instrumentos coletivos” (Revista LTr 56-04/431-435), DÉLIO MARANHÃO (“A Propósito do Enunciado nº 277 do Egrégio TST”, Revista LTr 07/88, p. 775/6) e EVARISTO DE MORAES FILHO (ob. cit., p. 191).

normativa esposada pelo E. TST na sua Súmula 277⁵¹, anterior à Constituição de 1988.

As normas e condições coletivas de trabalho consistem naquilo que o legislador constitucional determina como de respeito obrigatório. Ora, para que o preceito constitucional tenha alguma lógica, devem ser tidas, como disposições mínimas, as preexistentes, pactuadas em convenções e acordos coletivos de trabalho ou estatuídas em sentenças normativas. Só assim o preceito constitucional guardará aplicabilidade e utilidade. Qualquer posição contrária simplesmente desconsidera o aludido preceito constitucional. A Súmula 277 do C. TST, antes defensável, está hoje em manifesto desacordo com a ordem constitucional vigente⁵².

Expressiva doutrina aduz outros limites ao Poder Normativo a justa retribuição salarial e impossibilidade de sobrecarregar a empresa, inviabilizando-a ou tornando-a extremamente onerosa⁵³, conforme disposto no art. 766 da CLT.

Mais do que um limite, essa idéia representa um autêntico norte ao exercício do Poder Normativo, consagrado na esfera dos dissídios coletivos e equidade.

Conclusão

O Poder Normativo constitucionalmente assegurado pela Constituição Federal, destina-se à criação de novas e mais benéficas condições de trabalho. Através da sentença normativa esse poder se concretiza e se realiza, dirimindo os conflitos coletivos de trabalho;

⁵¹ S. nº 277: "As condições de trabalho alcançadas por forma de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos."

⁵² Não é o que pensa, todavia, IVES GANDRA MARTINS FILHO (ob. cit., p. 46/8). O ilustre jurista e Ministro do TST escreve que a norma constitucional diz respeito apenas à sobrevivência das convenções ou acordos coletivo quando o conflito chega ao Judiciário e é por este julgado, não às sentenças normativas anteriormente proferidas.

⁵³ IVES GANDRA MARTINS FILHO (ob. cit., p. 43 e 48/50), JOSÉ ALFREDO CRUZ GUIMARÃES ("Algumas Questões Polêmicas do Processo Coletivo do Trabalho em face da Constituição de 1988", in LTr 53-11/1318-1321) e COQUEIJO COSTA (apud IVES GANDRA MARTINS FILHO, ob. cit., p. 42/3).

Através do Poder Normativo, o juiz exerce um papel criador do direito que rompe com a figura do juiz tradicional;

A ideologia neoliberal, que predomina nesses tempos de pós-modernidade, rejeita o Poder Normativo e elege a negociação coletiva como a via por excelência para a solução dos conflitos coletivos de trabalho. Sucede que esta nem sempre chega a um bom termo, seja porque freqüentemente importa em mera homologação da vontade patronal, seja porque simplesmente não resolve o impasse entre as categorias;

O Poder Normativo a partir da C.F. de 1988 é amplo. Não mais sujeito portanto à norma preexistente. Essa amplitude foi provavelmente uma das razões para que parte da doutrina e da jurisprudência trabalhista, que nunca conseguiram esconder seus preconceitos com o inovador papel do Juiz do Trabalho, construísse toda uma rede de argumentos e obstáculos aos dissídios coletivos de natureza econômica (constitutivos).

TRABALHO DA MULHER – GESTANTE – GARANTIA DE EMPREGO

Cesar Marques Carvalho(*)

No curso da história, sobretudo no Brasil, a mulher veio aos poucos – e a passos lentos – conquistando espaço na regulamentação do trabalho; ora com o objetivo de ver assegurados direitos; ora para ter afastado o tratamento desigual. A caminhada tem sido longa, mas nem sempre seguida de verdadeiras vitórias, já que, em muitos aspectos, a legislação não deixou de ser resultado de pura demagogia.

Não se pode separar a evolução das conquistas sociais da mulher do contexto histórico da formação de consciência dos trabalhadores brasileiros, cuja estrutura era, até a metade do século XIX, dominada por relações escravistas. Em primeiro lugar, é preciso afastar a idéia de que o operariado, até então, não era revestido de consciência política, já que esta imagem foi lançada para justificar, posteriormente, o crescimento e a necessidade da implantação do chamado Estado Novo, com o paternalismo estatal, à luz da Era Vargas.

O processo histórico brasileiro sempre foi cercado de antagonismos sociais, o que exigia, na versão oficial, fossem omitidos os esforços do proletariado urbano para defender seus interesses, com um mínimo de autonomia. Na realidade, o roteiro das conquistas proletárias, desde a organização mutualista até a adoção de princípios anarco-sindicalistas, levou à criação de uma imaginária linha divisória que separou o operariado, entre aqueles que se incorporaram ao Partido Comunista do Brasil e o da maior parte dos trabalhadores, que aceitou o trabalhismo oficial. Como bem examinado por MANOEL MAURÍCIO DE ALBUQUERQUE,

(*) O autor é Juiz Titular da Vara do Trabalho de Itaperuna - RJ.

“É bastante sintomático que os sindicatos não houvessem participado do movimento que levou Vargas ao poder, em 1930. Os interesses do movimento contestatório, abrangido nas diversas facções que constituíram a Aliança Liberal, não se identificavam com as reivindicações da classe operária e sim com os da burguesia industrial. Esta última obteve também o apoio dos remanescentes do Tenentismo, de tal forma que, no sistema político iniciado em 30, os produtores rurais e os representantes dos setores sociais urbanos puderam promover alianças para o controle do poder.” (in “Pequena História da Formação Social Brasileira”, Edições GRAAL, 1981).

Diante das pressões, em face do fechamento do Congresso em 1930, o movimento populista não poderia ignorar o poder de influência das mulheres, que já avançavam no mercado de trabalho, em decorrência da carestia econômica e familiar. Não foi por mera coincidência que, no curso da disputa pela manutenção do poder, Getúlio Vargas procurou atrair para si o movimento sindical, criando o sistema de controle até recentemente visto, justificando em discurso que os decretos que criaram a organização sindical

“(…) tiveram em vista, principalmente, seu aspecto jurídico, para que, em vez de atuarem como força negativa, hostis ao poder público, se tornassem, na vida social, elemento proveitoso de cooperação no mecanismo dirigente do Estado.”

A medida não foi suficiente para conter o avanço das mulheres, que à época, já tinham influência na escolha política – embora afastadas do direito livre de voto. Em conferência acerca da evolução do mercado de trabalho, discurso de Fernando Magalhães viria a ser tornar o estopim da grande mudança, ao afirmar o conferencista que

“(…) a natureza é contrária à participação ativa da mulher na vida pública, porque a destinou para ser esposa e mãe (…)”.

Apesar de francas resistências, seria formada, no Recife, em 1931, a Cruzada Feminina Brasileira, defendendo o direito de voto, juntando-se à Federação Brasileira Pelo Progresso Feminino, do Rio de Janeiro, que in-

centivava a luta por maior liberdade e pelo reconhecimento de direito às trabalhadoras. E em 1932, quando marcadas as eleições para a Assembléia Constituinte, em plena companhia pela participação das mulheres na elaboração da nova Constituição, finalmente foi baixado o Decreto nº 21.417-A, de 17 de maio de 1932, regulamentando o trabalho feminino, de forma tão criteriosa que, não em poucos casos, acabou por discriminá-la.

Por força do referido decreto, restou vedado o trabalho feminino das 22:00 às 5:00 horas e o extraordinário; o trabalho da mulher grávida durante um período de quatro semanas antes do parto e quatro depois, sendo vedada a dispensa da mulher pelo fato da gravidez; o trabalho em subterrâneos, minerações em subsolo, nas pedreiras e obras de construção, pública ou particular, nos serviços perigosos e insalubres. Dentre outros direitos, estabeleceu-se que, "sem distinção de sexo, a todo trabalho de igual valor corresponde salário igual".

O labor noturno da mulher, assim como outras regras de condições de trabalho, não visavam de forma franca à proteção feminina, decorrendo nitidamente do posicionamento cultural da sociedade da época. Tanto assim que o próprio Decreto nº 21417-A deixava claro que seus dispositivos não se aplicavam ao "trabalho realizado nas oficinas em que sirvam exclusivamente pessoas da família da mulher e esteja esta sob a direção do esposo, do pai, da mãe, do tutor ou do filho", o que até hoje está mantida no parágrafo único, do artigo 372 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nos idos de 1934, a igualdade de salários na indústria têxtil, que já empregava mais de 17.000 mulheres, não saíra do papel, igualando-se quase ao dos menores (metade do pago ao homem), sob o fundamento de que era

"trabalho fácil, feito por mulheres e crianças" (in "Um Lugar ao Sol para o Sexo Frágil", Coleção Nosso Século, Ed. Abril, vol. 3, 1980).

Por outro lado, a vedação do trabalho extraordinário não passava de verdadeira farsa. A redução tinha como justificativa de que convinha ao Estado que a mulher dispusesse de tempo para cuidar dos filhos, ressaltan-

do a doutrina da época que

“É inegável, pois, que a organização do trabalho feminino deve ser feita de molde a não roubar à mulher o tempo imprescindível ao cuidado de seus rebentos” (CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS, in “Da Proteção ao Trabalho das Mulheres e dos Menores. Imprensa Oficial, 1937).

Como ressaltado por JÚLIO CESAR DO PRADO LEITE, porém:

“(…) a falsa proteção é posta de lado na prática e as mulheres trabalham costumeiramente em horário prorrogado.” (in “Proteção ao Trabalho da Mulher. Revisão de Conceitos”, Revista Ltr nº 39, 1975).

Registre-se, por fim, a distância entre a mulher trabalhadora urbana e a rural. A evolução da independência feminina no âmbito das cidades se tornou mais forte, quer pelo volume de informações, quer pelo conceito cultural do chamado papel da mulher. É certo que nas cidades as trabalhadoras ainda continuam – em grande parte, a cumprir a tríplice jornada como mães, mulheres e domésticas, mas a divisão de tarefas tem sido cada vez mais presente. No entanto, como salientado pelo eminente Professor WASHINGTON LUIZ TRINDADE,

“A subestimação é mais acentuada na agricultura e na agroindústria dos países em desenvolvimento. Aqui fica mais difícil saber o papel que representa o trabalho feminino na formação do produto primário pelos peculiaridades do trabalho no campo, no tocante a preparar comida, transportar água, cooperar na atividade produtiva e conciliar essas tarefas com o trabalho do lar, atividade que consome de doze a dezesseis horas diárias (in “A Isonomia Homem-Mulher e o Trabalho Gratuito”, Revista “Trabalho & Doutrina”, nº 9, 1996).

De outro ângulo, com relação à proteção à maternidade, a resistência de permitir o trabalho da mulher grávida encontrava base na doutrina espanhola, segundo a qual

“(…) uma boa mãe durante os anos de fecundidade, que são

os centrais de sua vida, não poderá ser nem deverá ser outra coisa, senão mãe." (G. MARARON, in "Tres Ensayos sobre la Vida Sexual", **apud** Carlos Oliveira Ramos, op. cit.)

Apesar disso, o trabalho da mulher tornara-se imprescindível para a manutenção da própria família. Diante do irresistível ingrediente, impossível era permitir que a gestante permanecesse sem amparo algum. Na mesma medida que o Decreto nº 21.417-A assegurou "um descanso obrigatório" de quatro semanas antes do parto e de quatro depois, garantindo o retorno ao emprego, estabeleceu a percepção de metade do valor do salário de acordo com a média dos últimos seis meses (art. 8º).

Para usufruir do direito, no entanto, obrigada estava a mulher a notificar o empregador "com a antecedência necessária (§ 1º, art. 7º, Decreto nº 21.417-A), não havendo previsão de um prazo determinado para tanto. A regra não foi repetida quando da edição da Consolidação das Leis do Trabalho, passando a doutrina e a jurisprudência, em sua maioria, a adotar a fundamentação da responsabilidade objetiva do empregador, vindo o Tribunal Superior do Trabalho a consagrar a tese no Prejulgado 14 (atual Enunciado 142 da Súmula).

O Direito Coletivo do Trabalho também contribuiu, em muito, para a preservação do emprego da gestante. Inúmeras Categorias Profissionais conseguiram obter a garantia de emprego da empregada gestante, mediante acordos e convenções coletivas, do início da gravidez até 60 ou 90 dias após o parto, nada se referindo a respeito do conhecimento do empregador. No plano do Poder Normativo, a Justiça do Trabalho adotou posicionamento semelhante, sobretudo quando se tratasse de cláusula pré-existente em ajuste anterior (Precedente Normativo 49/TST).

Promulgada a atual Constituição Federal de 1988, ampliou-se o direito de proteção à maternidade, com a vedação à "dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto" (art. 10, II, "b", ADCT). O termo "confirmação da gravidez", todavia, produziu – e ainda produz – polêmica na doutrina e na jurisprudência. AMAURI MASCARO NASCIMENTO, por exemplo, salientou que a confirmação é um

“(...) ato formal a ser praticado; caberá à interessada a demonstração da gravidez, porém só depois que o fizer será protegida. Diverge o critério agora adotado da concepção objetivista sufragada pelos Tribunais do Trabalho (...)” (in “Direito do Trabalho na Constituição de 1988”, Saraiva, 1991).

Ao que ALICE MONTEIRO DE BARROS, respondeu que:

“O termo “confirmar” não altera o critério objetivista sufragado pelos Tribunais do Trabalho, segundo o qual a “garantia de emprego” e a licença-maternidade independem da comunicação da gravidez ao empregador. Ora, confirmar significa ratificar, tornar uma coisa certa, dar certeza, mostrar a verdade, demonstrar, comprovar, enquanto comunicação pressupõe mensagem, informação que alguém presta a outrem. A primeira não exige a presença de outra pessoa, a segunda sim. Ou seja, pode-se confirmar um fato por si mesmo. Já a comunicação se faz para outrem.” (in “Curso de Direito do Trabalho em Homenagem a Arion Sayão Romita”, Forense, 2000).

Ao não adotar o critério subjetivista, o legislador deixou claro que não pretendia seguir a Recomendação nº 95 da Organização Internacional do Trabalho, que sugere a notificação prévia do empregador. Se desejasse fazê-lo, teria sido expresso a respeito, como outrora previra no Decreto nº 21.417-A, de 1932, ou como procedeu o legislador chileno, no § 1º, do artigo 201 do Código do Trabalho atual, fixando em sessenta dias úteis o prazo para comunicação da gravidez ao empregador, a contar do desligamento.

A falta de critério levou algumas Categorias a, mediante negociação coletiva, fixar um prazo “razoável” (em média 60 dias corridos após a dispensa) para a comunicação da gravidez ao empregador. Apesar de alguma resistência inicial, sob o fundamento de que se tratava de restrição ao exercício do direito constitucionalmente assegurado, a jurisprudência tem-se mostrado sensível ao tema, induzindo a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho a editar o verbete nº 88 de sua Orientação Jurisprudencial, no sentido de que “o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador, salvo previsão contrária em norma coletiva, não afasta o

direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade” da gestante.

Analisados os termos do dispositivo constitucional, cumpre verificar se o direito ali contido se refere ao emprego ou aos salários. O posicionamento majoritário na doutrina é no sentido de que o direito se refere ao emprego e não ao salário sem trabalho. A jurisprudência dominante, no entanto, caminhou no sentido de assegurar à gestante o direito aos salários e vantagens do período, afastando o deferimento da reintegração (Enunciado 244 da Súmula/TST).

Por outro lado, diante de várias situações práticas, duas correntes jurisprudenciais surgiram a respeito. A primeira permite que o empregador, tomando ciência da gravidez a da empregada, cancele o aviso prévio e proceda à reintegração, ou ainda, que, em tomando ciência somente por intermédio de notificação judicial, coloque o emprego à disposição, com o pagamento dos salários do período de afastamento (ALICE MONTEIRO DE BARROS). A segunda corrente, mais tímida, limita o direito da gestante aos salários do período faltante de garantia de emprego a partir da ciência do empregador, ainda que por intermédio de notificação judicial, salvo se houver prova da comunicação anterior. Nas palavras do saudoso VALENTIN CARRION,

“A sentença deve deferir os salários a partir do ajuizamento da ação; perde os salários anteriores quem os pleiteia tardiamente; a lei quer a manutenção no emprego com trabalho e salários, mas não pode proteger a malícia.” (in “Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho”, Saraiva, 2001).

Acrescente-se, ainda, a tendência crescente da doutrina e da jurisprudência em não deferir salários de garantia de emprego se já esgotado o período constitucional e não havendo justificativa para a demora no ajuizamento de reclamação trabalhista a respeito (Min. VANTUIL ABDALA), pois, como dito por ALICE MONTEIRO DE BARROS,

“(…) Se a empregada deixa transcorrer, injustificadamente, todo o período relativo à estabilidade provisória e ingressa em juízo, só posteriormente, não há como assegurar-lhe as vantagens

pecuniárias correspondentes. A rigor, o que a empregada pretende, agindo dessa forma, não é o emprego, mas as vantagens pecuniárias advindas da estabilidade provisória. Comportamento dessa natureza vem sendo considerado exercício abusivo do direito de ação.” (in op. cit.).

Há que se compreender, no entanto, que, dependendo do local, da natureza do serviço e do tipo de função exercida, a mulher, muitas vezes, deixa passar o tempo com receio de não obter novo emprego posteriormente, pelo simples fato de ter ajuizado reclamação trabalhista contra seu empregador.

A questão se torna mais complexa quando se trata de trabalhadora doméstica. A Constituição Federal de 1988 assegurou o direito ao salário maternidade, de acordo com o parágrafo único do artigo 7º. Resta apreciar se o direito à garantia de emprego também foi assegurado. Para GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS,

“(...) os argumentos que negam à empregada doméstica gestante a garantia contra a despedida arbitrária ou sem justa causa são sedutores, isso porque sedimentados sob a lógica formal, tão apreciada pelos que cultivam o apego demasiado ao texto legal. Esses argumentos contudo, por se basearem na interpretação isolada da norma contida no art. 7º, I e parágrafo único, da Constituição Federal, mostram-se equivocados. A boa hermenêutica jurídica ensina que, em primeiro lugar, deve-se buscar a razão de ser do direito e de seus princípios, conjugando-se com a interpretação sistemática das normas que se mostrem consentâneas com os institutos em estudo. Assim, **data maxima venia**, daqueles que entendem divergentemente, pensamos que o reconhecimento da garantia no emprego da gestante doméstica, ao contrário do que possa parecer, encontra asilo sólido dentro da própria Constituição Federal, e está em consonância com os princípios protetivos do direito do trabalho.” (in “Garantia no Emprego da Gestante Doméstica”, Revista “Trabalho & Doutrina”, nº 9, 1996).

O entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, contudo, é no sentido de que, não se aplicando à empregada doméstica o disposto no inciso I, do artigo 7º, da Constituição Federal, por força do que dispõe o parágrafo único do mesmo artigo, a ela não se destina a garantia prevista no art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Justifica-se, ainda, a exceção, pelo fato de que a relação de emprego doméstica é totalmente diversa das demais, pelos laços de intimidade que se formam, impedindo que se estabeleça a obrigatoriedade de garantia de emprego a alguém que se torne inconveniente dentro da residência.

A complexidade da questão fica mais acirrada por força do disposto no artigo 97 do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, ao estabelecer que

"o salário maternidade da empregada será devido pela previdência social enquanto existir a relação de emprego".

Observe-se que a restrição não parte da lei e sim de seu regulamento. Os técnicos do Executivo, no entanto, ao interpretarem a lei para elaborar o regulamento, concluíram que, ao mencionar "*segurada empregada*", quis o legislador se referir apenas àquela cuja relação de emprego permanecesse íntegra, o que se torna contraditório quanto trata da trabalhadora avulsa e da segurada contribuinte individual (autônomas, empregadoras) e facultativo, em que o direito ao benefício, por motivos óbvios, não depende de relação de emprego.

Assim, mantida a interpretação dada no regulamento, a empregada doméstica só terá direito ao salário maternidade se mantida a relação de emprego. Isto significa que, ainda que se torne insuportável o relacionamento, a convivência quase íntima, estará ela obrigada a permanecer no emprego, sob pena de perder o direito ao benefício. Da mesma forma, o empregador permanecerá obrigado a mantê-la no emprego ou a responder diretamente pelo valores do benefício, por força de aplicação do artigo 120 do Código Civil, como já consagrado pela jurisprudência.

Nenhuma das situações tem sentido jurídico; ou o benefício é previdenciário ou efetivamente se trata de parcela do contrato de trabalho.

Com efeito, se o direito é assegurado constitucionalmente à trabalhadora (seja empregada ou não) e foi assumido pela Previdência Social, não se justifica que exigência permaneça atrelada à manutenção da relação de emprego. A mulher deve ter a oportunidade de optar pela permanência ou não no emprego, independentemente do direito de usufruir do benefício previdenciário. E não se pode obrigar àquele que não tem o dever de manter o emprego durante a gravidez que permaneça obrigado a arcar com as despesas.

Em termos práticos, pode-se visualizar uma questão intrigante. O empregador decide dispensar a empregada doméstica. Ao saber que ela está grávida, resolve indenizar, antecipadamente, os valores do salário maternidade. A empregada vem a abortar, ainda que de forma natural. Aquilo que seria um benefício para o parto regular já está pago e não será devolvido.

Não há dúvidas de que – na forma da Constituição Federal – a competência acerca de concessão de benefícios não é da Justiça do Trabalho. Mas é uma questão de debate importante para se reduzir a ainda presente discriminação da mulher no mercado de trabalho. Se o benefício permanecer na órbita do direito previdenciário, esteja a mulher empregada ou não, ainda que se exija dela contribuição regular, ou como contribuinte em dobro, não pode a Previdência Social se negar à concessão. Feita esta ressalva, os empregadores manteriam, com maior boa vontade, os empregos das trabalhadoras, sem a preocupação do estado de gravidez ou não, que, na realidade, apenas a elas diz respeito.

REPRESENTAÇÃO DO CONDOMÍNIO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

José Geraldo da Fonseca(*)

Sumário: §1º_Introdução; §2º_Conceito de Condomínio; §3º_O preposto do Empregador; §4º_Advogado-preposto; §5º_Condomínio de fato; §6º_Condômino pode ser testemunha?; §7º_Conclusão.

§1º _ Introdução

1 _ Ouvi do *Prof. Sylvio Capanema* que o diabo se faz representar em todos os segmentos da vida moderna, mas no condomínio faz questão de ir pessoalmente¹. Atrrelados uns aos outros pelo estigma dos quatro “c” (*carro, cano, criança e cachorro*), os comunheiros, como inimigos íntimos, vivem, permanentemente, numa verdadeira praça de guerra. Nada é tão fugaz quanto a paz condominial.

2 _ A representação do condomínio no juízo trabalhista é outra questão tormentosa. Quando não é o síndico quem acorre às audiências, mas alguém preposto por ele, como o subsíndico, o membro do conselho fiscal, um empregado do próprio condomínio, da administradora do prédio ou um simples morador, as decisões costumam ser imprevisíveis, desde a decretação da revelia de corpo presente, a confissão **ficta** com defesa escrita, preposto, documentos e testemunhas defronte o juiz e o adiamento desnecessário da sessão para que o síndico venha pessoalmente a juízo, ainda que a matéria seja unicamente de direito ou, se de fato e de direito, a de fato esteja suficientemente esclarecida com os documentos vindos com a inicial ou com a defesa. Abstraído o gosto pelas novidades, o que há nessas decisões é puro desconhecimento da natureza jurídica do condomínio e do que se deve entender por sua representação legal, além, claro, de inconfessada

(*) O autor é Juiz do Trabalho da 1ª Região.

¹ Preleção feita no Programa “Direito em Debate”, exibido pela TVE, sob patrocínio da Ed. Forense.

denegação da justiça e óbvia quebra do devido processo legal².

3 — Autor e réu têm de comparecer à audiência independentemente da presença de seus advogados (CLT, art. 843). O patrão pode substituir-se pelo *gerente* ou *qualquer outro preposto* que tenha conhecimento dos fatos (CLT, art. 843, §1º).

4 — “*Preposto*” é termo equívoco. A ele, dão conotações diferentes o CPC (art.149, parágrafo único), o CTN (art.135, II), a CLT (art. 843, §1º), o Código Civil (art.1.521, II) e o Código Comercial (arts. 74 e seguintes). Etimologicamente, *prepor* vem de **prae-ponere**, que significa pôr algo, ou alguém, antes (ou à frente) de algo ou de alguém. Do ponto de vista jurídico, prepor é “*pôr alguém em seu lugar*”, “*colocar alguém à frente de um negócio*”. O preposto está no processo, ou no enredo do ato jurídico que pratica em lugar do preponente, como se fosse o preponente mesmo. Sob o ângulo da responsabilidade de um e de outro, a doutrina costuma separar a figura do preposto que age no lugar e em nome do preponente daquele que age no lugar do preponente mas não em seu nome. Também distingue o preposto que age no lugar e em nome do preponente, *sob subordinação* (empregado), do que age no lugar e em nome do preponente, *mas sem nenhuma subordinação* (mandatário). A figura do preposto de que me ocupo é aquela em que o representante do empregador age no lugar e em nome do preponente, com ou sem subordinação (isto é: com ou sem vínculo de emprego).

5 — A dicção “*gerente ou qualquer outro preposto*” induziu a doutrina e a jurisprudência a suporem que, se o gerente tem de ser empregado, então a locução “*qualquer outro preposto*” deve ser lida como “*qualquer outro empregado*”, pois se não fosse intenção da lei que a preposição recaísse no gerente, função de imediata confiança do patrão, ou outro empregado que por ele responda, na ausência do gerente, não haveria por que se referir expressamente a *gerente*, bastando a menção a “*qualquer outra pessoa*”. Essa ilação é fruto de um sofisma. Nem gerentes são necessariamente empregados nem a exigência de que o preposto seja empregado está na lei. O art.78 do Código Comercial designa “*prepostos*” os “*agentes de comércio*”.

² CF/88, art. 5º, II e LV.

No art.75, diz que:

“os preponentes são responsáveis pelos atos dos feitores, guarda-livros, caixeiros e outros quaisquer prepostos, praticados dentro de suas casas de comércio, que forem relativos ao giro comercial das mesmas casas, ainda que não se achem autorizados por escrito”.

6 — Não é por outra razão, senão por esta, que a doutrina costuma considerar preposto do empregador qualquer auxiliar do comércio que dependa do comerciante ou que se ache imediatamente subordinado ao patrão ou dono do negócio³. Talvez também esteja aí a raiz da construção doutrinária e jurisprudencial de que o preposto do patrão tem de ser empregado, isto é, ligado ao dono do negócio por um vínculo de natureza não-eventual. Em tese, portanto, o patrão pode comparecer pessoalmente a uma audiência trabalhista ou credenciar quem o faça por ele (seu gerente, empregado ou não, ou qualquer outra pessoa, empregada ou não, desde que conhecedora dos fatos relevantes da lide, mesmo porque as declarações do preposto obrigam o preponente (CLT, art. 843, §1º). Doutrina e jurisprudência majoritárias exigem, no entanto, que o preposto seja necessariamente empregado do réu.

§2º — Conceito de Condomínio

7 — Embora conhecido entre os romanos⁴, o instituto do condomínio horizontal, como hoje se tem, é de construção recente, fruto do bulício da vida moderna. “*Condomínio*”(cum: com + **dominus**: senhor) significa “*domínio de vários*”. É forma atípica de domínio. Pode haver condomínio sobre qualquer coisa móvel, imóvel ou semovente. O condomínio é uma pessoa formal. Constitui-se de uma pluralidade de sujeitos coligados por necessidades e fins comuns, sob um mesmo regramento jurídico. É um com-

³ Cf. DA CUNHA, Sérgio Sérvulo. Conceito de Preposto. Revista de Direito Mercantil, vol.106, Malheiros Ed., abril/junho/97, p.170.

⁴ Não havia, é certo, divisão do direito de propriedade em *propriedade exclusiva* (sobre a unidade habitacional) e *co-propriedade* (das áreas comuns), nem se admitia a divisão da casa em planos horizontais, pois não se dissociava a propriedade da casa da propriedade do solo (*aedificium solo cedit et ius soli sequitur*). O proprietário do terreno onde se edificava a propriedade era o *dominus*.

plexo que alberga dois tipos de direito patrimonial: a propriedade plena e exclusiva, representada pela fração ideal do terreno e exercida sobre a unidade autônoma, e o condomínio permanente e indivisível, que recai sobre as áreas de uso comum e o terreno no qual se edifica a propriedade. Como todo direito de propriedade, o condomínio é um direito real. O patrimônio condominial é **universitas facti** e não **universitas juris**, pois não tem personalidade jurídica distinta da de seu titular nem existe uma pessoa jurídica titular do patrimônio que resulta da conjugação das unidades autônomas e áreas comuns.

8 _ Nos condomínios compostos por dois ou mais blocos de apartamentos ou casas, ainda que a convenção ou o regimento interno permitam a contratação de empregados por blocos, a responsabilidade pelos contratos de trabalho é do condomínio como um todo e não deste ou daquele bloco. É desarrazoado supor que se possa demandar em face de um ou de outro bloco e não do condomínio em si. Tais divisões são comuns na prática, mas têm apenas utilidade doméstica, pois o art. 3º da Lei nº 4.591/64 não reconhece a divisão do condomínio.

§3º _ O Preposto do Empregador

9 _ Empregador é empresa (CLT, art. 2º). O conceito de empresa não é unívoco; é econômico e não jurídico. *Empresa é a atividade do empresário*⁵. Equiparam-se ao empregador o profissional liberal, a família⁶, o condomínio, o espólio, a massa falida, o sindicato, a instituição benemerente, a igreja, a associação recreativa ou qualquer outra que admita empregados como tais. Basta que assuma o risco da atividade (ainda que não-econômica, como a família), admitindo, salariando e dirigindo a prestação pessoal dos serviços (CLT, art. 3º) para que se tenha num dos pólos dessa relação uma empresa, isto é, uma atividade empresarial cujos atos interessam ao direito.

⁵ BULGARELLI, Valdírio. *A Teoria Jurídica da Empresa*, Ed. RT.

⁶ O termo "família" tanto indica a "família legítima" como a "união estável" e a "comunidade familiar" ou qualquer grupamento de parentes e não-parentes, coabitando a casa.

10 — Não está em lugar algum da CLT ou da legislação esparsa que o representante do réu deva exibir “*carta de preposto*”. Também não há amparo legal em se exigir reconhecimento de firma⁷. Trata-se de preciosismos que ferem os direitos de cidadania e o princípio da reserva legal⁸. Prepostos eram espécie do gênero *agentes auxiliares do comércio*⁹. Por transposição, e pelo fato de a expressão “*preposto*” constar do §1º do art. 843 da CLT, parte da doutrina e a praxe recomendam que o representante do patronato se muna dessa “*carta*”. Como não se trata de exigência legal, o representante do demandado pode identificar-se perante o juiz por meio de qualquer documento que o vincule ao réu.

11 — As atribuições do preposto começam e se exaurem na audiência. A preposição é um tipo de mandato que não outorga outros poderes senão os de *presentar* o empregador, transigir e confessar, mas não o de substituir o preponente no curso do processo. Extraem-se estas ilações do fato de que as atribuições do preposto se acham insertas num dos parágrafos do art. 843 da CLT, que trata da audiência de conciliação e julgamento. Logo, prepõe-se alguém **ad hoc**, isto é, *para o ato, para a audiência*. Não fosse assim, a faculdade patronal viria inscrita no art. 791, que trata do **jus postulandi** e, neste caso, os poderes outorgados ao preposto subsistiriam no curso do processo, o que não ocorre. O preposto não precisa ser contemporâneo da parte. Sua admissão após o término da relação de emprego que se discute nos autos não enseja, só por isso, confissão **facta**. Tudo o que dele se exige é que conheça os fatos. Esse conhecimento nem precisa ser ocular ou presencial. O acesso e o manuseio de documentos nas dependências da empresa ou a ciência dos fatos por meio de entrevistas a empregados contemporâneos do autor podem ser suficientes para que se assenhoreie dos fatos da lide¹⁰.

⁷ A L.nº8.952, de 13/12/94 deu nova redação ao art.38 do CPC e aboliu até mesmo o reconhecimento de firma nas procurações judiciais.

⁸ CF/88, art. 5º, II: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. A “*carta de preposto*” não tem previsão legal. Não a exigem a L.nº 6.830/90 nem o CPC, aplicáveis subsidiariamente ao processo do trabalho (CLT, art. 769) nem a própria CLT.

⁹ Código Comercial, arts. 35 a 118.

¹⁰ GONÇALVES, Emílio. O Preposto do Empregador no Processo do Trabalho. Ed. Ltr, 2ªed., 1986, p. 25.

12 _ Fatos que o preposto não pode desconhecer são, apenas, os relevantes para o deslinde da controvérsia. Questões veniais, se não influem no teor do julgamento, são de somenos importância e dele não podem ser exigidas. É tão confesso o preposto que desconhece os fatos da lide quanto o que silencia propositadamente ou tergiversa sobre todos, ou alguns, no intuito de escamotear a verdade. A confissão que deflui da ignorância do preposto é **ficta**, isto é, fictícia, presumida e **juris tantum**, pois admite prova em contrário. O condomínio tem o direito de colher o depoimento pessoal do autor e de produzir outras provas, notadamente testemunhal, para esboroar a presunção que milita em seu desfavor como consequência do teor do depoimento do preposto.

13 _ A representação do condomínio em juízo se faz na pessoa do síndico ou do administrador¹¹. Ainda que o comparecimento das partes à audiência seja obrigatório, isso não significa que a presença física do síndico ou do administrador seja exigida. Não há qualquer nulidade na representação do condomínio por outra pessoa que não o síndico ou administrador. Quando se diz que o síndico representa legalmente o condomínio, em juízo ou fora dele, está-se afetando a uma pessoa natural um feixe de responsabilidades relativas ao consórcio condominial que é, por natureza, despersonalizado¹².

14 _ Requerimentos de ouvida *pessoal* do síndico, embora comuns no foro, são picuinhas destituídas de fundamento. O que se deve ter claro é que representação legal é uma coisa, e judicial, outra. Aquela, compete ao síndico ou ao administrador, exclusivamente. Decorre de lei. Esta, ao síndico, ao administrador ou a qualquer preposto de um ou de outro. Se o síndico, na condição de representante legal do condomínio, e nos limites do seu po-

¹¹ CPC, art. 12, IX c/c L.nº 4.591/64, art. 22, § 1º, "a" e C. Civil, art. 17.

¹² A impropriedade da argumentação de que apenas o síndico possa *presentar* pessoalmente o condomínio fica evidente se se conceber a hipótese de duas ações trabalhistas distribuídas perante Varas distintas, em comarcas distantes uma da outra, cujas audiências se realizassem no mesmo dia e no mesmo horário, ou em horários tais que torne impossível ao síndico estar presente a ambas, e não fosse viável, por qualquer motivo, adiar uma ou outra. Ou, por outra, naquelas hipóteses, não incomuns, em que nem há síndico, e o único empregado do condomínio é justamente o autor da ação.

der de administração, nomeia preposto, e este, por definição legal, obriga o condomínio com as declarações que fizer (CLT, art. 843, §1º), o condomínio deve suportar o risco de sua culpa **in eligendo** se credenciar preposto inapto ou desinformado.

15 _ Se o preposto do condomínio for o próprio síndico, basta que apresente o livro de atas onde conste o registro da ata da assembléia em que foi eleito e requeira a transcrição sumária nos autos do processo de que fez prova dessa qualidade (CC, art.17 c/c CPC, art.12, IX c/c Lei nº 4.591/64, art. 22, §1º), ou junte cópia autêntica desse documento (CLT, art. 830), com a defesa (CLT, arts. 843, §1º e 845) ou no prazo que o juiz assinar. Se a representação se faz por outro preposto, basta a exibição da carteira profissional onde conste a formalização do contrato de emprego ou de outro documento qualquer que comprove a condição de empregado do condomínio ou do administrador. O reconhecimento da pessoa do preposto, pelo autor ou pelas testemunhas, em audiência, basta para a formalização da representação. Tratando-se de preposição por administrador, basta o contrato de administração. O juiz fará constar em ata um sumário desses fatos, regularizando a representação.

§4º _ Advogado-preposto

16 _ Se se tratar de advogado-empregado, nada impede que o advogado do réu cumule função de preposto. A lei não o proíbe. É certo que há dificuldades técnicas em situações como essas, em audiências, mas nada que não se resolva com um pouco de bom senso. Abstráida a questão ética, em regra, diz-se que o advogado da parte não pode cumular função de preposto porque não pode, como preposto, ouvir o depoimento pessoal do autor, mas também não pode, como advogado, ser retirado da sala de audiências para que se tome o depoimento do autor. Como a parte que ainda não depôs não pode presenciar o depoimento da outra (CPC, art. 344, parágrafo único), e sendo imperativo legal que o autor seja ouvido em primeiro lugar (CPC, art. 344 c/c art. 413), basta que o juiz se sirva da regra do art. 765 da CLT, que lhe outorga ampla liberdade na direção do processo¹³ e inverta a

¹³ O art.765 da CLT diz que "os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas".

ordem (*mas não o ônus!*) da prova, ouvindo, primeiro, o advogado-preposto, como representante do réu, e, depois, o autor, afastando, com isso, a aparente dificuldade de conciliar o que a lei quer que o juiz faça e o que os fatos esperam que faça, no cumprimento da lei. Se se tratar de advogado não-empregado, a solução depende do entendimento da Vara sobre a necessidade ou não de que o preposto seja empregado do réu.

§5º _ Condomínio de fato

17 _ O art. 9º da Lei nº 4.591/64 (*que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias*) determina a elaboração, por escrito, de uma convenção e de um regimento interno da edificação ou do conjunto de edificações e a sua aprovação por dois terços das frações ideais que compõem o condomínio. São obrigatórios o registro da convenção e a averbação das alterações posteriores no Registro de Imóveis (art. 9º, §1º). Diz-se, *de fato*¹⁴, o condomínio formado sem observância dos requisitos do art. 9º da Lei nº 4.591/64. Em caso de demanda de um condomínio de fato, todos os condôminos devem ser citados nominalmente, mas a representação da massa comunheira pode dar-se através de qualquer condômino. No processo do trabalho não se exige a citação **in faciem** (pessoal). Basta que a notificação tenha sido corretamente encaminhada ao endereço do réu para que se presuma a citação válida. O ônus de provar o seu não-recebimento é da parte e não do juízo.

§6º _ Condômino pode ser testemunha?

18 _ Pode. Não há nada na lei que o impeça. Em tese, seria *impedido*, porque parte na causa (CPC, art. 405, §2º, II), ou *suspeito*, porque interessado no litígio (CPC, art. 405, §3º, IV). Parte, contudo, é a massa comunheira e não os condôminos, individualmente considerados. Embora o juiz deva aferir com dobrado cuidado o teor desse depoimento (CPC, art. 131 c/c art. 405, §4º), nada o impede de colhê-lo. Prova é a soma dos meios produtores de certeza¹⁵. A prova testemunhal é sempre possível, salvo se a

¹⁴ Exemplos típicos de "*condomínios de fato*" são esses conjuntos de casas ou de apartamentos edificadas em ruas sem saída (normalmente, a revelia do poder público), com muros, grades, alarmes, quebra-molas, guaritas, onde se contratam vigias, armados ou não, pagos mediante rateio entre os moradores.

¹⁵ MITTEMAIER, *Traité des Preuves*, Paris, Dalloz.

lei dispuser de modo diverso (CPC, art. 400). Todos podem depor como testemunhas, excetos os incapazes, os impedidos e os suspeitos (CPC, art. 405)¹⁶.

§7º _ Conclusão

1ª _ O réu pode substituir-se em audiência pelo gerente ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento dos fatos. A presença física do síndico não é obrigatória. A lei não exige "*carta de preposição*" nem que o preposto tenha sido contemporâneo do autor ou seja empregado do réu. A "*carta de preposição*" é exigida por força da praxe forense e a condição de empregado, por conta de construção doutrinária e jurisprudencial.

2ª _ Condomínio é uma pessoa formal, pluralidade de sujeitos coligados por necessidades e fins comuns. Não existe uma pessoa jurídica titular do patrimônio que resulta da conjunção das unidades autônomas e áreas comuns. Seu patrimônio é uma universalidade de fato.

3ª _ O condomínio é representado em juízo, ativa e passivamente, pelo síndico ou administrador, mas a sua presença física não é exigível. Como representante do empregador, tanto o síndico quanto o administrador podem prepor empregados (do condomínio ou da administradora), subsíndicos, membros do conselho fiscal ou qualquer outro condômino que tenha conhecimento dos fatos.

4ª _ Advogado pode cumular função de preposto e condômino pode testemunhar.

5ª _ Faz-se a citação do condomínio de fato na pessoa de todos os condôminos, mas qualquer deles pode representar os comunheiros em juízo.

¹⁶ São *incapazes* o interdito por demência, o menor de 16 anos, o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam e aquele que, ao tempo dos fatos, foi acometido por enfermidade ou debilidade mental que impeça o discernimento, ou o que, ao tempo do depoimento, não esteja habilitado a transmitir as percepções. São *impedidos* o cônjuge, o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral até terceiro grau de qualquer das partes, quem é parte na causa e o que intervém em nome de uma parte, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes. São *suspeitos* o condenado por crime de falso testemunho, o que, por seus costumes, seja indigno de fé, o inimigo capital da parte ou o seu amigo íntimo e o que tiver interesse no litúgio.

ORDEM SOCIAL E ORDEM JURÍDICA. ORDEM E ORDENAMENTO JURÍDICO.

Dalva Amélia de Oliveira(*)

ÍNDICE

- I - INTRODUÇÃO
- II - ORDEM SOCIAL
- III - ORDEM JURÍDICA
- IV - ORDEM JURÍDICA E ORDENAMENTO JURÍDICO
 - A Unidade e a Hierarquia
 - As antinomias
 - A completude
 - As relações entre os ordenamentos jurídicos
- V - BIBLIOGRAFIA

I - INTRODUÇÃO

A Universidade normalmente não nos fornece certezas. Ao contrário, uma educação universitária eficaz deixa em nós uma ânsia de entender mais, e a humildade de reconhecer que não somos sábios e oniscientes e que, para compreender bem qualquer coisa, temos de ser cuidadosos na investigação.

A universidade nos apresenta várias *disciplinas acadêmicas*. “*Disciplinas*” porque cada uma possui uma longa história, cada uma acumulou um conjunto de conhecimentos e cada uma constitui um modo sistemático e cuidadoso (portanto, “*disciplinado*”) de desenvolver idéias. “*Acadêmicas*” porque existem principalmente em universidades, onde os estudiosos pesquisam e discutem o conhecimento reunido. Filosofia, psicologia, sociologia, história, física, matemática e arte, por exemplo, são normalmente consideradas disciplinas acadêmicas.

(*) A autora é Juíza Titular da 73ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro

Cada disciplina tem seu próprio enfoque. Cada uma tem uma *perspectiva* diferente, examinando um aspecto diferente da realidade. Por sua própria natureza, tendem a ressaltar determinados aspectos e ignorar outros.

Neste estudo, estaremos abordando a ordem social e jurídica, bem assim a sua integração.

Para tratarmos da ordem social é necessário falarmos em Sociologia, que é uma disciplina acadêmica, que remonta ao início do século XIX, possuindo um conjunto acumulado de conhecimentos, o qual, ao longo dos anos, desenvolveu um método sistemático de compreensão.

A Sociologia é uma tentativa de compreender o ser humano interagindo no campo social.

Admitindo-se, assim, que o sistema social é o lugar de interseção social dos indivíduos, isto é, lugar onde estes agem entre si, segundo os modelos normativos, a Sociologia apresenta-se como ciência, cuja vocação é conhecer e compreender a totalidade da estrutura social ou do "*sistema social*".

No âmago deste sistema social global, distinguem-se diferentes subsistemas, segundo as *funções* que eles tomam, quando comparados ao conjunto do sistema e aos objetivos ou metas que se propõem atingir. Dentre estes subsistemas, há o *sistema jurídico*, cuja função principal é a integração ou o controle social. Tal função pode, por sua vez, ser subdividida em função de orientação dos comportamentos e em função de solução de conflitos.

Do ponto de vista da dogmática jurídica, o sistema jurídico surge como um conjunto lógico-formal de regras jurídicas, cujas características fundamentais são a sistematização, a generalidade, a completude, a unidade e a coerência. Do ponto de vista propriamente sócio-jurídico, no entanto, o sistema jurídico é polissêmico. Por um lado, é concebido como lugar de interação, isto é, como um sistema de *comunicação*, formulado por *símbolos normativos* por função *persuasiva*; por outro lado, esse sistema de símbolos normativos age como elemento causal dos comportamentos sociais.

Hodiernamente, concebe-se o ordenamento jurídico como uma

pluralidade de normas, que vai além das emanadas das entidades públicas e que assumem importantes funções regulativas (normas oriundas de outros ordenamentos como, por exemplo, o ordenamento esportivo, o profissional, o cultural etc.).

Desta diversidade de normas decorre uma infinidade de ordenamentos jurídicos e, conseqüentemente, uma indissociável pluralidade de direitos.

A unidade, a hierarquia, as antinomias, a completude e as relações entre os ordenamentos jurídicos são temas que complementam este estudo.

II - ORDEM SOCIAL

Para tratarmos da Ordem Social é necessário falarmos da Sociologia.

A Sociologia é uma disciplina acadêmica, cuja finalidade é a tentativa de compreender o ser humano. Concentra-se na vida social. Tipicamente não enfoca a personalidade do indivíduo como a sua causa ou comportamento, mas examina a interação social, os padrões sociais (p. ex.: papéis, classes, cultura, poder, conflito) e a socialização em processo.

Os sociólogos examinam as regras que se desenvolvem à medida em que as pessoas interagem, as expectativas que surgem entre elas, as verdades que elas acabam por compartilhar. Notam como os atores mudam à medida que passam de um grupo ou organização para outro, influenciados pela inevitável socialização que advém do seu ingresso no grupo.

A Sociologia começa, portanto, com a idéia de que o homem deve ser entendido no contexto de sua vida social e de que somos seres sociais influenciados pela interação, pelos padrões sociais e pela socialização.

Visto qual é o objetivo da Sociologia, vamos falar do controle social.

Os seres humanos são seres sociais. Vivem juntos em organização. Vivem em díades, grupos, organizações formais, comunidades e sociedades. Toda vida organizada surge da interação social ao longo do tempo. Ela se compõe de padrões, entre eles estrutura social, cultura e instituições.

Esta organização exerce controles sobre os indivíduos, os quais

possibilitam a vida em sociedade.

As pessoas são situadas na estrutura social e têm suas ações controladas por tudo o que se vincula a sua *POSIÇÃO*, ou seja, têm uma identidade que lhes diz quem são, um papel que lhes diz como atuar, uma perspectiva que lhes diz como ver a realidade e na graduação dependente do grau de poder. Têm privilégios e deveres associados à posição que ocupam.

Aprendem uma *CULTURA* na organização e acabam por concordar entre si sobre o que é verdadeiro, válido e correto.

As pessoas também existem no seio de um conjunto de *INSTITUIÇÕES* que lhes mostram como atuar; que os socializam; castigam ou recompensam.

Estes, então, são os principais padrões sociais: *ESTRUTURA*, que compreende a classe, posição e papel; a *CULTURA*, que diz respeito ao que é válido, certo e verdadeiro, e as *INSTITUIÇÕES*, que compreendem o Direito, religião e moral.

Sem controle, a ordem social é impossível; sem ordem social, não seríamos socializados nem poderíamos cooperar. Nossa própria existência depende da ordem social. De fato, até mesmo a liberdade - seja ela qual for - somente pode existir inserida em alguma ordem básica.

A ordem social *É UM ATRIBUTO DE TODA ORGANIZAÇÃO OPERANTE*. O oposto de ordem social é fácil de se perceber: desordem, caos, ausência de regras, desorganização. Não existindo ordem, os atores agirão sem levar os demais em consideração e não atuarão pensando em um esforço cooperativo. A ação será impulsiva - descontrolada - ou será autocontrolada, não considerando a organização. A cooperação torna-se impossível.

ORDEM SOCIAL SIGNIFICA QUE AS AÇÕES ENTRE OS INDIVÍDUOS SÃO PREVISÍVEIS, ORDENADAS, PADRONIZADAS E BASEADAS EM REGRAS. Cada ator é, em certa medida, governado por toda a comunidade. Existindo a ordem, os atores não agem exatamente do modo como desejam. A ação é governada por expectativas mútuas e um contrato governa o relacionamento. Existe um acordo de que atuaremos de certa maneira

(se você casar comigo, serei fiel; se alugar um apartamento, pagará o aluguel todo mês ao proprietário). *A ORDEM SOCIAL É A INTERAÇÃO SOCIAL COOPERATIVA.*

Controle social e ordem social são necessários para dar continuidade à organização social. Com frequência são benéficos, mas não devemos simplesmente supor que sempre sejam bons. Não se deve apoiar uma sociedade que oprime as pessoas simplesmente porque o controle e a ordem são necessários. Uma organização que pratica a discriminação racial ou sexual não deve ser apoiada se violar nossos valores. De fato, boa parte da mudança em todas as sociedades origina-se de uma recusa das pessoas a deixar-se controlar por padrões sociais que elas consideram injustos, o que resulta em desordem e em novas direções (África do Sul - Apartheid).

III - ORDEM JURÍDICA

O estudo da dependência do direito à realidade social coube à *“Escola Sociológica Francesa”* por seu fundador ÉMILE DURKHEIM (1858-1917).

O ponto de partida de sua reflexão está centrado na existência de uma estreita e íntima relação entre o Direito e a sociedade. Isso o levou a definir o DIREITO como *“a organização social no seu aspecto mais estável e mais durável”*.

Sua teoria - organicista-positivista - inspirada na Biologia, parte do princípio de que a estrutura da sociedade é semelhante à estrutura de um organismo vivo.

Nesta concepção, a sociedade foi constituída por uma série de órgãos ou de *“estruturas sociais”* que executam funções sociais diferentes, cujo objetivo é manter a unidade e a coesão de todo o sistema social.

Para o seu seguidor, o sociólogo e romanista H. LÉVY-BRUHL, o DIREITO é o *“fenômeno social por excelência”*. E assim é por ser *O DIREITO O ÚNICO CONTROLE SOCIAL QUE TEM MAIS POSSIBILIDADE DE GARANTIR A ORDEM, A PAZ E A SEGURANÇA SOCIAIS, VIABILIZANDO, ASSIM, A SOCIEDADE EM TODAS AS ETAPAS DE SUA EVOLUÇÃO.* Em razão disso, segundo esta teoria, olhando-se para trás, depara-se com a variabilidade do Direito. Da natureza do agrupamento social depende a na-

tureza do Direito, que a reflete e a rege. Do tipo de sociedade depende a sua ordem jurídica, destinada a satisfazer as suas necessidades, dirimir possíveis conflitos de interesses, assegurar a sua continuidade, atingir as suas metas e garantir a paz social.

Nesta concepção, *A SOCIEDADE É REDUZÍVEL A UM COMPLEXO DE NORMAS*, podendo ser por isso entendida como *ORDEM SOCIAL ESTABELECIDADA POR NORMAS SOCIAIS*. Esse tipo de organização, específico à sociedade humana, é necessário em virtude da liberdade que caracteriza o homem, que pode levá-lo a inobservar os padrões de conduta estabelecidos pelas normas. Eis a razão por que as normas sociais são acompanhadas de sanções. Destinam-se a exercer o controle social, sendo, no dizer de MANNHEIM, consagradas a influenciar o “*comportamento humano, tendo em vista determinada ordem*”, além de serem “*responsáveis pela ordem e pela estabilidade sociais*”. Sanções que vão da advertência até a pena de morte.

Em oposição à teoria de DURKHEIM, que via o Direito como fato social, o “*Movimento do Direito Livre*”, fundado pelo austríaco EUGEN EHRLICH, contribuiu para a consolidação, no século XX do paradigma do “*pluralismo jurídico*”.

Esse paradigma implica na idéia de que, além do Direito do Estado, há outros “*Direitos*” ou outros sistemas jurídicos que coexistem com ele, ora em harmonia, ora em conflito, mas que, de qualquer modo, vivem independentemente do Direito estatal.

Para os autores do *Movimento do Direito Livre*, há um “*pluralismo social*” assim como um “*pluralismo jurídico*”, já que o Direito sempre se exprimiu na vida dos diferentes grupos sociais, cada um podendo ter o seu próprio sistema jurídico.

Nesse sentido, o ESTADO é apenas um *grupo social* entre os outros grupos que criam o Direito, embora, na sociedade moderna, ele tenha conseguido impor-se sobre os outros grupos sociais e monopolizar a produção formal do Direito, garantida pela força coercitiva e baseada no paradigma individualista da modernidade.

Na realidade social, entretanto, o Direito do Estado não constitui todo o Direito existente. Isso implica, também, um conceito de “*juridicidade*” mais amplo que o de que a ciência jurídica normalmente se serviria. O domínio do “*jurídico*” não se limita ao Direito do Estado, mas o ultrapassa e estende-se por outros sistemas normativos da vida social. Conseqüentemente, torna-se necessário aceitar a existência de “*sistemas jurídicos*” diferentes, que coexistem com o Direito do Estado. Essa concepção do paradigma do “*pluralismo jurídico*”, dada pelos autores do *Movimento do Direito Livre*, acarreta uma concepção “*dualista*” do Direito, já que, além do Direito do Estado, há um “*direito alternativo*”, que eles chamam de “*social*” ou de “*livre*”.

Nesta ordem de pensar, o juiz deve levar em consideração, no momento da tomada da decisão, não só a lei, mas também a realidade social no seio da qual se desenvolve o “*Direito Livre*”. O Juiz deve se preocupar mais com a justiça da sentença do que com a sua legalidade.

Além disso, quando se trata de um caso que não foi previsto em lei, o juiz deve buscar a solução na realidade social, no “*Direito Vivo*”.

IV- ORDEM E ORDENAMENTO JURÍDICO

ORDEM e *ORDENAMENTO JURÍDICO*, para o jurista PAULO DOURADO DE GUSMÃO, confundem-se, tendo o mesmo sentido e significação jurídica.

Para este autor, ordem jurídica é “*o complexo de normas jurídicas vigentes em dado momento histórico, numa sociedade determinada, garantido coercitivamente por sanções eficazes, que garante a cada um o que é seu e o que pode fazer*”.

O conceito de *ORDEM JURÍDICA*, segundo o autor, compreende não só normas legislativas (lei, decreto-lei, regulamento, código, Constituição etc.), como também normas consuetudinárias, jurisprudência, tratados internacionais e princípios gerais do direito vigentes em um momento histórico.

Já o constitucionalista GOMES CANOTILHO nos ensina, numa visão mais atual que “*nos SISTEMAS JURÍDICOS modernos muitas outras normas, para além das emanadas de entidades públicas, assumem impor-*

tantes funções regulativas (normas oriundas de outros ordenamentos como, por exemplo, o 'ordenamento desportivo', o 'ordenamento profissional', o 'ordenamento cultural').

Disto resulta, segundo o mestre português, um tópico fundamental das ordens jurídicas contemporâneas; são ordens jurídicas plurais, ou seja, nelas existem vários ordenamentos jurídicos e uma indissociável pluralidade de direitos.

Além de plurais, são *ordens incompletas*: não podem nem devem regular tudo devido aos processos contínuos de automodificação da sociedade. Recortam-se, ainda, como *ordens integradoras mas não integracionistas*: devem respeitar o discurso específico de outros mundos do sistema social (discurso econômico, científico, ético).

Finalmente, as *ORDENS JURÍDICAS* configuram-se como *sistemas complexos*. São sistemas complexos precisamente porque os seus elementos e as suas partes constitutivas - as *NORMAS*, as *INSTITUIÇÕES*, os *DI-REITOS* - interagem de uma forma imbricada e intrincada, não podendo os resultados da interação ser previstos em termos totalmente rigorosos.

Mas a idéia de *ORDEM JURÍDICA* pressupõe órgãos e autoridades, previstos em suas normas, que lhe dão eficácia e garantem a ordem pública, a paz social e internacional, a segurança individual e social, as atividades políticas, religiosa, profissional, econômica etc.

A *ORDEM JURÍDICA* é, na realidade, uma forma de *ordem social*, esta, como se sabe, é mais ampla, pois é constituída por todos os controles sociais (Direito, moral, educação etc.).

O *ORDENAMENTO JURÍDICO*, na conceituação de NORBERTO BOBBIO, "*como todo sistema normativo, é um conjunto de normas. Pressupõe pelo menos duas normas*", frisando que "*não é possível conceber-se um ordenamento composto de norma única*".

O festejado pensador italiano, em sua consagrada obra "*Teoria do Ordenamento Jurídico*", conceitua o Direito não como uma norma, "*mas um conjunto coordenado de normas, sendo evidente que uma norma jurídica não se encontra jamais só, mas está ligada a outras normas com as quais*

forma um sistema normativo”.

Na citada obra, BOBBIO enfrenta os problemas de interpretação das normas em razão de sua complexa interação.

São objetos do estudo a *UNIDADE*, a *HIERARQUIA*, as *ANTINOMIAS*, a *COMPLETUDE* e as *RELAÇÕES* entre os ordenamentos jurídicos.

. A UNIDADE E A HIERARQUIA

“Na realidade, os ordenamentos são compostos por uma infinidade de normas, que, como as estrelas no céu, jamais alguém consegue contar”, diz o pensador.

Isto decorre do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder ou órgão em condições de satisfazê-la sozinho, razão pela qual se recorre a dois expedientes:

a) a *RECEPÇÃO* de normas produzidas por ordenamentos diversos e precedentes, e

b) a *DELEGAÇÃO* do poder de produzir normas jurídicas a poderes ou órgãos inferiores. São assim as chamadas fontes reconhecidas e fontes delegadas.

O típico exemplo de *RECEPÇÃO* é o costume; e de fonte *DELEGADA* é o regulamento em relação à lei e também a lei ordinária em relação à Constituição.

Outra fonte de normas de um ordenamento jurídico é o poder atribuído aos particulares de regular os próprios interesses. Trata-se do chamado *poder de negociação*.

A complexidade do ordenamento não exclui sua unidade.

Há normas superiores e inferiores. Estas dependem daquelas, chegando a uma norma suprema que não depende de nenhuma outra e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Esta norma suprema é *NORMA FUNDAMENTAL*, sem a qual não se concebe um ordenamento jurídico.

As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica. Normalmente representa-se a estrutura hierárquica de um ordenamento através de uma pirâmide, na qual o vértice é o ocupado pela norma fundamental e a base é constituída pelos atos executivos.

As normas constitucionais, por sua vez, derivam do poder constituinte, o qual é o poder último, supremo e originário num ordenamento jurídico. A norma jurídica que produz o poder constituinte é a norma fundamental.

O fato de tal norma não existir expressamente não significa que ela não existe. Dela decorre a legitimidade de todo o sistema. Ela não tem fundamento porque se tivesse não seria mais norma fundamental.

. AS ANTINOMIAS

Diz-se antinomia a situação de normas incompatíveis entre si.

Elas podem ser de dois modos:

- a) aparente e
- b) real.

Os critérios utilizados para solucionar as antinomias aparentes são pela ordem da cronologia (a lei nova revoga a antiga), das especialidades (material, geral e especial) e hierárquico (prevalece a superior sobre a inferior).

A antinomia *REAL* se soluciona pelo critério da prevalência da norma permissiva sobre a proibitiva ou do que é mais justo proteger (proporcionalidade).

. A COMPLETEUDE

Por *COMPLETEUDE* entende-se a propriedade pela qual o ordenamento jurídico tem uma norma para regular todo e qualquer caso. Uma vez que a falta de uma norma se chama "*lacuna*", completude significa "*falta de lacuna*".

No Direito Positivo Pátrio, o problema das lacunas da lei é tratado no artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil, o qual dispõe que, nestes casos, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os princípios

gerais de direito.

Há ordenamentos que permitem, ainda, que se julgue por equidade (art. 109, CPC: procedimentos especiais de jurisdição voluntária; art. 20, § 4º, CPC: causas de pequeno valor; C.T.N.), como o brasileiro.

A escola da exegese deposita uma confiança cega na suficiência das leis, firmando o dogma da completude jurídica.

A crítica da completude, como já se viu antes, nasceu na “*Escola do Direito Livre*”, na Alemanha, e é baseada no fato de que o Direito não é completo, nem é estável a ordem social.

. AS RELAÇÕES ENTRE OS ORDENAMENTOS JURÍDICOS

Já vimos que há ordenamentos jurídicos de muitos e variados tipos, ordenamento este chamado de “*institucional*” porque a sua tese principal é a de que existe um ordenamento jurídico onde existe uma instituição, ou seja, um grupo social organizado. A teoria institucional é um produto da descoberta da sociedade abaixo do Estado. A consequência dessa teoria é a fragmentação da idéia universalista do Direito, surgindo, então, a necessidade de estudo acerca do relacionamento entre os ordenamentos estatais entre si e não-estatais frente àqueles.

Entre os ordenamentos não-estatais, distinguem-se quatro tipos:

- a) ordenamentos **acima** do Estado, como o ordenamento internacional e, segundo algumas doutrinas, o da Igreja Católica;
- b) ordenamentos **abaixo** do Estado, como os ordenamentos propriamente sociais, que o Estado reconhece, limitando-os ou absorvendo-os;
- c) ordenamentos **ao lado** do Estado, como o da Igreja Católica, segundo outras concepções, ou, também, o internacional, segundo a concepção chamada “*dualística*”; e
- d) ordenamentos **contra** o Estado, como as associações de malandros, as seitas secretas etc.).

Não obstante o que já foi visto, a concepção universalista do Direito

nunca morreu; ao contrário, está mais viva do que nunca, com a criação da Organização das Nações Unidas, com inclinação a construir um Direito positivo único, baseado no desenvolvimento social.

- Tipos de relação entre os ordenamentos

. Relações de Coordenação - são típicos entre Estados soberanos que estão no mesmo plano, onde as regras de coexistência são o produto de uma autolimitação recíproca.

. Relações de Subordinação - é o relacionamento verificado entre o ordenamento estatal e os ordenamentos sociais (associações, sindicatos, partidos, igrejas etc.).

Um segundo critério de classificação baseia-se na diferente extensão recíproca do âmbito de validade dos ordenamentos, podendo ser de exclusão total, inclusão total e exclusão parcial.

Como exclusão total exemplifica BOBBIO as normas da Igreja e do Estado por parte daqueles que sustentam a teoria segundo a qual o Direito e a moral distinguem-se pelo objeto diferente dos respectivos ordenamentos normativos: o Direito regula as ações externas, a Moral, as internas.

Inclusão total significa que um dos dois ordenamentos tem um âmbito de validade compreendido totalmente no outro. Exemplo: ordenamento Estadual frente ao Federal.

Exclusão parcial e inclusão parcial significam que dois ordenamentos têm uma parte em comum e uma parte não comum.

Exemplo do ordenamento do Direito e da Moral: que não se deva roubar vale tanto em Moral como em Direito; que se devam pagar as dívidas de jogo vale somente em Moral.

- O Estado e os ordenamentos menores

Ordenamentos menores existem e se entrelaçam no interior do ordenamento Estatal de várias maneiras e sua absorção pode se dar pelo procedimento da recepção (Direito Comercial ou da Navegação) ou por reenvio, que é o processo pelo qual um ordenamento não se apropria do conteúdo das normas de outro, como ocorre na recepção, mas limita-se a

reconhecer a sua plena validade no próprio âmbito (Ex.: vida familiar em colônia).

- Relações Temporais

Podem-se distinguir três tipos de relacionamento entre ordenamentos, conforme o âmbito diferente seja temporal, espacial ou material:

1) dois ordenamentos têm em comum o âmbito espacial e material, mas não o temporal. Trata-se de caso de dois ordenamentos estatais que se sucedem no tempo no mesmo território;

2) dois ordenamentos têm em comum o âmbito temporal e o material, mas não o espacial. Trata-se do relacionamento entre dois Estados contemporâneos, que vigem ao mesmo tempo e, *grosso modo*, regulam as mesmas matérias, mas em dois territórios diferentes.

3) dois ordenamentos têm em comum o âmbito temporal e espacial, mas não o material. Trata-se de relacionamento característico entre um ordenamento estatal e o ordenamento da Igreja (com particular atenção às igrejas cristãs, sobretudo à Igreja Católica): Estado e Igreja estendem sua jurisdição no mesmo território e ao mesmo tempo, mas as matérias reguladas por um e por outro são diferentes.

O primeiro caso trata do relacionamento entre o ordenamento velho e o novo, que se verifica em caso, por exemplo, de revolução, que quebra a continuidade de um ordenamento jurídico (do ponto de vista interno, mas não do ponto de vista do Direito Internacional).

De definir o que seja revolução, ocupou-se BOBBIO, na obra citada, que concluiu, no entanto, que qualquer de suas definições implica na interrupção da continuidade de um ordenamento jurídico e na imposição de outro, não totalmente, mas, sim, na modalidade de **recepção**, eis que, em geral, apenas os princípios fundamentais é que são substituídos pela nova ordem.

Relações espaciais pressupõem soberania. As normas valem dentro de limites espaciais (o chamado "território") bem definidos.

Há, contudo, uma série de casos em que também o Estado recorre a normas de um outro Estado para resolver algumas controvérsias. Tratam-se de casos estudados pela cadeira especializada, o Direito Internacional Privado.

Em geral, pode-se dizer que no ordenamento moderno há casos que são resolvidos pelo ordenamento estrangeiro, pelo reenvio, sem que com isto haja perda da soberania.

Quanto ao âmbito material, entende-se os regulamentos que se dirigem às mesmas pessoas, no mesmo território e ao mesmo tempo, mas regulam matérias diferentes, como é o caso do Direito Canônico no território italiano.

O estudo aprofundado de BOBBIO deixa claro que esta é uma figura característica do relacionamento entre o Estado italiano e a Igreja Católica.

O matrimônio realizado sob as leis canônicas gera o reconhecimento dos efeitos civis, sendo uma hipótese em que um setor do Direito externo (Canônico) é acolhido no Direito italiano.

O Estado italiano, contudo, não atribui ao Batismo as mesmas consequências a ele atribuídas pela Igreja (por ex.: a isenção de serviço militar) ao clérigo.

Bibliografia:

ARNAUD, André-Jean ... (et al.) (direção); (tradução: Patrice Charles, F. X. Willaume). *Dicionário Enciclopédico de Teoria e de Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999

_____ (et al.); (tradução do francês por Eduardo Pellew Wilson). *Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos*. Rio de Janeiro; Renovar, 2000.

BOBBIO, Norberto (tradução: Maria Celeste C.J. Santos). *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília; Editora Universidade de Brasília, 10ª ed., 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 4ª ed., 2000.

CHARON, Joel M. (tradução: Laura Teixeira Motta; rev. téc. De Paulo Sérgio Nakazone). *Sociologia*. São Paulo: Saraiva, 2000.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LÉVY-BRUHL, Henri (tradução: Antônio de Pádua Danesi). *Sociologia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2ª ed., 1997.

NOGUEIRA, Alberto. *Globalização, Regionalizações e Tributação: a nova matriz mundial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIRANDA, Pontes de. *Introdução à Sociologia Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2ª ed., 1980.

IDÉIAS PARA UMA RELEITURA DA TUTELA DO TRABALHO NO BRASIL

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich(**)

SUMÁRIO.

1. Introdução.
2. Tutela do emprego ou do trabalho?
3. Pressupostos para uma releitura do Direito do Trabalho.
4. Uma releitura dos princípios do Direito do Trabalho.
 - 4.1. Princípio da proteção: regra da norma mais benéfica.
 - 4.2. Princípio da proteção: regra da condição mais benéfica.
 - 4.3. Princípio da proteção: regra in dubio pro misero.
5. Princípio da continuidade das relações de emprego e da descontinuidade assistida das relações de trabalho.
6. Princípio da irrenunciabilidade.
7. Princípio da primazia da realidade.
8. Outros princípios.
9. O problema legal da competência na ampliação da tutela processual trabalhista
10. Alguns novos aspectos do trabalho subordinado em face de uma visão tutelar mais ampla.
11. Referências bibliográficas.

1. Introdução.

Tem-se tentado fazer voz corrente na sociedade brasileira do caráter rígido de nossa legislação trabalhista e da respectiva necessidade de reforma para adequação aos imperativos da Era Pós-Industrial de economia globalizada. Costuma-se propalar as dificuldades enfrentadas pelo capital no Brasil para promover os referidos ajustes, apontando-se com igual

(*) O autor é Juiz Titular da 63ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, Mestre em Direito e Doutorando em Direito do Trabalho na USP.

freqüência outros modelos emblemáticos, em geral orientais, em que as constantes mudanças tecnológicas não teriam produzido os mesmos efeitos devastadores dos empregos. As reformas que vêm sendo feitas pelo legislador, neste diapasão, têm estado circunscritas a modificações na estrutura do contrato de emprego, desde a sua formação e duração, passando pelas questões de jornada e remuneração, até a insistência na figura da denúncia vazia como instrumento da liberdade de iniciativa patronal. Muito pouco se fez, porém, pela ampliação de tutela jurídica do emprego para aquela outra do trabalho.

A idéia central de que se tem partido é, assim, a de que é possível reformar o contrato de emprego contornando as bases principiológicas que deram sustentação no Estado Providência ao Direito do Trabalho. Trata-se de uma perspectiva de alteração que vem de dentro, da parte que é o contrato de emprego, para fora, que é o universo do Direito do Trabalho, partindo-se do pressuposto que aquela forma de avença constituiria o âmago deste ramo da ciência jurídica e do mundo do trabalho. Em resumo, a reforma vem sendo tratada como uma reforma do “Direito do Emprego”.

Ocorre, contudo, que tal idéia há muito não corresponde mais à realidade brasileira, sendo esta, talvez, a primeira razão para a baixíssima ressonância social que vêm merecendo as recentes leis reformadoras¹. O modelo jurídico nacional para as relações de emprego está longe de ser rígido, podendo-se dizer, se examinado em caráter realístico frente a outros sistemas, que é dos mais flexíveis. É claro que temos conhecimento da extensa coleção nacional de normas trabalhistas, todavia, para falarmos, não do conjunto delas, mas do sistema jurídico aqui efetivamente experimentado, não podemos deixar de considerar aquelas que existem e jamais são aplicadas, como acontece com expressiva parcela das normas de higiene e segurança no trabalho cujo descumprimento sistemático pode ser facilmente constatado, começando-se por simples visitas a prédios do Poder Executivo onde milhares de pessoas trabalham em condições das mais censuráveis.

¹ Veja-se a propósito o caso da Lei nº 9.601/98, de reduzidíssima aplicação prática, ou mesmo o da suspensão do contrato de emprego para qualificação profissional (atual art. 476-A, da CLT), medida que se poderia dizer até benéfica para a classe trabalhadora.

Também não podemos deixar de considerar um segundo grupo de normas, que é o das de cunho obrigacional, que em considerável porção vigoram como verdadeiros créditos diferidos dos empregados, uma vez que exercitáveis somente quando provocada a jurisdição, o que geralmente se dá após o término dos contratos de emprego dada a inexistência de mecanismos que os preservem no curso das reclamações trabalhistas. A dimensão de tal parcela, igualmente, não é de difícil mensuração, bastando que se examinem as estatísticas dos Tribunais do Trabalho para que se tenha uma idéia das proporções de inefetividade das normas obrigacionais trabalhistas em determinados setores da atividade econômica.

Um terceiro grupo é o das normas que, por si mesmas, têm um cunho excessivamente liberalizante, contribuindo para alargar a faixa de inefetividade das demais, como ocorre, principalmente, com o regramento da terminação do contrato de emprego que, consagrando a denúncia vazia na interpretação corrente do art. 7º, I, da Constituição, em consonância com os arts. 477 e 487, da CLT, abre um verdadeiro fosso entre o direito experimentado durante a relação de emprego e aquele outro aplicado nos Tribunais do Trabalho.

Partindo-se do pressuposto de que o sistema jurídico deve ser encarado a partir das práticas sociais que o revelam e não apenas de um conjunto formal de leis, não podemos ter dúvidas em afirmar que o nosso sistema já é dos mais flexíveis ou, como querem outros, "flexibilizados", ao contrário do que normalmente se procura demonstrar com as estatísticas e levantamentos de custos elaborados para demonstrar os "excessos" de carga obrigacional e tributária sobre a relação de emprego que, invariavelmente, levam em consideração títulos e valores que bem sabemos não foram jamais transferidos em sua plenitude à classe trabalhadora ou mesmo ao Estado pelas mais variadas razões.

Como negar, por exemplo, que a quebra de fato da estabilidade ocorrida a partir da Lei nº 5.102/66, que instituiu o FGTS, foi um dos maiores atos de "flexibilização" já vistos na História do Direito do Trabalho?

Como negar que a extensa relação de direitos do art. 7º, da Constituição, já começa com seu brilho ofuscado pelo tratamento dado no

seu inciso I ao problema da terminação injusta ou arbitrária do contrato?

Como deixar de perceber que a inexistência de regras claras de responsabilização do tomador pelo inadimplemento dos créditos trabalhistas pelas empresas de trabalho temporário cria uma verdadeira **via crucis** para tais trabalhadores na realização daqueles créditos?

Como não constatar que o Estado, outrora e talvez ainda hoje o maior dos empregadores do país, cada vez mais encastelado em tortuosas e sombrias fortalezas muradas erguidas em “proteção do interesse público”, notadamente do sacrossanto “Erário”, que se tornou pretexto maior para a violação do princípio único que justifica a República, que é a igualdade, é também e nas mesmas proporções um dos grandes violadores das normas de Direito do Trabalho no país, contribuindo para o clima de impunidade que nos faz incapazes de apontar, em proporção minimamente tangível das transgressões, cidadãos que tenham sido processados, julgados e condenados, com todas as garantias da defesa, e que estejam efetivamente cumprindo as penas privativas de liberdade previstas em lei para os crimes contra a organização do trabalho?

Como deixar de constatar que tudo isto não se passa em qualquer nação de economia e cultura obscuras, mas sim num país de internacionalmente festejada intelectualidade, que se alinha entre os mais desenvolvidos economicamente no mundo, malgrado seus níveis dramáticos de atraso social?

Considerada a faixa de inefetividade do “Direito do Emprego” no Brasil, agravada ainda mais pelas novas formas de trabalho e de tecnologias que buscam afastar-se da sua conformação em verdadeiras tentativas de “elisão” da **“fattispecie”** do art. 3º, da CLT, vamos encontrar a realidade do trabalho no país com uma larga parcela de trabalhadores, notadamente os menos qualificados, inseridos num “vazio” jurídico² ou, quando muito, em figuras de subemprego com aplicação apenas parcial daquele conjunto de normas.

² A expressão é de LYON-CAEN, Gérard, in **Le Droit du Travail – Une technique réversible**. Paris, Dalloz, 1995, p. 24.

O Direito do Trabalho, pelo que se verifica, é cada vez mais um direito de tutela das ocupações de hierarquia mediana, onde se situam

empregados formalmente reconhecidos do Estado ou de grandes e médias empresas, desfrutando de todos ou da maioria dos benefícios concebidos na Era do Estado Providência, uma vez que na classe dos chamados altos dirigentes ou altos empregados a tendência que se verifica é a de abolição ou exclusão da tutela por desnecessidade, garantida pela via dos benefícios diretos ou indiretos que atraem a concordância e às vezes até a busca do trabalhador por tal espécie de tratamento.

A parassubordinação é outra figura que se agrega ao quadro que se vem desenhando. Cresce cada vez mais o número de trabalhadores que, como os aposentados que continuam prestando alguma espécie de serviço aos seus antigos empregadores sem a mesma vinculação anterior, ou as inúmeras relações de trabalho no comércio onde não há diretamente um controle sobre o exercício do trabalho, mas uma série de exigências técnicas, administrativas e contábeis a condicionar a vida do trabalhador.

O diagnóstico de caso, portanto, não pode ser outro senão o de que o nosso Direito do Trabalho já é um sistema, de fato e de direito, "flexibilizado", onde falta, contudo, a universalização da tutela trabalhista, como única forma de reinserção social dos vastos contingentes marginalizados a que nos referíamos antes.

2. Tutela do emprego ou do trabalho?

Pensando-se em tutelar aqueles trabalhadores inseridos nas zonas de "vazio" ou de subemprego, a idéia mais imediata é a de resistência pela via jurídica às modificações que vêm se operando na esfera econômica, de modo a estender-lhes a proteção do emprego.

Em vão, porém. Mecanismos, perversos ou não, estão suficientemente arraigados na dinâmica da vida social, econômica e até mesmo jurídica, como vimos, para fazer com que tal finalidade venha a realizar-se debaixo dos moldes até então concebidos. Fala-se, pois, em avançar para um sistema de tutela do trabalho e não mais em tutela do emprego.

Problema especial, a partir daí, é a materialização desta tutela,

sabendo-se que os canais de mudança legislativa, que poderiam levar a novos comportamentos, estão igualmente obstruídos. A dinâmica da crise econômica, ética e política que vem absorvendo os Parlamentos não só aqui, mas pelo mundo afora, torna difícil, senão impossível, a obra meticulosa de reconstrução do sistema por via da codificação ou mesmo das suas reformas. O legislador, quando muito, tem-se limitado à técnica das novelas e, assim mesmo, não tem ficado livre das esperáveis críticas que sobrevêm ao trabalho reformador efetuado sem as necessárias cautela e reflexão.

Deixar-se a questão para ser resolvida unicamente pela via da autonomia coletiva, com invocação do art. 7º, XXVI, da Constituição, e das emendas que vêm sendo preconizadas, também não parece fácil, uma vez que o enfraquecimento sindical é também fato na sociedade pós-industrial, principalmente a partir do predomínio ideológico patronal surgido com o neoliberalismo do anos 80 da centúria passada. A autonomia coletiva parece estar-se desenvolvendo hoje de forma tópica, com o agrupamento por via de interesses pontuais e específicos, como acontece, por exemplo, nas ONG ou mesmo nas associações de bairro, de profissão etc., sem que se creia na persistência funcional de aglutinações tão amplas como eram os sindicatos do passado.

Se a palavra de ordem é, ao gosto dos franceses a partir dos famosos relatórios BOISSONAT e SUPLOT³, “*refundação*” do Direito do Trabalho, temos que ir além da pura e simples alteração de normas e do exercício coletivo da autonomia negocial que já era parte do sistema que ora sucumbe. É preciso rever os princípios mesmos deste ramo do Direito, de modo a que se possam inserir nele todas as relações de trabalho hoje marginalizadas, que se encontram vagando pela sociedade como almas a procura de corpos que lhe dêem sustentação, vida mesmo.

Os princípios são, na verdade, as lentes com que se lêem as normas. Repensados; encarados sob novas perspectivas, têm o poder quase que

³V. SUPLOT, Alain (Coordenador). **Au delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe**. Flammarion, 1999, e, para uma panorâmica específica do caso francês, PÉLISSIER, Jean; SUPLOT, Alain & JEAMMAUD, Antoine. **Droit du Travail**. Paris, 20ª ed., Dalloz, 2000.

mágico de extrair da mesma letra fria e morta de textos normativos antes vetustos as mais inovadoras soluções. São a um só tempo o começo e o fim de todas as leis.

3. Pressupostos de uma releitura do Direito do Trabalho.

Nascido revolucionário e, como tal, cioso de suas glórias, o Direito do Trabalho concebido pela sociedade industrial foi durante todo aquele período sinônimo de inovação e de proteção substancial. Caído, todavia, o chamado “perigo comunista” ao qual o Direito do Trabalho funcionava como mola de anteparo na sociedade ocidental e, ao mesmo tempo, não sendo mais o sistema capitalista capaz de manter um crescimento econômico em progressão geométrica, que garantia o Estado Providência, mas pressupunha, por sua vez, o caráter infundável dos recursos naturais ontologicamente esgotáveis, a sorte daquelas formas anteriores foi irremediavelmente decidida, chegando-se a anunciar, desde o fim da História, até o fim dos empregos e mesmo o do trabalho.

O momento em que é posto em questão o sistema juslaboralista, porém, é também o que faz descortinarem-se a nossa frente direitos de dimensões inteiramente novas. No último século, principalmente depois do fim da última grande guerra mundial, todos os ramos da ciência jurídica foram revistos. O Direito Constitucional caminha cada vez mais para a abstração da figura material de uma “Constituição”, envolvido que está cada vez mais por princípios e normas de leitura supralegal. O Direito Administrativo vem se despidendo da roupagem de um Direito do Soberano, para tornar-se um Direito dos Serviços à Cidadania. O Direito Tributário, igualmente, experimenta limites jamais pensados, como, por exemplo, os direitos humanos do contribuinte. Surgiu o Direito Ambiental, que é talvez o que melhor expressa a preocupação com a finitude da experiência humana e a necessidade de ajustá-la à lógica de preservação do meio em que se desenrola. O Direito Internacional Público caminha por confundir-se em limites espaciais, temporais, materiais e filosóficos com o Direito Constitucional supralegal e supranacional.

O Direito Privado também não ficou de fora do movimento. O Direito Civil encampou conquistas antes confinadas ao chamado Direito Social, com

uma visão mais substancial da igualdade e da autonomia de vontade, o que provocou verdadeira revolução em determinados institutos como, em exemplo já clássico, os do Direito de Família. Interseção entre o Direito Civil e o Direito Comercial, o Direito do Consumidor também vem na mesma linha de preocupação, espalhando-se ainda pela tutela coletiva e pela concepção de figuras inteiramente novas no Direito Processual, como é o caso da execução individual de decisões coletivas.

Curioso, portanto, e mesmo revoltante para seus cultores é que o Direito do Trabalho, que foi o verdadeiro fundador da geração de direitos⁴ que propiciou a maior parte das mudanças acima resumidas, que justamente ele tenha que se “refundar” a partir de elementos externos que, em sua maior parte, encontramos nos demais ramos da ciência jurídica.

Um passo adiante é inevitável, se queremos preservar o seu caráter tutelar adequando-o à nova realidade. Se o propósito é de reler o Direito do Trabalho, portanto, temos que identificar nos outros ramos da ciência jurídica, notadamente no Direito Privado que lhe dá origem e parece ainda persistir como a sua sede, os avanços, as concepções civilizatórias que a eles se incorporaram nos últimos tempos, pois aí estão os limites da releitura que queremos fazer. Esclarecendo, se o Direito do Trabalho é tutelar e especial, evidentemente, não se podem alcançar através da sua aplicação resultados mais tímidos e amesquinçados do que aqueles que conseguiríamos se pudessemos renunciar à sua proteção e ir buscar tutela no chamado Direito comum; Constitucional, Administrativo ou Tributário; Civil ou Comercial; Processual Civil ou Penal.

Não seria razoável a esta altura do processo civilizatório, por exemplo, experimentarmos, como vimos experimentando, a negação do direito à saúde de expressivos grupos de trabalhadores subempregados em atividades altamente nocivas, uma vez que tal proteção se conquistaria, senão pela via do Direito do Trabalho, por certo pela via do Direito Constitucional (art.

⁴ Usamos aqui o conceito de BOBBIO de gerações de direitos cujo aproveitamento didático é inquestionável, malgrado não se possa revelar na exata e mesma proporção em sociedade, onde encontramos direitos das várias gerações convivendo em um movimento de avanços e retrocessos que é próprio da dinâmica histórica e, por isso, impossível de ser isolado senão para aqueles fins em que agora o invocamos.

196 e seguintes da Carta), acionável por via das ações da cidadania, como, por exemplo, a ação civil pública ou mesmo as ações cíveis individuais.

Parece de todo evidente que a Constituição encerra um núcleo mínimo de direitos que, lidos por um lado ou por outro de seu texto, hão de preservar os mesmos valores e conduzir aos mesmos resultados, de modo que não é mais possível, como aliás vem pretendendo o próprio legislador em mau exercício do poder constituinte de emenda, alterar aquele mínimo civilizatório que com aquele Texto se pretendia implantar no país.

O núcleo a que nos referimos, é claro, não se estende por todo o corpo da Constituição, mas com certeza se encerra nos direitos humanos, individuais, coletivos e seus derivados que, postos no lugar dos direitos sociais ora questionados, não produziriam resultados substancialmente diferentes.

4. Uma releitura dos princípios do Direito do Trabalho.

Partindo-se da idéia de que o Direito do Trabalho se especializa pela tutela que concede ao trabalhador hipossuficiente economicamente, quando falamos na releitura de seus princípios, é claro, que a primeira questão a ser posta é justamente da medida desta tutela, que chegou a índices maternalistas no Estado Providência e o neo-liberalismo quis pura e simplesmente abolir.

Se queremos reconciliar o capital e o social na perspectiva de reconstrução civilizatória na Era da Globalização, não podemos deixar de reconhecer os excessos de um e de outro dos sistemas acima. Força é situar a tutela numa perspectiva mais realística, nem tão romântica, nem tão selvagem, para encontrá-la como hoje se tem preconizado, incluindo atividades até então não contempladas com um mínimo de tutela, como é o caso do trabalho autônomo, e excluindo outras, como a da tutela aos altos dirigentes de empresas, onde a sua aplicação conduz a exageros quase sempre moralmente indefensáveis⁵. A medida, na verdade, é aristotélica e, ao que se vê,

⁵ Como se vê, a propósito, em PEDRAZZOLI, Marcello. **Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo**, artigo in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. Ano, XVII, nº 1, 1998, pp. 49/104 e PERA, Giuseppe. **Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato**, artigo também in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. Ano XVII, nº 4, 1998, pp. 371/385.

não poderá prescindir de uma casuística tutelar que gradue as diversas hipóteses.

O princípio tutelar, portanto, se desprende do trabalho subordinado como porta de entrada de um sistema especial de direitos, fazendo desaparecer a antiga dicotomia entre empregados e seus direitos e não empregados entregues à própria sorte em uma visão liberalista extrema de uma autonomia que a economia da comunicação também logrou abolir, uma vez que, como também anota PEDRAZZOLI⁶, citando por sua vez um trabalho de PERULLI⁷, a *“possibilidade de organizar o próprio trabalho segundo módulos independentes”* cede espaço *“operando segundo o projeto econômico de um comitente que prefere seguir a lógica organizativa outsource do buy muito mais que aquela insource do make”*.

Assentada esta nova visão do princípio tutelar, passamos a analisar seus efeitos numa releitura de cada um dos princípios consagrados até então para o Direito do Trabalho⁸.

O chamado princípio da proteção, que se desdobraria nas regras da norma mais benéfica; da condição mais benéfica e **in dubio pro misero**, parece o que sofre, como derivado imediato do princípio tutelar, as maiores alterações.

4.1. Princípio da proteção: regra da norma mais benéfica.

Entendida como verdadeira subversão da hierarquia das normas, comparável, como fez RUSSOMANO, citado por seu turno por PLÁ RODRIGUEZ⁹, à revolução copérmica na concepção do firmamento, a regra da norma mais benéfica passa a ter feição mais horizontalizada. O intérprete ou aplicador, ao deparar-se com os chamados casos difíceis, onde a dúvi-

⁶ Revista citada, p. 58.

⁷ **Il diritto del lavoro fra crisi della subordinazione e rinascita del lavoro autonomo**, LD, 1997, 183.

⁸ A síntese principiológica de que se parte, por notória entre nós e, por isso didaticamente mais conveniente, é a de PLÁ RODRIGUEZ, Américo, in **Princípios de Direito do Trabalho**, trad. de Wagner D. Giglio. São Paulo, 2ª tiragem, EDUSP e LTr, 1993, ficando claro, nada obstante, não ser a releitura que se faz necessariamente convergente com a visão que o mesmo autor porventura tenha do seu futuro.

⁹ Ob. cit., pág. 53.

da se instala já no enquadramento da relação como de emprego ou não, deve, antes de procurar contornar os textos legais para alcançar a hipótese tutelar do emprego, numa visão panorâmica e, portanto, horizontal das normas que tutelam o trabalho, escolher aquela que, em seu conjunto, melhores resultados práticos oferecerá em face do caso concreto, preocupando-se, não apenas com o conjunto de direitos a ser posto à disposição do trabalhador, mas também com a respectiva sustentabilidade econômico-social na manutenção e na verdadeira reinvenção diuturna das possibilidades de trabalho.

O fundamento de tal interpretação da regra da norma mais benéfica está na própria Constituição. Condicionado por toda uma vivência anterior à luz da CLT e lido com as lentes da época em que foi promulgada a Carta, o seu art. 7º pode ser circunscrito à relação de emprego. Examinado, porém, com mais cautela, dentro da idéia de que o texto constitucional tem que ser adaptável às modificações sociais, sob pena de tornar-se ultrapassado, verificamos que o **caput** daquele artigo não relaciona direitos dos empregados, mas, literalmente, dos “trabalhadores”, fazendo ainda questão de adjetivá-los como “urbanos e rurais” para não deixar dúvidas de seus propósitos de amplitude. Quando trata de matéria restrita à relação de emprego, o referido artigo faz referência expressa a tal conceito, como se dá no inciso I e, a **contrario sensu**, no inciso II. Há também menção à figura do empregador no inciso XXVIII.

O uso do termo salário em diversos incisos do artigo constitucional em exame, igualmente, não poderia por si só restringir-lhe a amplitude se considerarmos que o termo, hoje conformado pelo hábito ao contrato de emprego, já foi estendido a outras formas de trabalho como se vê, por exemplo, nos arts. 79; 81, 2ª parte; 154 e 565, 2ª parte, todos do Código Comercial.

Outras figuras hoje restritas em sua prática à relação de emprego, como, por exemplo, o pré-aviso e as justas causas, já encontravam menção também no Código Civil quando trata do contrato de locação de serviços (arts. 1216/1236), confirmando que a terminologia trabalhista já foi mais ampla e que, estando aqueles diplomas legais ainda em vigor e podendo aplicar-se

às relações não exatamente ajustáveis ao art. 3º, da CLT, respeitados, é claro, seus próprios limites, não seria demais enxergar-se menção constitucional também a tal acepção mais ampla.

A inexistência de exclusividade para as relações de emprego também pôde ser constatada em se tratando de FGTS (inciso III, do art. 7º), bastando para tanto que se confronte a regra do **caput** do art. 15, da Lei nº 8.036/90, com a redação de seus §§ 1º e 2º onde procura definir empregador e trabalhador, exorbitando evidentemente dos limites do art. 3º, da CLT.

Considerada por derradeiro a amplitude dos direitos sociais enunciados no art. 6º, não seria absurda uma releitura do catálogo de direitos do art. 7º para estendê-los, na medida das respectivas necessidades de tutela, aos demais trabalhadores, respeitadas, é claro, as peculiaridades de cada relação específica, tudo num trabalho de adaptação que só seria definitivamente coroado com a reforma de regulamentação infraconstitucional.

4.2. Princípio da proteção: regra da condição mais benéfica.

Tratando agora da regra da condição mais benéfica, não podemos deixar de ter presente a norma sintética do art. 85, do Código Civil, bem como aquelas outras mais detalhadas dos arts. 130 e 131, do Código Comercial, percebendo que este último, em seu inciso 5, ao mandar privilegiar na dúvida o devedor, já se podia dizer inspirado pelo mesmo princípio ora em questão, uma vez que preocupado com a parte que haveria de desempenhar o lado mais oneroso da obrigação, que é a prestação. A mesma norma, **mutatis mutandis**, bem pode ser estendida às relações de trabalho que não se ajustem ao art. 3º, da CLT.

Sabendo-se, ademais, que as relações de trabalho normalmente não deixam grandes margens de negociação ao prestador de serviços, também não seria absurdo buscar-se na idéia hoje igualmente cedida da interpretação restritiva dos pactos de adesão a fonte da aplicação àquelas avenças da mesma regra da condição mais benéfica ao trabalhador, dado que a restrição, por evidente, deve ser dirigida à parte mais forte, normalmente responsável pela redação do instrumento de adesão.

4.3. Princípio da proteção: regra in dubio pro misero.

Destinada aos juízes na apreciação da prova nos processos que versem sobre a prestação de trabalho, a regra em título poderia comportar certas dificuldades de aplicação caso partíssemos da igualdade estrita das partes no processo. Quebrado, porém, tal dogma desde que se constatou que o juiz precisa atuar como força viva no processo para reequilibrar as partes em litígio, a avaliação da prova em matéria de relações de trabalho e não apenas de emprego em favor do prestador de serviços que, em regra, é a parte economicamente hipossuficiente não assusta se pensarmos que tal condição necessariamente influirá nas possibilidades de efetiva produção de provas, notadamente naquelas técnicas cujo custo é mais alto e que, por óbvio, não se pode obrigar aos peritos que as produzam de graça ou para o incerto recebimento futuro.

A ampliação do espectro da regra não parece, por isso, de todo estranha às demais relações processuais de trabalho, mormente se constarmos que os dispositivos da Lei nº 1060/50, que socorreriam os pobres na produção de provas, não são substancialmente diferentes daqueles da Lei nº 5584/70 e também não apresentam resultados distintos em sua aplicação, como se pode observar na praxe forense, não raro subsistindo a dúvida quando se vem a encerrar a instrução do feito.

5. Princípio da continuidade das relações de emprego e da descontinuidade assistida das relações de trabalho.

A continuidade que era típica do contrato de emprego masculino, unifamiliar e vinculado a uma carreira na empresa empregadora, que tinha a partir de uma visão germânica de tal relação a obrigação de tutelar seus empregados, cede agora espaço para formas de trabalho descontínuo mercê da precarização dos contratos e da constante renovação tecnológica. As formas temporárias de contrato mostram-se mais vantajosas para o empregador por limitarem ao estritamente necessário os gastos diretos com o emprego e aqueles outros custos indiretos que se lhe agregam por força das mais diversas normas tutelares, bem como por lhe permitirem valer-se da constante atualização técnica da mão-de-obra sem para isso tenha que concorrer com outros custos de treinamento.

A tendência, portanto, é de que a continuidade que antes era a re-

gra venha a tornar-se em futuro bem próximo a exceção. Conceber-se, porém, a descontinuidade sem qualquer espécie de assistência ao trabalhador nos períodos respectivos é transferir para a sociedade ônus da desocupação que já se sabem insuportáveis para a saúde, a segurança, a educação e as finanças de qualquer nação. As gerações de desocupados, que trazem de novo à baila o antigo conceito marxista de exército industrial de reserva, constituem um peso a ser suportado por toda a sociedade, devendo-se, por isso, assisti-las em tais momentos através de programas sociais de requalificação e recolocação; de trabalho voluntário; de seguro desemprego; de assistência médica e educacional familiares etc.

À continuidade da tutela do emprego, em suma, substitui a continuidade da tutela social do trabalho, mais ampla e mais adequada a uma racionalização nacional dos custos da empresa, porém, que não pode prescindir da efetividade tributária, principalmente em sede de contribuições previdenciárias que vem sendo dramaticamente implantadas em nosso país por normas nem sempre constitucionalmente sustentáveis, uma vez que muito mais preocupadas com os resultados finais arrecadatórios do que com a preservação da ordem de direitos dos contribuintes que lhe serve de limite.

6. Princípio da irrenunciabilidade.

Açambarcando o antigo núcleo publicístico da CLT, dentro do mínimo em que não se admitia exercício da autonomia privada de vontade, resultava o princípio da irrenunciabilidade consagrado, principalmente, em seus arts. 9º, 444 e 468, além das regras de proteção ao salário que alguns alinham como princípio específico de Direito do Trabalho e de outras disposições tópicas cuja menção poderia tornar-se aqui enfadonha bem antes de exaurir-se.

Corolário do princípio tutelar, quando pensado este na proporção das necessidades do destinatário nas relações de trabalho e não apenas em caráter exclusivo naquelas outras de trabalho subordinado, o princípio da irrenunciabilidade também passa a encontrar seus marcos na mesma concepção inovadora. Os atos de renúncia, transação ou modificação das condições de trabalho passam a ser apreciados muito mais diante das peculia-

ridades do caso concreto, de onde se haverá de extrair a maior ou menor autonomia do trabalhador ao firmá-los. A nulidade da renúncia, que antes operava de pleno direito e dispensava qualquer trabalhador, do mais elevado ao mais humilde, de provar o vício de vontade, continuará funcionando, porém apenas para aqueles trabalhadores que, concretamente, se encontrarem em situação onde a intervenção publicística se mostre indispensável, temperado, portanto, o princípio pela medida da tutela, justamente para que não se cometam mais injustiças e excessos de paternalismo conducentes aos absurdos que quase puseram por terra a sustentabilidade ética e social do princípio.

Tal visão do princípio, aliás, já se tem encontrado subjacente a diversas manifestações de Tribunais do Trabalho e vem se consolidando na jurisprudência do TST, como se vê, por exemplo, no E. nº 342 e nas recentes decisões que emprestam validade, ainda que parcial, às transações extrajudiciais para por fim a contratos de emprego¹⁰.

7. Princípio da primazia da realidade.

Superpostas às formas contratuais, as condições de fato em que se desenvolviam os contratos de emprego vinham constituindo proteção especial ao trabalhador que, sem poder mais do que aderir aos instrumentos escritos que lhe eram exibidos pelo empregador, encontrava na realidade daquela relação jurídica esteio para suas pretensões.

Prende-se entre nós, sobretudo, o princípio da primazia à teoria do contrato-realidade que, adotada pela CLT¹¹, como resultado da conciliação entre as teorias contratualistas e anticontratualistas que informavam o pensamento juslaboralista da época, acabou permeando todo o universo tutelar do trabalho.

Concreta por excelência, a realidade contratual evidentemente não poderia ser oposta ao empregador no curso da relação de emprego, quando

¹⁰ V., por exemplo, RR 628919, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ de 27.4.2001, p. 384, e RR 636456, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ de 6.4.2001, p. 726.

¹¹ Como atesta o Min. Arnaldo Süssekind, in **A Consolidação das Leis do Trabalho Histórica**, organizada por Aloysio Santos. Rio de Janeiro, SENAI e SESI, 1993, pp. 22 e 23.

este costuma prevalecer-se de suas formas documentais, o que diferiu o gozo de determinados direitos para épocas normalmente posteriores ao fim do contrato, desde que o empregado pudesse produzir provas de tais situações; o que invariavelmente empurrava a decisão dos processos trabalhistas para o exame da prova oral, notadamente a testemunhal.

Se já não era desejável a construção de direitos que só se fariam valer em juízo, muito menos ainda o seriam estes quando imprescindível a prova testemunhal para caracterizá-los. Criticada desde remotas épocas por prestar-se à consagração de injustiças, a prova testemunhal foi progressivamente merecendo restrições do Judiciário trabalhista, que por vezes a interpretava de forma mais rígida que a Justiça comum, cansado de ver os abusos que por via dela se tentava cometer.

Em resumo, a primazia da realidade imaginada para tutelar o empregado como instância última, criou uma dicotomia entre contrato escrito e relação real, que só se resolvia nas vias judiciais, constituindo-se no primeiro passo para fazer do crédito trabalhista um verdadeiro "crédito diferido", à espera de tutela heterônoma que o realize.

Se não é possível renunciarmos à tutela da realidade e todos os princípios éticos e morais assim recomendam, devemos encontrar instâncias de realizá-la dentro do contrato de emprego e, mais ainda, em todas as relações de trabalho, uma vez que a utopia da onipresença e da onipotência do Estado não nos convence mais nos dias de hoje de sua eficiência como instrumento para tanto.

Mecanismos internos às relações de trabalho devem garantir a prevalência da realidade das condições em que elas se desenvolvem, constituindo-se, mais uma vez, a universalização da tutela na proporção das necessidades de cada caso específico a via inevitável para a solução do problema. Não havendo substanciais diferenças no resultado financeiro da operação, uma vez que um conjunto mínimo de direitos estará preservado, não se assanharão as mentes infratoras da lei a conceber instrumentos e expedientes meramente formais que busquem o lucro em detrimento dos trabalhadores. Implantada a visão constitucional ampla da proteção ao trabalho, cus-

tos antes imaginados como excluídos por estruturas de negação da natureza empregatícia se farão presentes, podendo mesmo ser agravados, como acontece, por exemplo, na inexistência de tarifa indenizatória para recompor os ilícitos em certas relações de trabalho não ou parassubordinado, permitindo assim a fixação judicial ou mesmo contratual de reparações em valores bem superiores aos empregatícios costumeiros.

8. Outros princípios.

Não raro encontramos em diversos autores e mesmo na síntese de PLÁ RODRIGUEZ, de que aqui partimos, a menção a outros princípios, que preferimos situar como gerais do Direito ou corolários deles destituídos de diferenciação substancial. Assim, poder-se-ia falar num princípio da dignidade do trabalhador que, todavia, não alcançaria resultados substancialmente distintos se o recurso fosse direto ao princípio geral da dignidade humana; ou também no princípio da razoabilidade que, permeando toda a ordem jurídica desde as mais remotas épocas, também não tem feição específica trabalhista que o extirpe dos demais ramos do Direito; ou ainda naquele outro da boa-fé que, igualmente, se espraia até mesmo além do Direito, uma vez já presente nas mais elementares regras morais exatamente da mesma maneira em que se apresenta, por exemplo, na obrigação do empregado de empenhar de viva alma na empresa patronal ou na desta última de providenciar para o tempestivo adimplemento de suas obrigações trabalhistas.

O alinhamento de princípios desta ordem de generalidade como trabalhistas e a demonstração sempre competente pela doutrina da sua presença no Direito do Trabalho, ademais, só vêm confirmar nossa tese de que há uma tendência de universalização da tutela do trabalho por conta da crescente aproximação das regras e princípios de Direito comum daquelas outras que constituíram no passado os fundamentos de especialização deste ramo do Direito.

Não se trata, que fique bem claro, de defender a reabsorção do Direito do Trabalho pelo Direito comum, o que, é claro, importaria num retrocesso histórico inadmissível, mas sim na idéia, também já há muito percebida pelos juslaboralistas, de que este ramo é que na verdade se revestiria das características que poderiam intitular-lo de comum para a sociedade traba-

lhadora e não outros ramos onde o campo de aplicação das normas está cada vez mais restrito a um pequeno contingente de pessoa abastadas.

Preconiza-se, na verdade, a reconciliação do Direito do Trabalho com as outras formas de Direito tutelar que surgiram antes ou depois dele e das quais não diverge substancialmente, de modo a permitir que a inevitável flexibilização das condições de trabalho e os demais efeitos da modificação do modo de produção capitalista não impliquem num retrocesso social, posto à margem do sistema jurídico contingentes imensos de trabalhadores cujas relações não poderiam ser qualificadas exatamente como empregatícias.

9. O problema legal da competência na ampliação da tutela processual trabalhista.

Se falamos em ampliar o universo tutelar do Direito do Trabalho, trazendo para dentro dele institutos antes reservados ao Direito comum pela via da ampliação e verdadeira "flexibilização" dos princípios trabalhistas sem perder de vistas os seus propósitos civilizatórios, haveremos de enfrentar o problema especial da competência da Justiça do Trabalho que, por tradição, vem se preocupando muito mais com a tutela do contrato de emprego do que qualquer outra, mercê da falta de regulamentação do art. 114, da Constituição que, a rigor, não excluiu de sua competência "outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho".

Ausente a regulamentação, que deveria trazer de modo explícito para a Justiça do Trabalho, não apenas a tutela do trabalho subordinado, mas também daquele outro parassubordinado; autônomo; cooperativado; da pequena produção agrícola; comercial e industrial, que muitas vezes revestem relações de verdadeira "subordinação negocial", não se pode, por outro lado, aceitar a tese da impossibilidade de tutela.

Se não está, por ora, regulamentada a competência da Justiça do Trabalho, esta por certo existe na Justiça comum, Federal ou Estadual, para as quais os trabalhadores que hoje se encontram no "vazio" jurídico deveriam dirigir-se para reclamar tutela, valendo-se das declarações internacionais de direitos (Const., art. 5º, § 2º); da Constituição; da legislação civilística e comercial de ordem pública, além da aplicação analógica da legislação

protetiva do consumidor e mesmo, onde houver identidade de propósitos, a trabalhista, para não falarmos do Direito Comparado, dos princípios gerais do Direito, da equidade e dos costumes, tudo o que, no estágio civilizatório atual, temos certeza, não produzirá resultado substancialmente discrepante do que se pode alcançar pelas vias da estrita aplicação da CLT.

10. Alguns novos aspectos do trabalho subordinado em face de uma visão tutelar mais ampla.

A primeira e mais evidente modificação é o resgate da noção de relação de emprego, como decorrente daquela outra de relação de trabalho, valorizada em detrimento do elemento contratual com o qual converge no art. 442, da CLT.

A subordinação na prestação de serviços típica da sociedade de comunicação se rarefaz. A estrutura hierárquica que eliminou custos de transação do empregador¹² a partir dos primeiros momentos da Revolução Industrial não se organiza mais em um estabelecimento empresarial, nem encontra mais a direção direta e pessoal do empregador ou de seus prepostos, assim como o trabalho não materializa mais, necessariamente, a produção.

O maquinário dos primeiros tempos da Era Industrial era de automatismo rígido, necessitando de ajuste direto e interventivo do trabalhador para operar, ao passo que as máquinas hoje utilizadas são ditas de automatismo flexível, uma vez que são capazes de se auto-ajustarem constantemente, como acontece com sistemas de computação que, uma vez instalados, assumem a "gerência" das estruturas mecânicas, passando a partir de então a produzirem sem intervenção direta humana. O trabalhador, neste contexto, como já enfatizamos, é mais veículo de comunicação para a produção do que propriamente elemento produtor.

A subordinação, nesta nova forma de trabalho, não precisa mais dirigir-se ao regramento físico da atividade laboral, bastando para atingir seus propósitos produtivos alcançar as bases da relação intelectual de comunicação produtiva. Identifica-se, portanto, muito mais com esse processo comunicativo-produtivo do que com a antiga figura do dar e receber ordens para,

¹² Cfe. PEDRAZZOLI, Marcello. Revista cit., p. 59.

depois, colocar-se em movimento.

Derivado imediato da subordinação é o problema da duração do trabalho. O conceito de tempo à disposição do empregador, executando ou aguardando ordens (CLT, art. 4º), também não terá mais tal configuração, pois a execução de tarefas ou seu aguardo pode confundir-se no tempo com a realização de outras atividades particulares do empregado que poderá estar à distância, comunicando-se com a empresa a partir de um terminal de computação.

Conhecido agora o caráter descontínuo das relações de emprego, o elemento previdenciário assume função mais marcada, uma vez que terão que ser encontradas formas de socorrer o empregado e seus dependentes, não apenas após o término de um contrato de emprego único e estável, mas na constância do desemprego periódico e, pior ainda, sem que haja riqueza tributável ou disposição política do empresariado para contribuir com os recursos financeiros que passam a ser de necessidade ainda mais vultosa.

A solução não será diferente da concepção de sistemas mistos de "emprego subsidiado" em que o Estado contribui de alguma forma para que o empresário mantenha determinado número de pessoas empregadas, as quais, por seu turno, não poderão deixar de renunciar a certos benefícios para lá se manterem.

O treinamento e o aprendizado, paralelamente, deverão assumir prioridade máxima, deixando a antiga feição profissionalizante e especializadora, que se torna rapidamente obsoleta frente às constantes inovações tecnológicas, e valorizando a formação de base geral, mais própria para a auto-adaptação do trabalhador às novas situações de mercado.

O favorecimento dos contratos temporários por via da edificação de legislação tipificadora ampliativa também é um caminho, como adotado na Espanha e que vem progressivamente se passando também na França e na Itália, que, a partir da Lei nº 196, de 24.6.97, passou a contar com figura de contrato de trabalho temporário semelhante à brasileira (Lei nº 6.019/74)¹³.

¹³ Confira-se com o exame do artigo de MAZZOTTA, Oronzio. **Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo**, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. Ano XVII, nº 2, 1998.

Tal tipificação, que se insere no plano maior da retificação do contrato de emprego, visa antes de mais nada trazer para dentro do universo tutelar figuras antes inseridas no “vazio” ou mesmo na ilicitude, que deixavam os trabalhadores à míngua de tutela.

A ampliação da autonomia coletiva, seja por via das mudanças constitucionais que permitam a ratificação da Convenção nº 87, da OIT, ou ainda outras medidas que insiram o país num sistema mais amplo, porém mais tópic, e mais legítimo de representação sindical são imprescindíveis para que se possam revestir os instrumentos surgidos da negociação respectiva da insuspeita autoridade para torná-los verdadeiros contratos-tipo aplicáveis a cada uma das relações individuais dos trabalhadores ali representados, como se quer ver acontecer a partir de propostas de reforma legal e constitucional que transferem para aqueles organismos representativos a negociação dos direitos componentes do núcleo que excede o mínimo indispensável relativo aos direitos fundamentais do trabalhador.

A conclusão, em relação ao trabalho subordinado, é bem retratada nas palavras de Nelson MANNRICH¹⁴, quando diz que *“importa abandonar uma certa visão maniqueísta e polarizada entre função tutelar e desproteção”*, sabendo-se que a proteção haverá de conviver com a flexibilização e a precarização dos contratos, sem permitir que desapareçam os propósitos civilizatórios que a animam.

12. Referências bibliográficas.

1. LYON-CAEN, Gérard, in **Le Droit du Travail – Une technique réversible**. Paris, Dalloz, 1995.
2. MANNRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo, LTr, 1998.
3. MAZZOTTA, Oronzo. **Qualche idea ricostruttiva (e molti interrogativi) intorno alla disciplina giuridica del lavoro temporaneo**, in **Rivista Italiana di Diritto del Lavoro**. Ano XVII, nº 2, 1998.

¹⁴ MANNRICH, Nelson. **A modernização do contrato de trabalho**. São Paulo, LTr, 1998, p. 227.

4. PEDRAZZOLI, Marcello. **Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo**, artigo in **Rivista Italiana di Diritto del Lavoro**. Ano, XVII, nº 1, 1998, pp. 49/104.
5. PÉLISSIER, Jean; SUPIOT, Alain & JEAMMAUD, Antoine. **Droit du Travail**. Paris, 20a ed., Dalloz, 2000.
6. PERA, Giuseppe. **Sulle prospettive di estensione delle tutele al lavoro parasubordinato**, artigo também in **Rivista Italiana di Diritto del Lavoro**. Ano XVII, nº 4, 1998, pp. 371/385.
7. PLÁ RODRIGUEZ, Américo, in **Princípios de Direito do Trabalho**, trad. de Wagner D. Giglio. São Paulo, 2ª tiragem, EDUSP e LTr, 1993.
8. SANTOS, Aloysio. **A Consolidação das Leis do Trabalho Histórica**. Rio de Janeiro, SENAI e SESI, 1993.
9. SUPIOT, Alain (Coordenador). **Au delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe**. Flammarion, 1999.

DA ILIQUIDEZ DAS SENTENÇAS NO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Múcio Nascimento Borges(*)

A doutrina contemporânea apresenta a Ação como sendo o direito subjetivo público de invocar, provocar o exercício da jurisdição, não esquecendo que esta é a função do Estado (através do Poder Judiciário), de declarar o direito no caso concreto quando provocado pelas partes (Princípio Dispositivo).

Ainda, o direito de ação possui natureza pública, por referir-se a uma atividade pública, oficial do Estado, é autônomo porque não se vincula ao direito material do autor, e por fim é abstrato visto que não está vinculado ao resultado do processo.

Já o Processo, no ensinamento da doutrina processualista, seria o método utilizado pelo Estado para promover a atuação do direito diante da situação litigiosa, se traduz num complexo de atos que se exteriorizam e se ordenam através do procedimento (rito), e que são praticados pelas partes (autor-réu), como sujeitos interessados, e pelo juiz e auxiliares, como sujeitos desinteressados, a fim de compor uma lide segundo o direito.

Também, o processo se apresenta como uma relação jurídica autônoma, complexa (abrange vários atos processuais), unitária (todos os atos visam a sentença final) e dinâmica (uma vez constituída, a relação processual não se estabiliza).

Já o pedido formulado pelo autor revela a pretensão deduzida através do exercício do direito da ação, que atualmente está elencado como um direito fundamental do cidadão brasileiro, expressamente previsto no artigo 5º, Inciso XXXV, da Carta Magna: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

(*) O autor é Juiz do Trabalho da 1ª Região e Professor Universitário.

Assim, a jurisdição somente poderá ser exercida pelo Poder Judiciário quando requerida pela parte através do exercício do direito de ação, onde a pretensão será materializada através do pedido do autor.

Merece transcrição o artigo 2º do CPC, que dispõe: “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou interessado a requerer, nos casos e forma legais”.

Repete-se este “Princípio Dispositivo” no artigo 262 do mesmo diploma legal, onde se consigna que o processo civil começa por iniciativa da parte.

Toda a estrutura acima apresentada se coaduna perfeitamente ao processo laboral, apenas havendo a adequação dos procedimentos com ênfase à economia processual, revelada pela oralidade e imediatidade reinantes nesta Justiça especializada.

Em virtude das ações trabalhistas objetivarem, em sua grande maioria, o recebimento de verbas de caráter alimentar pelos trabalhadores, nosso legislador informou o processo trabalhista de princípios e singularidades que visam a mais rápida solução das controvérsias apresentadas.

Dentre estas peculiaridades e princípios do processo laboral, poderíamos elencar, apenas a título ilustrativo, sem pretensão de esgotar a matéria, o **jus postulandi**, a concentração dos atos processuais, oralidade, imediatidade, assistência jurídica sindical, alçada recursal, habilitação de sucessores, execução de ofício, onerosidade recursal e prazos menores, conciliação obrigatória, irrecorribilidade das decisões interlocutórias, audiência una, vedação ao foro de eleição, dispensa de relatório na sentença prolatada em procedimento sumaríssimo, efeito modificativo nos embargos de declaração e, por fim, oitiva de no máximo três testemunhas, salvo nos casos do procedimento sumaríssimo onde esta possibilidade se reduz para no máximo duas testemunhas.

Retornando ao tema sugerido, no Código de Processo Civil, os artigos 282 a 285 disciplinam os requisitos da petição inicial e os artigos 286 a 294 regulamentam precisamente o pedido do autor.

No processo laboral, os requisitos da petição inicial trabalhista en-

contram-se disciplinados no artigo 840 da CLT, onde se exige do reclamante apenas a qualificação das partes, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu advogado.

Por certo, este artigo do diploma consolidado não deve ser interpretado com o mesmo rigor técnico do artigo 282 do CPC, já que o processo do trabalho é impregnado pelos princípios da simplicidade, onde inclusive as partes podem exercer o **jus postulandi**, consoante artigo 791 da CLT.

Com a edição da Lei 9957/00, que introduziu os artigos 852-A a 852-I na CLT, aqueles dissídios individuais, cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação, ficam submetidos ao Procedimento Sumaríssimo.

No procedimento comum, em que as causas têm valores superiores a quarenta salários mínimos, onde via de regra os pedidos não apresentam valores expressos, o juiz profere sentença ilíquida, declarando apenas o **an debeatur**, ficando a apuração do **quantum debeatur** para a fase de liquidação de sentença, regulada pelo artigo 879 da CLT.

Nas reclamações que obedecem o rito sumaríssimo, no artigo 852-B, Inciso I, da CLT, se exige que o pedido deva ser certo e determinado e indicará o valor correspondente, sob pena de arquivamento da reclamação e condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa.

Diante desta exigência, algumas decisões dos Tribunais do Trabalho passaram a anular decisões de primeira instância, quando proferidas de forma ilíquida em processos que tramitam sob o rito sumaríssimo.

O respeitoso fundamento de tais decisões encontra-se no artigo 459, parágrafo único, do CPC, que dispõe: "quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida".

Entendem os Eméritos julgadores que, ao ser formulado pedido certo ou determinado, com indicação do valor correspondente, não pode o Juiz, em sede de procedimento sumaríssimo, prolatar decisão pendente de liquidação futura. Os motivos que levam a tal posicionamento, segundo esta parte da doutrina e jurisprudência, repousam no fato de que a prolação de uma

sentença ilíquida desatenderia a finalidade da Lei 9957/00 que objetiva justamente impor maior celeridade na solução das lides trabalhistas; exigir-se na petição inicial pedidos com valores determinados e conceder a possibilidade de prolação de sentença ilíquida afastaria a economia processual almejada em razão do tortuoso caminho do processo de liquidação de sentença.

Também, agora com escopo na própria CLT, artigos 852-A e seguintes, entendem os julgadores que o princípio da concentração dos atos, emergido na lei que instituiu o procedimento sumaríssimo, se apresenta de maneira inafastável quando esta norma expressa que todas as provas serão produzidas em audiência, sobre os documentos as partes se manifestarão imediatamente e a sentença será proferida no ato, quando as partes serão intimadas na própria audiência em que foi prolatada.

Por fim, trazem à baila o disposto no artigo 460 do CPC, onde fica determinado que é vedado ao juiz proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

O entendimento acima apresentado se reveste de excelente embasamento, até cativante, pois emanado de julgadores do mais notável saber jurídico.

Porém, os fatos geradores que alicerçam a exigência da prolação de sentença líquida em procedimento sumaríssimo, em qualquer hipótese, **data venia**, atende a uma interpretação meramente literal dos dispositivos processuais civis e trabalhistas, bem como se distancia do princípio da economia processual que norteia o processo trabalhista.

Primeiramente, deve-se observar que sempre nas reclamações trabalhistas, desde a entrada em vigor da CLT, imperioso que os pedidos sejam certos e determinados, na forma do artigo 286 do CPC, nem por isso se exige que a sentença proferida seja em algum momento líquida.

Não se deve esquecer que a regra, tanto no processo civil como trabalhista, é que o pedido deva sempre ser certo e determinado, sendo lícito, porém, ao autor formular pedido genérico nas hipóteses previstas nos

Incisos do artigo 286 do CPC. A doutrina, tanto civilista como trabalhista, converge no sentido de que a partícula “ou”, consignada no artigo 286, deve ser entendida como “e”, de tal modo que todo pedido esteja sempre “certo e determinado”.

No ensinamento de Humberto Teodoro Junior, certo é aquele pedido expresso, pois não se admite que possa o pedido do autor ficar apenas implícito. Já a determinação se refere aos limites da pretensão. O autor deve ser claro, preciso, naquilo que espera obter da pretensão jurisdicional. Somente é determinado o pedido se o autor faz conhecer com segurança o que pede que seja pronunciado pela sentença.

Daí podemos concluir pela inaplicabilidade, de forma incondicional, do artigo 459, parágrafo único, do CPC que reclama sentença líquida quando o pedido for certo. Caso se utilizasse a literalidade de tal diploma legal, todas as sentenças, tanto no processo civil como trabalhista, deveriam ser líquidas, pois em todas as petições iniciais os pedidos devem ser determinados e certos.

No tocante ao fundamento demonstrado através do artigo 460 do CPC, que espelha o “Princípio da congruência” e “Princípio dispositivo”, sua aplicação não pode ser aproveitada para se requerer do Juízo **a quo** a prolação de uma sentença líquida quando o pedido for certo.

Tal diploma - artigo 460 do CPC - deve ser interpretado em conjunto com o artigo 128 do mesmo diploma legal e diz respeito aos limites de apreciação do direito material formulado na ação pelo autor ou reclamante.

O que é vedado ao Magistrado é o julgamento diverso daquele pretendido pelo autor, ou seja, são defesos julgamentos **extra petita** (matéria estranha à **litis contestatio**); **ultra petita** (mais do que pedido) e **citra petita** (julgamento aquém do pedido).

A simples transcrição do artigo 128 do CPC - “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte” - nos conduz a que o seu conteúdo em nada se relaciona com a possibilidade do Juiz proferir sentença ilíquida quando o pedido for certo. Aliás, o próprio artigo 603

determina que se proceda a liquidação quando a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto da condenação, sem que com isto haja afronta ao “Princípio da Congruência”.

O mesmo podemos alterar acerca do artigo 460 do CPC, que proíbe o julgamento, a favor do autor, de objeto diverso do que foi pedido, ou condenação do réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi demandado.

Destarte, em caso de pedido certo e determinado, o juiz poderá proferir decisão condicionada a ulterior liquidação na forma do artigo 603 do CPC e 879 da CLT sem que ocorra qualquer afronta aos princípios dispositivo e da congruência mencionados acima; a prudência não aconselha a interpretação simplesmente literal ou gramatical, onde apenas se procede o exame do texto para se apurar a precisa vontade do legislador, tentando-se estabelecer o que efetivamente a regra determina. A interpretação da legislação processual somente sob o prisma literal, normalmente, remete o hermenêuta para a desatenção ao princípio finalístico e social da norma em análise.

Por fim, também não podemos ignorar que a determinação do pedido prevista no artigo 286 do CPC também pode se apresentar, segundo diversos autores, como a certeza da quantia perseguida através do pedido.

Aduz Manoel Antonio Teixeira Filho que “diz-se determinado, também, o pedido que se apresenta sob a forma de quantia certa; neste caso, a determinação guarda sinônimo com a liquidez. Em suma, a determinação do pedido deriva de sua limitação qualitativa e quantitativa”.

Não há como se escusar do fato de que, no procedimento sumaríssimo, o pedido sempre deve indicar o valor correspondente, ou seja, o pedido do reclamante deverá ser líquido sob pena de arquivamento, como demonstrado acima, o que induziria, inevitavelmente, à aplicação do parágrafo único do artigo 459 do CPC - exigência de sentença líquida.

Porém, o intérprete mais apressado não se atenta para o fato de que o artigo 459 do CPC pertence aos processos de natureza civil e somente é aplicado no processo do trabalho por força da omissão da CLT acerca da

matéria, consoante previsão do artigo 769 da norma consolidada. Este artigo - 769 da CLT - dispõe que: "Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que foi incompatível com as normas deste título".

Não se deve confundir a natureza, o objeto das lides civílistas com as trabalhistas; apesar de ambas derivarem de normas materiais de direito privado (partindo do entendimento de que o direito do trabalho se enquadra no ramo do direito privado), nestas as ações apresentam várias causas de pedir, inúmeros pedidos diferentes entre si, contendo numa só ação diversas reclamações, tendo, inclusive, o legislador possibilitado a reunião destas reclamações num só processo como previsto no esquecido artigo 842 da CLT: "Sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo...".

As lides trabalhistas, em regra, trazem ao julgador inúmeros fatos controvertidos onde a fase de instrução processual é um caminho árduo a ser percorrido por todos os operadores do direito processual do trabalho; incontáveis ações revelam fatos que posteriormente, após a fase instrutória, se apresentam totalmente diferentes daqueles narrados originariamente na inicial (por exemplo, trabalho extraordinário em número de horas a menor do que foi pedido, reconhecimento de vínculo de emprego em período inferior ao noticiado na inicial), tendo o Juiz que prolatar decisão diversa daquela requerida, com a limitação imposta pelas provas produzidas, sem que isto atente contra os artigos 128 e 460 da CLT.

No procedimento sumaríssimo, apesar dos pedidos serem determinados (líquidos), a situação narrada acima não se altera. Por vezes o reclamante busca inúmeras horas suplementares, porém, a prova revela trabalho extraordinário em quantidade inferior à postulada; aquele pedido, originariamente líquido, será alterado. Sua causa de pedir não mais corresponde numericamente ao pedido inicial, que era líquido. O **quantum debeatur**, que era determinado, não mais o será; somente em processo de liquidação de sentença poderá se apurar, quantificar, o valor das horas extras deferidas na sentença.

Não devemos esquecer que o artigo 459, parágrafo único, do CPC, somente exige a decisão líquida se o pedido certo, líquido, não se alterar com produção das provas. Nos casos em que for deferido parte do pedido do autor, que originalmente era líquido, a apuração do mesmo se procederá na forma do artigo 879 da CLT e 603 do CPC.

Convém colacionar o moderno entendimento do E. STJ acerca da matéria: “Embora o autor tenha formulado pedido de condenação em quantia certa, não se convencendo o Juiz, pode ele reconhecer-lhe o direito de remeter para a fase de liquidação a apuração dos danos” (STJ - 1a.Turma - REsp. 158.201, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 15.6.98).

Como salientado, somente nos socorreremos do processo comum quando este não for incompatível com o processo laboral. O artigo 852-I, parágrafo 2º, da CLT, que impunha a prolação de sentença líquida nos procedimentos sumaríssimos, foi vetado pelas razões que se seguem:

“Artigo 852-I, parágrafo 2º - Não se admitirá sentença condenatória por quantia ilíquida.”

Razões do veto: “ O parágrafo 2º do artigo 852-I não admite sentença condenatória por quantia ilíquida, o que poderá, na prática, atrasar a prolação das sentenças, já que impõe ao Juiz a obrigação de elaborar cálculos, o que nem sempre é simples de se realizar em audiência. Seria prudente vetar o dispositivo em relevo, já que a liquidação por simples cálculo se dará na fase de execução de sentença que, aliás, poderá sofrer modificações na fase recursal”.

Destarte, se na Lei 9957/00 havia disposição expressa para que o Juiz proferisse sentença líquida, mas tal norma foi vetada, não há que se cogitar em omissão da legislação acerca da matéria para nos apoiarmos na norma processual civilista, sob pena de afronta direta à parte final do artigo 769 da CLT. A norma em vigor não se omitiu sobre o tema, pelo contrário, o legislador, ao elaborar a citada lei, desconhecedor da realidade do processo e das lides trabalhistas, pretendeu introduzir a obrigatoriedade de liquidez da sentença, o que foi vetado.

Interpretar a norma civilista de forma subsidiária sob o argumento

de que a legislação trabalhista acima citada é omissa, não atende às regras básicas da boa hermenêutica enraizada nos livros de doutrina civilista.

No caso em comento, a interpretação mais prudente a ser conferida a Lei 9957/00 e artigo 459, parágrafo único, do CPC será a “lógica” que, no dizer do grande Silvio Rodrigues, para admití-la, parte-se do pressuposto de que o ordenamento jurídico é um edifício sistematicamente concebido, de sorte que o texto é estudado em confronto com outros, a fim de não ser interpretado de modo a conflitar com regras dadas para casos análogos; examina-se a posição do artigo no corpo da lei, o título a que está submetido, o desenvolvimento do pensamento do legislador, enfim, o plano da lei.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdãos

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 20.326/99

ACÓRDÃO SEXTA TURMA

EMENTA: PRÊMIO APOSENTADORIA – CEDAE – CLÁUSULA 56 DO ACT 97/98. Tendo o autor deixado de cumprir o prazo de 90 dias, após a aquisição do direito, para requerer a aposentadoria, deixa de fazer jus ao recebimento do Prêmio Aposentadoria, na forma do Parágrafo 1º, da Cláusula 56 do ACT 97/98.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Recurso Ordinário nº 20.326/99, em que são partes **JOÃO MANOEL DE SALES**, como recorrente, e **CEDAE - COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS**, como recorrida.

Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão da MM. 1ª Vara do Trabalho de Campos dos Goytacazes, que julgou improcedentes os pedidos da presente reclamatória.

Foram opostos embargos declaratórios pelo reclamante, às fls. 67/68, os quais não foram acolhidos, conforme decisão de fls. 69.

O recorrente, através de seu recurso ordinário de fls. 71/78, sustenta, em síntese, que o contrato de trabalho teria findado dentro do prazo previsto na norma coletiva para fazer jus ao prêmio aposentadoria, tendo o mesmo preenchido todos os requisitos para beneficiar-se do prêmio e que a única culpada pela demora na sua aposentadoria e desligamento foi a reclamada. Com relação à licença prêmio, alega que a empresa não comprovou seu gozo, muito menos seu pagamento, fazendo jus o obreiro ao direito pleiteado.

Custas devidamente recolhidas, às fls. 79.

Contra-razões da reclamada, às fls. 81/89, sem preliminares.

O Douto Ministério Público do Trabalho, às fls. 92/94, através da Dra. Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, opina pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, por preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

No mérito, assiste razão em parte ao recorrente.

DO PRÊMIO APOSENTADORIA

A cláusula 56 do Acordo Coletivo de Trabalho, garantidora do benefício, é taxativa ao dispor:

“Cláusula 56. A companhia pagará, a partir da assinatura do presente Acordo e durante sua vigência, por motivo de aposentadoria e respectivo desligamento, um prêmio, no valor correspondente à proporção de tempo de serviço e de acordo com os critérios estabelecidos nos parágrafos seguintes:

Parágrafo 1º. Ao empregado que no curso do presente Acordo, ou seja, a partir de 1º de maio de 1997, venha a preencher os pré-requisitos para aposentadoria, **requerendo-a no prazo de 90 dias da data da aquisição deste direito**, inclusive através da ‘prece’, e desde que se desligue do emprego que ocupa nesta Companhia, dentro dos 270 dias seguidos da data do requerimento da aposentadoria.” (grifamos)

Vê-se, pois, que, para obtenção do direito ao mencionado prêmio, era condição precípua que a aposentadoria fosse requerida “*no prazo de 90 dias da data da aquisição deste direito*”.

Conforme restou comprovado nos autos, o reclamante completou 35 anos de serviço, marco para aquisição do direito à aposentadoria, em agosto de 1997.

Segundo o referido parágrafo 1º, do artigo 56, do ACT 97/98, para

fazer jus ao prêmio, deveria o autor ter requerido a jubilação no prazo de 90 dias. No entanto, somente em abril de 1998, quando já transcorrido em muito aquele prazo, foi requerido o benefício previdenciário.

Logo, deixou o obreiro de cumprir o prazo exigido naquela norma para fazer jus ao benefício, não sendo aceitável culpar a reclamada por tal atraso, na medida em que o pedido de aposentadoria perante o INSS é ato que compete, exclusivamente, ao beneficiário.

Portanto, incabível o pleito autoral, não prosperando seu inconformismo.

DAS LICENÇAS PRÊMIOS

Com razão o recorrente.

De acordo com a documentação carreada aos autos, restou comprovado que o reclamante trabalhou para a ré por 32 anos, de abril de 1966 a maio de 1998.

Por seu turno, a cláusula 6ª, do Acordo Coletivo de Trabalho 1997/1998, previa a opção, pelo empregado, de transformar em pecúnia metade das licenças prêmio adquiridas até a data de 31/08/95.

Logo, de abril de 1966 a agosto de 1995, o obreiro adquiriu o direito a 15 meses de licença prêmio, referentes a 3 meses por cada um dos 5 períodos de 5 anos completados durante aqueles 29 anos.

A documentação juntada pela reclamada provou que o autor obteve o gozo de 12 meses de licença prêmio, sendo seis meses no período de abril a outubro de 1983 e três meses de janeiro a março de 1993, tendo sido convertidos outros três meses em pecúnia.

Portanto, teria direito o obreiro, ainda, a mais 3 meses de licença prêmio, podendo optar em transformar metade delas, um mês e meio, em pecúnia.

A alegação da ré, de que tal pedido só poderia ser feito no ato de requerimento da aposentadoria, por seu lado, não prospera, pois a referida cláusula 6ª limita-se a garantir o direito *“inclusive por ocasião da aposentadoria”*, sendo razoável considerar-se como *“por ocasião da aposentadoria”* o

momento em que o empregado é informado da concessão do benefício, exatamente o caso dos autos, pois, conforme o documento de fls. 17, o aviso do INSS comunicando a concessão do benefício foi expedido para o reclamante em 5/5/98 (fls. 17-v), tendo este requerido o benefício imediatamente, em 12/5/98 (fls. 10).

Dessa forma, faz jus o autor ao pagamento de um salário e meio, relativo à opção por transformar em pecúnia metade dos 3 meses de licença prêmio que fazia jus até 31/08/95, tomando por base o último salário percebido, incluindo-se a média de horas extras dos últimos 12 meses de trabalho, conforme o manual de normas de recursos humanos de fls. 19/20.

Isto posto, conheço do recurso ordinário interposto e dou-lhe parcial provimento para reformar a sentença de 1º grau, julgando a ação procedente, em parte, com a condenação da reclamada no pagamento de um salário e meio ao reclamante, referente à transformação em pecúnia de metade dos 3 meses de licença prêmio a que o mesmo fazia jus até 31/8/1995, invertendo-se os ônus da sucumbência, tudo conforme a fundamentação supra.

ACORDAM os Juízes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso para julgar a ação procedente, em parte, com a condenação da reclamada ao pagamento de um salário e meio ao reclamante, referente à transformação em pecúnia de metade dos 03 (três) meses de licença-prêmio a que o mesmo fazia jus até 31/8/95, invertendo-se os ônus da sucumbência, nos termos do voto do Exmo. Sr. Juiz Relator.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2001.

Juiz José Maria de Mello Porto
No exercício da Presidência e Relator

Ciente:

Aída Glanz
Procuradora-Chefe

Publicado em 27 de junho de 2001.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRT - AP 3.544/00

A C Ó R D Ã O
OITAVA TURMA

IMPOSTO DE RENDA. CONDENAÇÃO JUDICIAL. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL E CONFISCO. ILÍCITO PATRONAL. RESSARCIMENTO AO TRABALHADOR, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA EMPRESA.

I. O recolhimento dos descontos legais, resultante de créditos do trabalhador, oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação, calculado ao final (Lei nº 8541/92, art. 46, § 1º, I, II e III, Provimento CGJT nº 01/96, art. 2º).

II. Todavia, o direito repele o absurdo, e a esta Justiça não é dado, data venia, cancelar o enriquecimento ilícito do empregador; assim, os custos de sua inadimplência fiscal não podem ser transferidos para o empregado, com redução dos créditos trabalhistas, de natureza jurídica alimentar; sendo de exclusiva responsabilidade da empresa arcar com a diferença acrescida de imposto de renda, face ao ato ilícito omissivo - não recolhimento mês a mês, nas épocas próprias, violando a legislação tributária (CLT, art. 8º, § único; Cód. Civ. bras., art. 159).

III. Até porque a Constituição da República é imperativa ao assegurar ao contribuinte e vedar à União (art. 150, II - "utilizar tributo com efeito de confisco") e, ainda, "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente" (inciso IV, do art. citado), enquan-

to, no seu art. 145, § 1º, condiciona a tributação à capacidade econômica contributiva.

IV. Logo, inclusive porque “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais” (Constituição, art. 193), resguardado o recolhimento integral do tributo, em favor da União Federal, afasta-se contudo o confisco dos direitos trabalhistas. Agravo provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário em que são partes: **ANA LUCIA BATISTA GOMES**, Agravante e **AIR SERVICE SERVIÇOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AÉREO**, Agravado.

Adoto o relatório originário, do seguinte teor:

“Irresignada com o r. despacho de fls. 83, verso, interpõe a reclamante agravo de petição pelas razões expendidas às fls. 87/93, sustentado, em síntese, que o cálculo dos valores devidos a título de imposto de renda deve ser feito mês a mês e não sobre a integralidade das parcelas no momento do pagamento.

Notificada por edital (fls. 121), a agravada não apresentou contraminuta.

O douto Ministério Público do Trabalho abstém-se de exarar parecer ante a inexistência de interesse público a justificar sua intervenção (fls. 128).

É o relatório.”

VOTO

I - CONHECIMENTO:

1. Conheço do recurso, tempestivo e regular.

II- MÉRITO:

A) IMPOSTO DE RENDA: RECOLHIMENTO SOBRE O TOTAL

DA CONDENAÇÃO, CALCULADO AO FINAL.

2. O recolhimento dos descontos legais, resultante dos créditos do trabalhador, oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação e calculado ao final, conforme remansosa jurisprudência, inclusive aquela do Colendo TST, com base na lei nº 8541/92, art. 46, § 1º, incisos I, II e III, e no Provimento nº CGJT nº 1/96, art. 2º).

3. E, neste caso tal ônus importa em R\$ 9.143,17, quando, se feito o cálculo mês a mês, corresponderia a apenas R\$ 832,28, resultando a diferença devida, assim, em R\$ 8.310,89, face à alíquota máxima de 27,5% e à dedução única de R\$ 360,00, considerado o montante total da condenação de R\$ 34.557,00.

B) TRANSFERÊNCIA DOS CUSTOS DA INADIMPLÊNCIA FISCAL DO EMPREGADOR PARA O EMPREGADO.

4. Todavia, os custos da inadimplência fiscal do empregador não podem, constitucionalmente, ser transferidos para o trabalhador, com conseqüente redução dos valores líquidos de seus créditos trabalhistas, de natureza jurídica alimentar.

5. Logo, a Lei nº 8.541/92 deve ser rigorosamente cumprida, porém é de exclusiva responsabilidade de o empregador inadimplente arcar com a diferença acrescida de imposto de renda. Simplesmente, porque o ATO ILÍCITO OMISSIVO patronal - não recolhimento mês a mês, na época própria, violando a legislação tributária - deve ser ressarcido, como resulta da lei (CLT, art. 8º; parágrafo único, Código Civil brasileiro, art. 159).

C) VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE CONFISCO.

6. A legislação infra-constitucional deve ser interpretada à luz das garantias consagradas pela Constituição da República e esta última é imperativa ao assegurar ao contribuinte e vedar à União, no seu art. 150, IV, "UTILIZAR TRIBUTO COM EFEITO DE CONFISCO" e, ainda, "INSTITUIR TRATAMENTO DESIGUAL ENTRE CONTRIBUINTES QUE SE ENCONTREM EM SITUAÇÃO EQUIVALENTE" (inciso II do art. citado); enquanto, no seu art. 145, § 1º, condiciona tributação à CAPACIDADE ECONÔMICA

CONTRIBUTIVA do cidadão.

7. Portanto, a cobrança do imposto de renda, neste hipótese, deve ser feita pelo total da condenação, calculado ao final, equivalendo mesmo a R\$ 9.143,17 em favor da FAZENDA NACIONAL, contudo, não pode dela decorrer CONFISCO dos direitos trabalhistas do empregado.

8. CONFISCO que fere frontalmente sua capacidade econômica contributiva e vulnera, às escâncaras, a isonomia tributária, haja vista a situação equivalente de outro trabalhador que tenha recebido, mês a mês, os extraordinários sonegados ao reclamante, suportando descontos tributários mensais por alíquota menor e faixas de isenção respectivas.

D) PRIMADO DO TRABALHO NA ORDEM SOCIAL.

9. A esta Justiça do Trabalho, guardiã da paz social entre o trabalho e o capital, não é dado, **data venia**, cancelar tal CONFISCO, nem avaliar a conduta aética da empresa, sendo evidente que a transferência dos custos fiscais para o empregado importaria em verdadeiro ENRIQUECIMENTO ILÍCITO do empregador.

10. Aliás, no seu art.193, a própria Constituição da República assevera que “A ORDEM SOCIAL TEM COMO BASE O PRIMADO DO TRABALHO, E COMO OBJETIVO O BEM ESTAR E A JUSTIÇA SOCIAIS”.

A C O R D A M os Juízes da Oitava Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, em dar provimento, em parte, ao Agravo de Petição, para determinar que a apuração do imposto de renda seja feita mês a mês, apenas para efeito de fixação do valor a ser descontado no montante devido à exequente, sem prejuízo da comprovação do recolhimento do impostode renda pela executada sobre o valor total da condenação, calculado ao final, porém correndo às suas expensas a diferença acrescida do tributo, em razão do não recolhimento nas épocas próprias, mensais e sucessivas.

Rio de Janeiro, 10 de janeiro de 2001.

Juiz Azulino de Andrade
Presidente e Redator Designado

Ciente:

Jorge F. Gonçalves da Fonte

Procurador-Chefe

Publicado em 25 de julho de 2001.

MANDADO DE SEGURANÇA TRT - MS 978/99
(MANDADO DE SEGURANÇA)

ACÓRDÃO

S.E.D.I.

PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA -MANUTENÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADA.

Ausência dos requisitos autorizadores da concessão de liminar em Mandado de Segurança: fumus boni iuris e periculum in mora. Liminar denegada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos nos quais **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (CERJ)** interpõe Agravo Regimental contra despacho proferido no MS-978/99, no qual figura como Impetrante, sendo Impetrado o **EXMO. SR. DR. JUIZ PRESIDENTE DA MM. 1ª VARA DO TRABALHO DE NITERÓI** e 3º Interessado: **PLINIO PORCIÚNCULA**.

Adoto, na forma regimental, o relatório do Relator de sorteio nos seguintes termos:

“Trata-se de Agravo Regimental interposto pela impetrante contra decisão que indeferiu a liminar requerida e que tinha o escopo de cancelar a reintegração do terceiro interessado no plano de assistência médica (fls.110/112).

A agravante sustenta a presença dos requisitos que justificam a concessão da tutela antecipada. Aduz que o terceiro interessado foi desligado do plano médico pelo simples fato de que teve o contrato de trabalho extinto, não havendo determinação legal para a manutenção da determinação.

Manifestação do terceiro interessado (fls. 115/133).

Parecer do Ministério Público do Trabalho, pela ilustre Procuradora REGINA BUTRUS, opinando pelo não provimento do presente agravo regi-

mental (fls. 136/137).

É o relatório.”

VOTO

I - CONHECIMENTO

Conheço do agravo ante o preenchimento dos seus requisitos de admissibilidade.

II - MÉRITO

A COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (CERJ) apresenta agravo regimental em vista da denegação do pedido liminar em sede de Mandado de Segurança, com a finalidade de cassar a decisão de tutela antecipada que determinou a manutenção do plano de assistência médica ao terceiro interessado.

Ora, não há ilegalidade ou abuso de autoridade no ato inquinado, como quer fazer parecer a impetrante. Em verdade, há o uso legítimo e regular do poder geral de cautela, de que o magistrado pode e deve se valer quando, no seu árduo ofício de distribuir justiça, se deparar com situações que exijam uma rápida resposta do Poder Judiciário, sob pena de a delonga do processo impedir a justa composição da lide.

Da análise dos autos, verifica-se que os judiciosos fundamentos expendidos na r. decisão atacada rechaçam a pecha de ilegalidade ou abuso de poder por parte do MM. Colegiado de primeiro grau. Ao revés, induzem à ilação de retidão ao ter sido deferido o direito de o terceiro interessado ser mantido no plano de assistência médica.

Ademais, inexistente prejuízo irreparável a ser sofrido pela ora agravante. Aliás, maior risco se impõe ao 3º interessado, visto que poderia não suportar a demora na demanda originária.

Além do mais, uma superficial cognição a respeito da plausibilidade do direito alegado pela Agravante seria desaconselhável ante a complexidade das questões jurídicas em julgamento, conforme bem fundamentou a decisão ora impugnada.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo, devendo ser mantido o despacho atacado.

A C O R D A M os Juízes da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em negar provimento ao Agravo Regimental.

Rio de Janeiro, 1º de fevereiro de 2001.

Juiz José Maria de Mello Porto

Presidente

Juiz Nelson Tomaz Braga

Redator Designado

Ciente:

Jorge F. Gonçalves da Fonte

Procurador-Chefe

Publicado em 22 de fevereiro de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 15.620/98

ACÓRDÃO TERCEIRA TURMA

PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA. Considerando que proposta de incentivo à aposentadoria é contratual e obriga o proponente e que negado ao autor o direito de se inscrever no referido programa, perfeitamente ajustáveis, na espécie, as regras previstas nos art. 120 e 1.080, do Código Civil c/c o parágrafo único do art. 8º, da CLT. A isonomia de tratamento constitui princípio legal e constitucional inafastável pelas normas internas do empregador. Assim, se os trabalhadores de outros setores auferiram vantagens pela rescisão voluntária mesmo prestando mais de 15% de horas extras, nenhuma razão há para se negar o mesmo benefício ao autor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** em que são partes, **PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS**, como recorrente e **VIVALDO ANTONIO SANTOS RIBEIRO**, como recorrido.

Recorre o reclamado às fls. 84/91 da r. sentença da 1ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias/RJ, que, às fls. 80/82, julgou procedente o pedido.

Alega em suas razões que o reclamante não usufruiu do Programa de Incentivo às Saídas Voluntárias por não ter se enquadrado nos requisitos necessários para beneficiar-se do referido incentivo.

Depósitos e custas pagos às fls. 93/94.

Contra-razões do reclamante às fls. 96/100.

O Ministério Público do Trabalho, a fls. 103, em Parecer da lavra do Ínclito Procurador Dr. LEONARDO PALAREA CÓPIA, manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

No mérito, não assiste razão à recorrente.

O reclamante alegou na inicial que, quando se aposentou, em 26.05.97, ocasião em que deixou o emprego, não recebeu a indenização do programa de incentivo à aposentadoria previsto no expediente SEREC/DIRET-80.0486/92, com as alterações do Programa de Incentivo às Saídas Voluntárias do SEREC/DIRET 80.0840/94, de 30.11.94, com a flexibilização determinada pelo expediente SEREC/DIRET - 80.097/94, de 27.12.94, e com as novas condições estabelecidas pelo SEREC/SUPER 010084/96, este para os empregados que, como afixado pelo reclamante, trabalharam em condições de periculosidade. Sustentou, ainda, que não lhe foi permitida a inscrição no programa de incentivo porque tinha uma remuneração média de horas extras superior a 15% (quinze por cento) da remuneração bruta.

A reclamada, em contestando o pedido (fls. 29/35), sustentou que para fazer jus ao incentivo pela saída voluntária o empregado teria de cumprir os diversos requisitos impostos pelos respectivos programas editados, sendo enfatizado se tratarem de programas diferentes, uma vez que estabeleceu nos últimos anos programas de incentivo à aposentadoria e programas de incentivo às saídas voluntárias. Alegou, ainda, que, na documentação apresentada pela reclamada, consta, apenas, que fora pedida sua demissão, o que não quer dizer que isto o incluía em qualquer tipo de programa de incentivo e que para habilitar-se no programa, antes de tudo, o requerente deve solicitar sua inclusão e aguardar a autorização, argumentando ser imprescindível sua aceitação por parte da Companhia para a inclusão no pro-

grama de incentivo à aposentadoria, mas sendo confirmado o impedimento decorrente das horas extras que superavam a média dos 15% (quinze por cento) da remuneração.

Pelo que se vê dos autos, o reclamante foi realmente impedido de se inscrever no programa de incentivo à aposentadoria (doc. de fls. 43, item 5.2), sobressaindo que a afirmação contida na inicial não resultou contestada pela reclamada na defesa de que outros empregados da reclamada (não trabalhadores da REDUC), nas mesmas condições de prestação de horas extras superiores a 15% (quinze por cento) da remuneração bruta, lograram receber o incentivo.

Neste especial contexto, considerando que proposta de incentivo à aposentadoria é contratual e obriga o proponente e que negado ao autor o direito de se inscrever no referido programa, perfeitamente ajustáveis, na espécie, as regras previstas nos art. 120 e 1.080, do Código Civil c/c o parágrafo único do art. 8º, da CLT.

Como bem salientado na r. sentença atacada, a isonomia de tratamento constitui princípio legal e constitucional inafastável pelas normas internas do empregador. Assim, se os trabalhadores de outros setores auferiram vantagens pela rescisão voluntária mesmo prestando mais de 15% de horas extras, nenhuma razão há para se negar o mesmo benefício ao autor.

Nego provimento.

DA DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA

Também com relação à dedução do imposto de renda, o apelo patronal não prospera. A alegação contida na inicial de fazer o reclamante jus ao incentivo pretendido sem dedução de imposto de renda como pleiteado não foi, igualmente, contestada, não obstante constar do item 6, letra “c”, do SERIC/DIRET 80.0840/94 (doc. de fls. 15).

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em que pese argumentação patronal, tem-se que o advogado é imprescindível à administração da justiça, como consagrado no art. 133, da Constituição Federal, sendo devidos os honorários advocatícios ante o prin-

cípio da sucumbência.

Nego provimento.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

A C O R D A M os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, em conclusão de julgamento, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 06 de dezembro de 2000.

Juiz Paulo Roberto Capanema

Presidente em exercício e Relator Designado

Ciente:

Jorge F. Gonçalves da Fonte

Procurador-Chefe

Publicado em 14 de fevereiro de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 10.390/00

ACÓRDÃO SEXTA TURMA

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA. O fato de dizer o §2º do art. 202 do texto constitucional que as contribuições, os benefícios e as condições contratuais “não integram o contrato de trabalho”, não trazem qualquer novidade a esta Justiça. Já há muito prevalece o entendimento de que tais títulos são créditos trabalhistas diferidos e decorrentes do contrato de trabalho. Portanto, o só fato de constar da novidade constitucional sua não integração em títulos outros não importa em exclusão de competência desta Justiça.

Vistos os presentes autos de Recurso Ordinário, interposto contra sentença (fls. 138/140) proferida pela MM. 1ª Vara do Trabalho de Petrópolis, em que figura, como Recorrente, **CARLOS ALBERTO LOPES DA SILVA** e, como Recorridas, **FUNDAÇÃO CERJ DE SEGURIDADE SOCIAL** e **COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CERJ**.

RELATÓRIO

Insurge-se o Recorrente (fls 142/143) contra a sentença que declarou a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 113, §2º, do Código de Processo Civil. Sustenta que compete à Justiça do Trabalho apreciar e julga o feito, a teor do disposto no art. 114 da Constituição Federal.

As contra-razões da 2ª Reclamada estão a fls. 145/147, e as da 1ª a fls. 148/154.

A d. Procuradoria, na promoção de fls. 156, do Dr. Theócrita Borges dos Santos Filho, entende desnecessária sua manifestação.

FUNDAMENTAÇÃO

O tema sob exame.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, publicada no Diário Oficial da União em 16.12.98, modificou-se a redação do art. 202 da Constituição Federal, incluindo-se novos parágrafos, dentre os quais o §2º, que trata dos planos de previdência complementar, assim redigido:

“As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios de entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.”

Com base neste dispositivo, pretenderam as reclamadas ver afastada a competência desta Justiça Especial para apreciar e julgar atualizações e diferenças relativas à suplementação de aposentadoria do autor.

A r. sentença acolheu a tese das reclamadas determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

A competência para apreciar e julgar litígios sobre complementação da aposentadoria.

Quando o empregador se compromete, por instituição por ele próprio criada, a conceder benefícios aos seus empregados após a extinção do contrato, o vínculo quanto a tais obrigações permanece, subsistindo a competência da Justiça do Trabalho, em consonância com a jurisprudência dominante.

Tanto-se dá a teor do art. 114 do texto constitucional que cuida da competência da Justiça do Trabalho:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União,

e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

Assim sendo, de forma objetiva, a Constituição Federal destaca os três aspectos que resumem a competência da Justiça do Trabalho, destinando-a à conciliação e julgamento:

1º) dos dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores;

2º) de outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho;

3º) dos litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

No que tange ao primeiro e terceiro aspectos inexistem controvérsias. Contudo, têm surgido algumas divergências em relação ao segundo deles, aí incluída a suscitada nestes autos; suplementação de aposentadoria.

Indubitável que a norma constitucional inovou ao tratar da previdência complementar e ampara suas regras no direito material civil. Contudo, ao contrário do que alegam as reclamadas, não está a natureza jurídica do instituto vinculada à competência, uma vez que a pretensão do autor é decorrente de um contrato de trabalho celebrado entre ele e a 2ª reclamada (CERJ).

O fato de dizer o referido §2º do art. 202 que as contribuições, os benefícios e as condições contratuais “não integram o contrato de trabalho”, não traz qualquer novidade a esta Justiça. Já há muito prevalece o entendimento de que tais títulos são créditos trabalhistas diferidos e decorrentes do contrato de trabalho. Portanto, o só fato de constar da novidade constitucional sua não integração em títulos outros não importa em exclusão de competência desta Justiça.

Ressalte-se a recente orientação jurisprudencial nº 26 da Seção Especializada em Dissídios Individuais - I

“Competência da Justiça do Trabalho. Complementação de pensão requerida por viúva de ex-empregado.”

A natureza da norma constitucional e sua abrangência.

Nesta esfera, do alcance de norma constitucional, é recomendável uma rápida digressão acerca de questões relevantes.

Considerando a teoria clássica do renomado constitucionalista José Afonso da Silva, quanto à classificação das normas constitucionais, tem-se que o §2º do art. 202 da Constituição Federal constitui norma de eficácia contida, por necessitar de lei integradora.

Desse modo, o princípio insculpido no discutido dispositivo constitucional, por ser norma de eficácia contida ou não auto-aplicável, como denominam os constitucionalistas americanos, não nos permite ir aonde o legislador ainda não foi. Não se lhe reconhece, portanto, aplicação plena.

Acrescente-se inexistir no mencionado dispositivo qualquer menção à incompetência da Justiça do Trabalho.

Na verdade, o citado §2º do art. 202, ao referir-se expressamente ao contrato de trabalho, revela especial preocupação do legislador constitucional com a revidência complementar fechada em seu aspecto de constituição de reservas. De modo a discipliná-las para que venham a garantir o benefício contratado sem, contudo, retirar-lhes a natureza decréscito decorrente da relação de trabalho e atribuir-lhes natureza previdenciária a, aí sim, afastar a competência da Justiça do Trabalho.

A exceção no que concerne aos benefícios concedidos.

É certo que a norma faz distinção entre benefícios previstos e benefícios concedidos, determinando que somente esses integram a remuneração dos participantes.

Desde logo se diga que a exceção prevista no referido §2º do art. 202 - quanto aos benefícios concedidos, que integram a remuneração dos participantes - deve ser interpretada com cautela, diante da obscura redação do dispositivo constitucional. Uma das possíveis interpretações para essa exceção, enfatizando sempre que competirá a lei solucionar o conflito de idéias, seria a de que os benefícios concedidos devem ser considerados remuneração. Outra possível interpretação seria a de que a emenda constitucional quis proteger os benefícios concedidos aos empregados antes da sua promulgação.

Certo é que seja qual for a interpretação do dispositivo constitucional, também esta exceção está distante da incompetência desta Justiça Especial. Ao contrário está ela, ao dispor sobre proteção aos direitos do trabalhador, junto dela.

Ante o exposto, declaro a competência desta Justiça do Trabalho e determino a baixa dos autos à MM Vara de origem para apreciar o restante do mérito.

Relatados e discutidos, **ACORDAM** os Juízes da Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em declarar a competência desta Justiça do Trabalho e em determinar a baixa dos autos à MM Vara de origem para apreciar o restante do mérito.

Rio de Janeiro, 10 de abril de 2001.

Juíza Míriam Lippi Pacheco

Presidente

Juíza Doris Castro Neves

Relatora

Ciente:

Aída Glanz

Procuradora-Chefe

Publicado em 11 de maio de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT- RO 12.541/00

ACÓRDÃO

SÉTIMA TURMA

A inserção do trabalhador bancário no disposto pelo artigo 224, da CLT, não tem o condão de afastar a obrigatoriedade de controle de frequência, razão pela qual a ausência daquele documento acarreta presunção iuris tantum em favor da jornada alegada na inicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que, irresignado, recorre ordinariamente **UNIBANCO UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A**, sendo recorrido **MAURÍCIO FRANCO GONÇALVES DA SILVA**.

Inconformado com a sentença de fls. 307/311, na qual a MM 49ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro julgou procedente em parte o pedido, recorre ordinariamente o banco Reclamado. Em síntese, insurge-se contra o deferimento da jornada extraordinária após a oitava hora diária e devolução de descontos efetivados no salário do Reclamante. Quanto aos anuênios, assevera que não há que se falar em reflexos, pois que os mesmos têm valor fixado previamente pela norma coletiva. Por fim, insurge-se contra honorários advocatícios, correção monetária e juros. Depósito e custas às fls. 320. Contra-razões às fls. 324/327.

O Ministério Público do Trabalho não opina.

É o relatório.

VOTO

Horas Extraordinárias. Sustenta o Recorrente que a ausência dos documentos a que alude o artigo 74, § 2º, da CLT, traduz apenas sanção de caráter administrativo, cuja violação não produz efeitos processuais. Sem razão. A inserção do trabalhador bancário no disposto pelo artigo 224, § 2º, da CLT, não afasta a obrigatoriedade de controle de frequência por parte da Reclamada, razão pela qual a ausência dos citados documentos acarreta a presunção *iuris tantum* de veracidade da jornada alegada na inicial. Por ou-

tro lado, não há que se falar em integração de apenas duas horas extraordinárias por dia. O limite estatuído pelos artigos 59, da CLT, e 7º, XIII, da Constituição Federal, não isenta a Reclamada de integrar as horas que extrapolem a oitava diária. Tal interpretação ensejaria enriquecimento sem causa da empregadora, beneficiando-se a mesma de sua própria torpeza.

NEGO PROVIMENTO. Devolução dos Descontos. Aduz a Reclamada que são indevidas as devoluções de IJMS (Instituto João Moreira Salles) e IAPP (Instituto Assistencial Pedro de Perna). Sem razão. O caso dos autos não se amolda ao disposto no artigo 462, da CLT, pois que ofende o princípio da intangibilidade salarial e da vedação ao denominado “patrão credor”. Ademais, a Reclamada não trouxe aos autos a expressa autorização do Autor, em que pese a obrigatoriedade exigida pelas normas coletivas a que é submetida. Por fim, sem qualquer valor a alegação de que o Reclamante tenha admitido a filiação àquelas entidades em sua exordial, pois que naquele do documento nada se verifica.

NEGO PROVIMENTO. Anuênios. Assevera que descabe reflexos em anuênios, pois que estes têm valor fixado previamente pela norma coletiva, de forma invariável. Note-se que a decisão recorrida não se refere ao pedido de anuênios, razão pela qual deveria a mesma ser combatida via Embargos de Declaração. A manifestação desta Corte ensejaria supressão de instância. Os direitos não alegados no momento processual correto ou mediante a via adequada sofrem os efeitos da preclusão, vez que só assim se pode alcançar a efetividade instrumental, bem como a estabilidade das relações jurídicas. Do contrário, seria o processo instrumento de retrocesso e deterioração do direito material.

NEGO PROVIMENTO. FGTS. A Reclamada tão somente esclarece que “é assaz relevante observar que as diferenças de FGTS deferidas são meros acessórios do principal, ou seja, trata-se de contribuições fundiárias incidentes sobre as demais parcelas deferidas na condenação”. Ora, não há limitação do pedido; ou melhor, não há sequer pedido, razão pela qual deve o pleito ser extinto sem julgamento do mérito, pois que inepto.

EXTINGO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Honorários Advocatícios. Falta à Reclamada interesse processual em recorrer, pois que a decisão impugnada julgou improcedente o pedido relativo a honorários advocatícios. Desta forma, carecedora de ação, deve o pleito ser extinto sem julgamento do mérito.

EXTINGO SEM JULGAMENTO DO

MÉRITO. Correção Monetária e Juros. A sentença apenas estabeleceu o cumprimento da lei, ao aduzir “correção monetária e juros *ex vi legis*”. Não carece, portanto, o Recorrente de manifestação judicial acerca da formatação dos cálculos. A uma, porque a correta aplicação da lei será efetivada em processo distinto, qual seja, a execução; a duas, porque a concisão da sentença independe de esclarecimento, pois que matéria eminentemente de direito, restrita à aplicação legal. Por fim, maiores esclarecimentos acerca da matéria deveria suscitar a interposição de Embargos de Declaração; não o fazendo o interessado, resta preclusa a pretensão. **EXTINGO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Ofícios.** Diz a Reclamada que a Justiça do Trabalho não é órgão fiscalizador. Com razão, não é mesmo. No entanto, a sentença só deferiu a expedição de ofícios em caso de descumprimento de ordem judicial, competência inerente ao poder geral de cautela do Juízo, na busca da efetividade da tutela jurisdicional, consoante o moderno entendimento da doutrina naquilo que se convencionou chamar de fungibilidade da execução da tutela específica. Se concertado com o devido processo da lei, desimportante é o meio, bastando ser atingida a consecução efetiva da prestação no plano material. Comando sem sanção não passa de mero “conselho”, sem qualquer força jurídica. **NEGO PROVIMENTO.** Pelo exposto, **EXTINGO O FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO** quanto ao FGTS, honorários advocatícios, correção monetária e juros, e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso. **A C O R D A M** os Juízes da Sétima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, **EXTINGUIR** o feito sem julgamento do mérito quanto ao FGTS, honorários advocatícios, correção monetária e juros e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, tudo na conformidade da fundamentação do voto.

Rio de Janeiro, 16 de julho de 2001.

Juiz Ivan D. Rodrigues Alves
Presidente e Relator

Ciente: **Aída Glanz**
Procuradora-Chefe

Publicado em 6 de agosto de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 11.366/01

ACÓRDÃO QUARTA TURMA

COOPERATIVA DE TRABALHO. FRAUDE AO CONTRATO DE EMPREGO. Se o reclamante trabalhava como garçon numa empresa de festas e eventos, é claro o vínculo empregatício existente entre as partes. Constitui grosseira fraude ao contrato de emprego a pseudo contratação de uma cooperativa de trabalho, que intitula o reclamante - garçon de executivo de ação empresarial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário**, em que figura, como Recorrente, **ESPAÇO ACQUA EVENTOS LTDA.** e, como Recorrido, **LUIZ CLAUDIO RODRIGUES CANSADO.**

Contra a r. sentença de fls. 107/113, que julgou procedente em parte o pedido, recorre ordinariamente, às fls 115/117, a Ré.

Sustenta a Ré que: 1) o reclamante reconheceu ter começado a trabalhar como pedreiro, enquanto se preparava o local para que a reclamada passasse a operar; 2) tendo se iniciado as atividades da reclamada em março de 1999, firmou então contrato com a Cooperativa (2ª Ré- excluída do processo), a quem incumbia fornecer a mão de obra para as festas realizadas pela reclamada; 3) o depoimento das testemunhas ouvidas ratificaram que o reclamante somente trabalhava até as 17:00 horas, descabendo deferir trabalho até as 19:00h, como indicado na inicial, quando os controles de frequência (que eram da Cooperativa) tivessem rasuras.

Contra-razões às fls. 122/123.

O Ministério Público do Trabalho não opinou.

É o relatório.

V O T O

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

NO MÉRITO:

Vínculo Empregatício - Sem razão o Recorrente. Trata-se de uma tentativa de fraudar o contrato de emprego, através do uso das Cooperativas de Trabalho. No caso presente, o reclamante não tem profissão definida na ficha de fls. 68, já trabalhava na reclamada antes desta “contratar” a Cooperativa, e mais, sequer se verifica o cuidado com a participação dos “cooperativados”, que a Lei estabelece que sejam quotistas, que somente possam livremente se desligar, além de se usar o nome de Executivo de Ação Empresarial para representar o trabalho de garçon desenvolvido pelo reclamante.

O fato de ter o reclamante trabalhado anteriormente ao registro comercial da reclamada em nada muda o vínculo empregatício deferido, já que não se trata de um contrato por empreitada do dono da obra, mas sim de uma relação laboral firmada antes da existência legal da reclamada, como fez prova os depoimentos ouvidos às fls. 103/105, o que em nada muda suas obrigações trabalhistas.

Horas Extras - Sem razão o Recorrente. Os controles de horário de fls 71/73 indicam a prática habitual de sobrejornada. O depoimento da testemunha de fls. 105 não ratifica que o reclamante saía às 17:00h, mas sim que o depoente saía a esta hora continuando o reclamante a trabalhar. Quanto a adotar-se a jornada da inicial, nos períodos de controles ausentes ou rasurados, encontra respaldo com os documentos dos autos, onde se vê que raramente o reclamante deixava de trabalhar até as 19:00h, adotando-se assim a Orientação Jurisprudencial 233 do C. TST.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, com base na fundamentação supra.

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2001.

Juiz Gerson Conde

Presidente

Juiz Raymundo Soares de Matos

Relator

Ciente:

Aída Glanz

Procuradora-chefe

Publicado em 31 de agosto de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 19.008/00

ACÓRDÃO

TERCEIRA TURMA

EMENTA - RECURSO ORDINÁRIO - PRINCÍPIO DA PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA MAIS BENÉFICA - Na forma do art. 444 da CLT, as normas contratuais devem ser respeitadas, mesmo que conceda direitos superiores àqueles constitucionalmente garantidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **EMBRATEL - EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A**, como Recorrente, e **ROBERTO DE OLIVEIRA SILVA**, como Recorrido.

Insurge-se a reclamada, através do presente recurso ordinário, contra a decisão proferida pela MM. 31ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que, por unanimidade, julgou procedente a reclamação.

Manifesta a recorrente seu inconformismo às fls. 30/37, argüindo preliminar de cerceamento de defesa, pois o douto Julgador, com vistas ao princípio da celeridade processual, deixou de cumprir as normas dispostas nos artigos 390 e seguintes do Código de Processo Civil, prejudicando-a, na medida em que ficou impedida de oferecer defesa à impugnação feita pelo patrono do reclamante aos cartões de ponto trazidos a Juízo por ela. Argúi também a nulidade da respeitável sentença de 1º grau, pois contém, em seu bojo, um dispositivo indireto, no qual o ilustre Julgador se limitou a fazer referência aos termos da fundamentação, sem sequer especificar exatamente a condenação imposta à ora recorrente, contrariando assim o disposto nos artigos 458 e 469 do Código de Processo Civil. No mérito, alega que a alteração do horário de trabalho do recorrido, a partir de janeiro de 1999, não foi, **in pejus**, tendo em vista que o seu horário continuou a ser variável e contro-

lado por cartão magnético, onde se permitia aos empregados livre compensação. Ressalta que tal fato restaria cabalmente comprovado através dos controles de frequência, que foram impugnados apenas quanto à forma pelo patrono do obreiro, não sendo por isso juntados aos presentes autos, configurando assim cerceamento do seu direito de defesa. Assevera não haver dúvidas de que a respeitável sentença de mérito não merece ser mantida, pois a alteração contratual jamais foi ilícita e tampouco prejudicial ao recorrido, visto que não teria sido violada a duração máxima do trabalho prevista no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal. Requer seja dado provimento ao presente recurso.

Contra-razões do recorrido, às fls. 41/44, afirmando que não merece lograr qualquer êxito o recurso interposto pela reclamada, por se tratar de argumentação meramente protelatória. Frisa que deve ser negado provimento ao presente recurso, para manter, na íntegra, a respeitável sentença de 1º grau.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho, à fl. 46, subscrita pelo ilustre Procurador, Dr. Lício José de Oliveira, informando não haver, nesta oportunidade, interesse a justificar sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

CONHECIMENTO

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

QUESTÕES PROCESSUAIS

ARGÜIDAS PELA RECORRENTE

DA NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Suscita a apelante, de início, a nulidade da sentença por cerceio de defesa ao fundamento de que se omitiu o Juízo **a quo** de instaurar o incidente de falsidade denunciado pelo autor, relativamente aos cartões de ponto, impedindo, assim, que a reclamada oferecesse defesa àquela impugnação, o que fere os princípios de ampla defesa e do contraditório esculpidos na

CRFB.

Não lhe assiste razão, uma vez que, além de tratar-se de mera impugnação (fl. 25), por parte do acionante, quanto à forma daqueles documentos - não quanto ao conteúdo, o que, **per si**, não impunha novas provas por parte da ré -, verifica-se que tal impugnação não foi sequer acolhida pelo MM. Julgador, tendo o sentenciado primário (fl. 27), inclusive, apurado que a jornada alegada pelo acionante restou incontroversa, o que realmente se depreende dos termos da defesa, fl. 20, e torna desnecessária a juntada de referidos documentos.

REJEITO.

DA NULIDADE DA SENTENÇA POR INCOMPLETA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Suscita a recorrente, em seguida, a nulidade da sentença, alegando, em síntese, incompleta prestação jurisdicional, uma vez que no “dispositivo” o ilustre Juízo “se limitou a fazer referência aos termos da fundamentação” (fl. 34 - **sic**).

A incompleta prestação jurisdicional se declara quando ausentes quaisquer dos requisitos do artigo 458, CPC, que tornam nula a decisão, devendo a parte indicá-los precisamente, na oportunidade.

Esclareça-se que o dispositivo exposto na sentença, que faz coisa julgada, contrariamente ao entendimento do apelante, não tem que ser uma “repetição” da fundamentação - até porque esta, então, seria desnecessária -, devendo, isto sim, o dispositivo ratificar aquela motivação através da determinação expressa do MM. Julgador de acolhimento ou não da pretensão.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a sentença (fls. 26/28) se encontra claramente fundamentada, sendo, inclusive, de grande coerência e bem lavrada - ainda que a tese nela perfilhada não convenha aos interesses do recorrente-, bem como o seu dispositivo final expõe, claramente, a decisão do julgador.

Assim, a argumentação do recorrente não constitui fundamento jurídico adequado a ensejar a pretendida declaração de nulidade de toda a sentença.

REJEITO.

MÉRITO
DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Cinge-se a **quaestio sub iudice** à prevalência ou não de dispositivo legal sobre o pactuado no contrato de trabalho.

Cumpra esclarecer, **ab initio**, a hipótese em exame.

Quando da admissão do acionante restou pactuado entre as partes que o seu horário de trabalho seria variável, sem ultrapassar, contudo, 36 horas semanais, fato este incontroverso.

Entende, contudo, a reclamada que “a alteração do horário de trabalho a partir de janeiro de 1999 não constitui alteração **in pejus**” (fl. 36 - *sic* - grifamos), afirmando, outrossim, que, ainda que suplantado o limite pactuado, “a alteração contratual jamais seria ilícita, nem tampouco prejudicial ao recorrido, pois que a duração máxima prevista no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição da República não teria sido violada” (fl. 36 - *sic*).

De fato, a violação, **in casu**, foi do pactuado na contratação e não do dispositivo legal.

Neste diapasão, peço **venia** para transcrever parte da decisão de 1ª instância, **in litteris**:

“Também não pode haver justificativa de que a jornada constitucionalmente garantida ser superior até à jornada prestada pelo autor, posto que, na forma do art. 444 da CLT, as normas contratuais devem ser respeitadas, mesmo que garantam direitos superiores àqueles mínimos garantidos.

O que deve prevalecer, na hipótese dos autos, é o princípio da prevalência da cláusula mais benéfica” (fl. 27).

Destarte, não carece de reforma o julgado.

NEGO PROVIMENTO.

A C O R D A M os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares ar-

güidas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 23 de maio de 2001.

Juiz José Maria de Mello Porto
Presidente em exercício

Juíza Nídia de Assunção Aguiar
Relatora

Ciente: **Aída Glanz**
Procuradora-Chefe

Publicado em 20 de julho de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 25.224/97

ACÓRDÃO PRIMEIRA TURMA

“PEDIDO DE ASSISTÊNCIA. INDEFERIMENTO. CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO. A despeito de enquadrado na espécie de decisão interlocutória, o ato do Juiz, que indefere o pedido de assistência, acarreta a extinção do feito para o interveniente, ocasionando-lhe imediato dano processual. A invocação ao § 1º, do art. 893 da CLT, é de todo simplista à hipótese dos autos, face à natureza própria do instituto da assistência e seus efeitos processuais peculiares. Cabível, portanto, à espécie a utilização de Recurso Ordinário.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que são partes, como Recorrentes, **WILSON SANTOS E OUTROS** e, como Recorrido, **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**.

Adoto, na forma regimental, o Relatório do ilustre Juiz Relator do sorteio, **verbis**:

“Trata-se de decisão interlocutória (fls. 39/43) que, não obstante tenha indeferido requerimento de assistência formulado por cooperativados, em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho contra a empresa tomadora dos serviços da cooperativa, rejeitou as preliminares de incompetência deste segmento judiciário e de ilegitimidade ativa da entidade autora nela veiculadas.

Dela recorrem os intervenientes (fls. 57/61), sustentando que a deci-

são recorrida tem natureza de sentença terminativa, tanto que os condenou nas custas, desafiando, portanto, o presente recurso ordinário. Reiteram o interesse jurídico na assistência, ao argumento de que a eventual procedência do pedido veiculado na ação civil pública afetará tanto a sua situação econômica quanto a relação jurídica que mantêm com a ré. No mérito, invocam a liberdade de trabalho e o livre exercício da profissão e destacam a elevada destinação social do princípio cooperativo. Por fim, requerem a exclusão da condenação nas custas.

*Na qualidade de recorrido, o Ministério Público (fls. 71/72) sublinha que o objetivo colimado na ação civil pública consiste em desconstituir a simulação concertada em **concilium fraudis** entre a ré e a cooperativa dos intervenientes e estes mesmos, ao arripio de normas cogentes de ordem pública e em prejuízo das contribuições sociais, falecendo legitimidade aos cooperativados para ingressar no processo como assistentes da ré.*

*O Ministério Público, já agora na condição de **custo legis**, opina (fls. 77/79) contra o conhecimento do recurso, vez que o ato impugnado é simples decisão interlocutória só impugnável quando, sobrevindo sentença, vier esta a desafiar recurso ordinário.*

É o relatório."

VOTO

DA PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, ARGÜIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Rejeito.

A hipótese dos autos é, com efeito, peculiar, desafiando afastar o julgador da simplista invocação ao § 1º do art. 893 da CLT, o qual retrata o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias; próprio do processo trabalhista.

Em verdade, a hipótese sob exame retrata, com extrema pujança, os efeitos nocivos de se fazer aplicar, de forma copiosa, os institutos do processo comum, sem atentar-se para a estrutura peculiar do processo laboral.

Não resta dúvida, como bem sustentado pelo ilustre Juiz Relator, que, a despeito de enquadrado na espécie de decisão interlocutória, o ato do Juiz que indefere o pedido de assistência acarreta para os intervenientes, insofismavelmente, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Disto decorre, outrossim, que, por não admitidos como assistentes, sequer figuram como sujeitos do processo, exsurgindo, assim, a premência de um instituto de índole recursal, capaz de lhes assegurar (em tese) a reforma daquela decisão, assegurando-lhes um provimento judicial útil e exequível, do ponto de vista de seu ingresso e participação na causa principal.

Tal inoocorre na hipótese dos autos.

Irrefutável que o fenômeno da assistência tem sua sede no diploma processual civil, aplicável supletivamente, conforme autorização do art. 769 consolidado. Entretanto, face à impugnação manifestada pelo Ministério Público, quanto ao ingresso dos recorrentes, aplicou o Juízo de 1º grau, integralmente, o procedimento civilista disciplinado no art. 51 daquele diploma, olvidando-se de que, no âmbito da sua estrutura, dispõe o postulante de apropriado recurso, caso sucumbente, inexistente, como já exposto, no processo laboral.

Nesta ordem de idéias, se escolhido tal procedimento pelo Órgão de 1º grau, o presente Recurso Ordinário, a nosso ver, deveria ter sido recebido como Agravo de Instrumento, seguindo os passos da disciplina processual comum, cabível, nesta hipótese particular, inclusive por expressa autorização legal (CLT, art. 769). É que, em face da natureza própria da assistência e seus peculiares efeitos processuais, há, indubitavelmente, omissão no diploma celetista, ocasionando imediato dano processual ao terceiro interveniente. A existência do recurso de Agravo de Instrumento no âmbito do processo do trabalho não obstaculiza o acima exposto, face à sua destinação específica e diferenciada daquele. A omissão celetista pertine ao instituto processual, necessário, **in casu**, para a observância do devido processo legal. Pouco importa, portanto, o **nomem iuris** que se dê às medidas recursais, posto que, repita-se, **in casu**, há lacuna no texto consolidado quanto ao instituto apropriado.

Por outro lado, ao nosso sentir, e em consonância maior à estrutura própria do processo laboral, impunha-se a não aplicação do art. 51 do CPC, sendo decidido o incidente juntamente com a decisão de mérito, embora de forma preliminar. Assim, poderiam os recorrentes ter se valido do recurso próprio, não só para obterem seu ingresso no processo, caso em que, se vencedores na preliminar, teriam também legitimidade para, na mesma oportunidade, recorrer do mérito da decisão e até, se cabível, argüirem sua nulidade por cerceio de defesa, posto que impedidos da produção de provas ou da prática de atos processuais relevantes para o julgamento. De igual sorte, estariam sujeitos aos efeitos da coisa julgada, já que admitidos como parte do processo. Poderiam se valer, inclusive (ainda em tese), de ação rescisória. Atingiria, assim, a assistência a sua finalidade sem quebra da estrutura processual celetista.

Por fim, vislumbramos, ainda, em tese, que os recorrentes, quando do indeferimento da assistência, poderiam ter se valido de ação cautelar incidental, para fins de suspensão da ação principal, até que apreciado o presente recurso por esta instância. Hipótese que autorizaria a preferência na distribuição do recurso.

De lege ferenda, fica, pois, a expectativa de regulamentação a incidir sobre tais hipóteses, preservados, acima de tudo, os princípios próprios deste processo especializado.

Por todo o exposto, não há como se negar o conhecimento do presente recurso, único meio de que puderam se valer os intervenientes para a reforma da decisão que lhes negou o ingresso na presente relação processual.

NO MÉRITO

Cabe aqui apreciar, tão só, o cabimento da assistência pretendida pelos recorrentes.

Dispõe o art. 50 do CPC que o seu pressuposto é a existência de interesse jurídico pelos intervenientes.

Data maxima venia do entedimento esposado pelo Juízo de 1º grau,

é manifesto o interesse jurídico, e não apenas econômico, dos recorrentes. O deferimento da medida não está condicionado, como deixa antever o **decisum**, à amplitude do interesse jurídico. Se este existe, não há como prosperar o indeferimento do pleito. Se os direitos que justificam a atuação do Ministério Público na ACP são proeminentes aos dos recorrentes, trata-se de questão meritória, a atrair a sucumbência da parte ré e seus assistentes.

Não obstante o acima exposto, o provimento do presente recurso não nos parece mais possível, face ao procedimento adotado para o julgamento da assistência.

Isto porque a interpretação que se faz do parágrafo único, do art. 50 do CPC, direciona-se pelo seu cabimento até a ocorrência da coisa julgada (por todos, neste sentido, Humberto Theodoro Júnior, **in** Curso de Direito Processual Civil, Ed. Forense, 31ª ed. vol. I, p. 126).

Compulsando o sistema de acompanhamento processual deste Regional, verifiquei o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ação principal, eis que, negado provimento por esta E. Turma ao RO-2094/98, interposto pelo reclamado, o processo encontra-se desde 23 de março do corrente na 64ª Vara do Trabalho.

Face ao exposto, incabível, na atual fase processual, o ingresso dos recorrentes na ação principal, eis que, como bem salienta Humberto Theodoro Júnior (obra citada), operado o trânsito em julgado, “(...) *no processo de execução propriamente dito não há lugar para a assistência, porque a execução forçada não se destina a uma sentença, mas apenas à realização material do direito do credor. Assim, não haveria, na realidade, como coadjuvar a parte a obter sentença favorável*”, objetivo da medida intentada pelos recorrentes.

Por igual razão (existência de coisa julgada), sequer poderá ser cogitado que aos recorrentes fora obstaculizada a faculdade prevista no art. 55 do CPC. [E que esta pressupõe, por óbvio, o ingresso do assistente antes do trânsito em julgado, a lhe conferir, assim, legitimidade de parte para a invocação das hipóteses tratadas no indigitado dispositivo.

Assim sendo, e não se podendo olvidar que a prestação jurisdicional ha de ser exequível aos que dela se valem, forçoso reconhecer que, em razão da atual fase processual da ação principal, há carência de objeto na postulação dos recorrentes.

Em outros termos, falece aos recorrentes interesse de agir, posto que o provimento pleiteado não lhes trará mais utilidade alguma. Forçoso, portanto, concluir, à falta de melhor capitulação, pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Quanto às custas, nada a deferir face à extinção do processo sem julgamento do mérito.

CONCLUSÃO

Isto posto, rejeito a preliminar argüida pelo Ministério Público e conhecimento do recurso. Quanto ao pedido de assistência, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

A C O R D A M os Juízes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento, argüida pelo Ministério Público do Trabalho e, quanto ao pedido de assistência, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, nos termos do voto do Juiz Revisor, que redigirá o acórdão, vencidos os Juízes Relator, que requereu justificativa de voto divergente e Eduardo Augusto Costa Pessoa.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 2000.

Juiz Edilson Gonçalves

Presidente e Redator Designado

Ciente: **Jorge F. Gonçalves da Fonte**

Procurador-Chefe

Publicado em 30 de junho de 2000.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRT - AP 5.043/00

ACÓRDÃO QUINTA TURMA

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. A Lei nº 8.177, de 1991, criando a taxa Referencial - TR, em seu artigo 39, não cristaliza a figura da cobrança de juros sobre juros. A mera denominação dada pelo caput não revela o condão de travestir a sua real natureza, qual seja, a de correção monetária. Agravo de Petição a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Petição em que são partes: **ELEAZAR TORRES MANCEN**, como Agravante, e **FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A**, como Agravada.

Trata-se de Agravo de Petição, interposto pelo reclamante, em face da r. decisão de fls. 435/437, proferida pelo MM. Juízo da 22ª VT/RJ, que acolheu em parte os Embargos à Execução das partes.

Alega que a reclamada não se manifestou sobre os cálculos por ele oferecidos, devendo ser homologados. Aduz que a TR é taxa de juros e não corrige o valor principal. Aduz ser cabível a conta relativa à diferença do FGTS e sua multa, bem como afirma que os cálculos não foram corrigidos da data do depósito até a presente.

Contramínuta do reclamado, às fls. 442/443.

É o relatório.

VOTO

DA ADMISSIBILIDADE:

Conheço do Agravo de Petição, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

NO MÉRITO:

Desassiste razão ao reclamante.

Inicialmente, cabe ressaltar que a reclamada não deixou de se manifestar sobre os cálculos de liquidação, haja vista a impugnação de fls. 401/403, quando apresentou, inclusive, os valores que entendia devidos.

A r. decisão agravada - fls. 435/437 - veio complementar a r. decisão de fls. 404. Nesta houve expressa referência ao posterior julgamento dos valores controversos.

O procedimento do Juízo **a quo** em separar a decisão em dois momentos ocorrera para agilizar a execução e garantir ao autor o recebimento dos valores incontroversos.

Quanto ao que alega sobre a TR, impõe-se esclarecer que a Lei nº 8.177, de 1991, criando a taxa Referencial - TR, em seu artigo 39, não cristaliza a figura da cobrança de juros sobre juros. A mera denominação dada pelo **caput** não revela o condão de travestir a sua real natureza, qual seja, correção monetária.

No que se refere às diferenças de FGTS e multa de 40%, a **res judicata** não contemplou o reclamante com tais direitos, pelo que indevida a sua inclusão nos cálculos (fls. 314/316 e 353/362).

Ante o exposto, conheço do Agravo de Petição e, no mérito, nega-lhe provimento.

A C O R D A M os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo.

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2001.

Juiz João Mario de Medeiros
Presidente em Exercício e Relator

Ciente: **Aída Glanz**
Procurador Chefe

Publicado em 1º de agosto de 2001.

MANDADO DE SEGURANÇA TRT - MS 919/00

ACÓRDÃO

S.E.D.I.

MANDADO DE SEGURANÇA - Se a regra do art. 620, do CPC, prevendo que se promova a execução de modo menos gravoso para o devedor, deve ser aplicada, não se justifica a medida abrupta de bloqueio de conta bancária do empregador com conseqüências desastrosas para o andamento de suas atividades. Segurança concedida parcialmente em definitivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança, em que são partes: **COSTA BRAVA CLUBE**, como Impetrante; **EXMO. DR. JUIZ DA 9ª VT/RJ**, como Impetrada, e **SINDICATO DOS EMPREGADOS DE CLUBES, FEDERAÇÕES E CONFEDERAÇÕES ESPORTIVAS E ATLETAS PROFISSIONAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, como Terceiro Interessado.

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Costa Brava Clube, com pedido de liminar, que tem por objetivo a suspensão do ato impetrante que determinou o bloqueio para o pagamento dos honorários periciais, da importância de R\$6.000,00 (seis mil reais). Alega dificuldades para saldar a dívida, inclusive, o pagamento de salários de seus empregados, sustentando ainda que competiria ao Sindicato autor a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária.

A autoridade impetrada prestou as informações de praxe, fls.19.

O terceiro interessado tomou ciência, fls.20, tendo vista dos autos fora do cartório.

Parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho, fls. 28/29, da lavra do i. Procurador Jorge F. Gonçalves da Fonte, opinando pela concessão

parcial da segurança, para que a penhora recaia sobre 20% (vinte por cento) da conta bancária do executado, ficando mantida, assim, a liminar concedida pelo eminente Juiz Relator.

É o relatório.

VOTO

O **mandamus** procede parcialmente, razão pela qual mantenho integralmente o despacho anotado às fls. 15/16.

Aliás, também esta foi a estrada adotada pela zelosa Procuradoria, no Parecer de fls. 28/29, da lavra do Dr. Jorge F. Gonçalves da Fonte que, **data venia**, adoto como razões de voto:

*“Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Costa Brava Clube, atacando ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz Presidente da MM. 9ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, com pedido de liminar. Dizendo-se detentor de direito líquido e certo, aponta o impetrante ilegalidade no ato judicial que determinou o bloqueio em sua conta bancária da importância de R\$6.000,00, para pagamento dos honorários periciais. Alega que encontrará dificuldades em saldar seus compromissos, inclusive quanto ao pagamento de salários de seus empregados, sustentando ainda que competiria ao Sindicato autor a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária. O impetrante está bem representado. A ação mandamental foi ajuizada a tempo. A liminar requerida foi deferida em parte pelo E. Juiz Relator, que limitou o bloqueio a 20% (vinte por cento), conforme r. despacho de fls. 15/16. Requisitas, vieram as informações de estilo (fl. 19), esclarecendo a digna autoridade impetrada que a execução destinava-se a garantir o pagamento de honorários periciais, conforme decisão de E. TRT. O terceiro interessado tomou ciência da impetração, teve vista dos autos fora do cartório, mas não se manifestou sobre o mérito do **mandamus**. A primeira questão suscitada pelo impetrante, de que a verba honorária deveria ser suportada pelo autor da ação trabalhista, não procede. Como esclarecido pela ilustre autoridade*

*apontada como coatora (fl. 19), o pagamento dos honorários periciais na fase de execução deu-se em cumprimento à decisão do E. Tribunal Regional do Trabalho. Impressiona, todavia, o segundo argumento do demandante de que não poderia a digna autoridade impetrada decretar o bloqueio integral de sua conta bancária para pagamento, de uma única vez, dos honorários periciais diante dos inegáveis transtornos que tal medida ocasionaria. Na ótica do “Parquet”, realmente mostra-se abusivo o ato de constrição em comento, uma vez que isto, provavelmente, agravaria a situação do devedor. Ainda que se busque na execução a satisfação célere e completa da obrigação reconhecida, ou seja, a necessidade de tornar-se concreta a sanção que decorre do título sentencial, mesmo assim não se deve sacrificar mais o sujeito passivo da obrigação. A regra do art. 620, do CPC, prevendo que se promova a execução de modo menos gravoso para o devedor, deve ser aplicada **in casu**. **Data venia**, não se justifica a medida abrupta de bloqueio de conta bancária do empregador com conseqüências desastrosas para o andamento de suas atividades. Diante do exposto, manifesta-se o Ministério Público pela concessão parcial da segurança, para que a penhora recaia sobre 20% (vinte por cento) da conta bancária do executado, ficando mantida, assim, a liminar concedida pelo eminente Juiz Relator.”*

Por tais fundamentos, **CONCEDO PARCIAL E DEFINITIVAMENTE** a segurança perseguida.

Sem custas.

A C O R D A M os Juízes da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conceder parcial e definitivamente a segurança perseguida. Sem custas.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2001.

Juiz Mello Porto
Presidente

Juiz José Leopoldo Félix de Souza
Relator

Ciente: **Aída Glanz**
Procuradora-Chefe

Publicado em 25 de junho de 2001.

AÇÃO RESCISÓRIA TRT - AR 313/99

ACÓRDÃO

S.E.D.I.

AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO - ART. 485, VII, DO CPC. Dispõe o inciso VII, do art. 485, do CPC, que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando o autor obtiver documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso antes da prolatação daquela, mas que seja capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável. Em verdade, deve se entender por documento novo o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado ou de impossível utilização pelo interessado à época do ajuizamento da ação, cuja apresentação oportuna seria capaz de influenciar no julgamento a ponto de proferir decisão totalmente distinta da editada, que se busca agora rescindir. Não sendo essa a hipótese, conclusão é a improcedência do pedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação rescisória, em que são partes: **ENY DE FREITAS SANTOS** como Autora, e **SOUZA CRUZ S.A.** como Ré.

Trata-se de ação rescisória visando à desconstituição do v. Acórdão proferido nos autos do RO-23381/96, pela Eg. 4ª Turma, que manteve a sentença proferida pela MM. 63ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, nos autos da reclamação trabalhista 1887/95, sob o fundamento de que o **r.decisum**, ao julgar improcedente o pedido, apesar dos vários elementos probantes, abdicou da aplicação do disposto no art. 436, do CPC, adotado a literalidade do art. 195, da CLT, face à impossibilidade de realização de perí-

cia, por razões econômicas da reclamante, ora autora.

Embasa o corte rescisório no inciso VII, do art. 485, do CPC - documento novo.

Sustenta, em suma, que havia nos autos prova capaz de demonstrar que o trabalho exercido pela autora, nas dependências da ré - fábrica de cigarro - se verificava com risco de insalubridade em grau médio, para exposição ao ruído acima dos limites de tolerância às funções de Supervisor de Produção e Operador de Equipamentos.

No entanto, assevera que a empresa-ré, já vencida em vários processos e constatada a insalubridade por diversos laudos, por fim se rendeu aos insistentes pedidos, entregando a Guia SB-40 e Levantamento Técnico de Ambiente e Condições de Trabalho, que consuma, vez por todas, o direito da autora à percepção do adicional de insalubridade, negado pelas instâncias judiciais percorridas.

Requer seja julgada procedente a ação rescisória para desconstituir a decisão alvejada, conferindo-se novo julgamento, reconhecendo-se o direito da autora à percepção do adicional pleiteado.

Com a inicial vieram os documentos de fls.7/90

Certidão de trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo às fls. 10.

Contestação da ré às fls. 123/130, argüindo preliminar de descabimento da ação rescisória por ausência de indicação de qualquer dos requisitos previstos no art. 485, do CPC, e de indeferimento da inicial por não ter a autora efetuado a autenticação das peças xerocopiadas que instruem os autos, conforme determinado no despacho de fls. 92 por esta Relatoria.

Razões finais da autora às fls. 148/151, e da ré às fls. 152/159, renovando as alegações de peça de contestação.

O ilustre representante da d. Procuradoria, Dr. Eneas Torres, em parecer de fls. 162/163, oficiou pela improcedência do pedido.

É o relatório.

VOTO
ADMISSIBILIDADE

PRELIMINARES ARGÜIDAS NA CONTESTAÇÃO
- NÃO CABIMENTO DA RESCISÓRIA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO
DE EMBASAMENTO LEGAL DO PEDIDO

Rejeita-se.

O pedido de rescisão encontra-se devidamente embasado no inciso VII, do art. 485, do CPC - **documento novo**.

- DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO PELA NÃO AUTENTICAÇÃO
DAS
PEÇAS XEROCOPIADAS QUE INSTRUEM DOS AUTOS

Rejeita-se a prefacial suscitada.

A autora autenticou as peças xerocopiadas trazidas aos autos cujos originais possuía, informando a este Juízo que não o fez na totalidade em face da dificuldade de conseguir que a Vara de origem lançasse o "confere com o original" nas peças originadas pela reclamada.

Em face disso, requereu a oitiva das pessoas que elaboraram os documentos de fls. 11/56, fls. 75 e de fls. 57/71, para atestarem em audiência a idoneidade e inidoneidade dos mesmos, conforme fls. 144/145, fato julgado desnecessário por este Juiz Relator - a quem compete à direção do processo, nos termos do art. 125, e incisos do CPC.

Parté legitimada ao ajuizamento da presente ação rescisória, que ocorreu dentro do biênio legal, conforme certidão de trânsito em julgado de fls.10 , com regular representação processual.

MÉRITO

Busca a autora, via corte rescisório, desconstituir o v. Acórdão Regional, proferido nos autos do RO- 23381/96, sob o fundamento de possuir **documento novo** - Guia SB-40, fornecida pela empresa-ré, capaz de modificar a r. decisão que julgou improcedente o seu pedido de adicional de insalubridade, formulado na Reclamação Trabalhista 1887/95, julgada pela MM. 63ª VT/RJ.

Dispõe o inciso VII, do art. 485, do CPC, que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando o autor obtiver documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pode fazer uso antes da prolatação daquela, mas que seja capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Afirma a autora que a Guia - SB-40, fls. 75, fornecida pela reclamada, se enquadra perfeitamente na previsão legal, possuindo o condão de, por si só, conferir resultado favorável à sua pretensão- reconhecimento de que trabalhava em condições insalubres na empresa-ré, capaz de ensejar a rescisão do julgado.

Na lições do eminente Magistrado **Francisco Antonio de Oliveira**, em sua festejada obra *Ação Rescisória, Enfoques Trabalhistas*, ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, 1996, página 106, "*Documento novo não significa que somente teve existência após o julgamento da lide. Ao contrário, a sua existência é anterior à ação, mas por algum motivo alheio à vontade da parte (autor ou réu), somente dele veio ter conhecimento posteriormente.*"

Para **Vicente Greco Filho**, "*o documento novo não quer dizer produzido após a sentença, mas documento até então desconhecido ou de utilização impossível. A impossibilidade de utilização deve ser causada por circunstâncias alheias à vontade do autor da rescisória.*"

Já o Mestre **Barbosa Moreira** conceitua que "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexos de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de ter julgado como se julgou.*"

A autora obteve julgamento desfavorável à sua pretensão por não ter produzido a indispensável prova pericial para verificação de que seu trabalho a sujeitava à condições de insalubridade, como o exige o art. 195, da CLT.

O documento (Guia SB-40), trazido pela autora às fls. 75, não

constitui documento novo nos termos da lei, porquanto sua produção data de 10/06/97, sendo, portanto, posterior ao ajuizamento da reclamação trabalhista em 21/11/95, de modo que jamais poderia influenciar no julgamento da referida ação se fosse apresentado ao juízo no momento oportuno, capaz de levar o órgão julgador a proferir decisão distinta da editada.

Não é demais lembrar que, para ensejar rescisória, a **obtenção** do documento é que deverá ser **nova**; não o documento, que já deveria existir ao tempo da ação.

Não sendo a hipótese vertente, pois, conclusão óbvia é a improcedência do pedido.

CONCLUSÃO

Isto Posto, rejeito as preliminares suscitadas na contestação, admito a presente ação e julgo improcedente o pedido.

Custas pela autora de R\$ 20,00, calculadas sobre o valor de R\$ 1.000,00 dado à causa.

A C O R D A M os Juízes da Seção Especializada Em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas na contestação, e, no mérito, por unanimidade, julgar improcedente o pedido. Custas, pela autora, de R\$ 20,00, calculadas sobre o valor de R\$ 1.000,00, dado à causa.

Rio de Janeiro, 28 de junho de 2001.

Juiz Mello Porto

Presidente

Juiz Alberto Fortes Gil

Relator

Ciente:

Aída Glanz

Procuradora-chefe

Publicado em 24 de julho de 2001.

AGRAVO DE PETIÇÃO TRT - AP 2.417/00

ACÓRDÃO

SEGUNDA TURMA

Legítima a constrição de bem de propriedade de quem, à época em que ajuizada a ação e prolatada a sentença condenatória, integrava a composição societária da executada.

Agravo de petição a que se nega provimento.

Vistos os presentes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO** em que são partes **LIGIA TELLES ASSAD KHAN**, como Agravante, e **SEBASTIÃO MARIO DA SILVA** e **CONSTRUTORA A3 LTDA**, como Agravados.

RELATÓRIO

Inconformada com a r. decisão (fl. 26) que rejeita os embargos (ET-4245/99) em face da execução nos autos da RT-186/91, em que são partes **SEBASTIÃO MARIO DA SILVA** e **CONSTRUTORA A3 LTDA**, agrava de petição a terceira embargante a fls. 28/31.

Aduz, em síntese: que não obstante tenha o juízo reconhecido que a embargante não é mais sócia da executada, entendeu legítima a penhora de bem de sua propriedade; que a execução deve dirigir-se contra os sócios atuais da pessoa jurídica e legítimos responsáveis por seus débitos atuais; que, ademais, o bem gravado é impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/90.

O agravo vem tempestivamente, com delimitação da matéria impugnada, e contraminutado (fls. 33/34).

Em contrariedade, o embargado assevera, em resumo: que o autor manteve com a ré contrato de trabalho de 9.10.90 a 10.12.90 e ajuizou reclamação trabalhista em 23.1.91, tendo a embargante se retirado da sociedade em 20.3.93, conforme comprovam os documentos juntados; que é a

embargante responsável pela satisfação da presente execução.

Agravante bem representada (fl. 6).

Manifestação do Ministério Público à fl. 36, da lavra da Procuradora Regional Maria Thereza M. Tinoco, por ausência de interesse público a justificar intervenção.

É o relatório.

VOTO

DO CONHECIMENTO:

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo. Ante a irregularidade da representação, já que não juntado aos autos instrumento de procuração, não conheço da contraminuta.

DO MÉRITO RECURSAL:

Da responsabilidade da ex-sócia:

Quando a agravante retirou-se da sociedade (documento de fls. 7/8) já havia contra ela sentença condenatória transitada em julgado.

Dessa forma, legítima a constrição de bem de propriedade da agravante.

De observar que, então, os sócios Assad Eduardo, o engenheiro, e Ligia, a economista, transferiram suas cotas na empresa Construtora A3 Ltda para Edineia e Arlindo, ambos comerciantes, encontrando-se a empresa, conforme fl. 9, em lugar incerto e não sabido.

Não há qualquer evidência de bens da sociedade a suportarem a execução, restando já desconsiderada, no bojo do processo principal, a personalidade da pessoa jurídica.

Nego provimento.

Da impenhorabilidade:

Trata-se o bem objeto do gravame de "uma arca de madeira com tampo de cristal" (fl. 11), não se enquadrando, pois, na imprescindibilidade que orienta a Lei nº 8.009/90, porque não configurado objeto essencial à

moradia familiar ou ao meio de sustento.

Nego provimento.

Relatados e discutidos,

A C O R D A M os Juízes que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer do agravo de petição interposto pela terceira embargante e, no mérito, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, 8 de novembro de 2000.

Juíza Amélia Valadão Lopes

Presidente

Juíza Glória Regina Ferreira Mello

Relatora

Ciente: **Jorge Fernando Gonçalves Da Fonte**
Procurador-Chefe

Publicado em 7 de dezembro de 2000.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 3.788/99

ACÓRDÃO SEXTA TURMA

A empresa LIGHT S/A jamais integrou a Administração Pública Indireta da União Federal. Se é fato que a ELETROBRÁS, em conformidade com a lei que a instituiu, pode criar subsidiárias integrais, em relação às quais se admite aplicável o regramento dirigido à administração pública, também é fato que a aquisição do controle acionário de uma sociedade anônima privada por uma sociedade de economia mista não transforma aquela sociedade anônima em sociedade de economia mista, ou em qualquer outra entidade que possa integrar a Administração Pública Indireta. Sentença de primeiro grau que se confirma, por inaplicável a limitação salarial prevista no artigo 37, XI, da Constituição da República.

Vistos estes autos de Recurso Ordinário em que figuram, como Recorrente, **LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S/A** e, como Recorrido, **ROBERTO ANTONIO VALADÃO FREIRE**.

RELATÓRIO:

Recurso Ordinário interposto pela ré, em face da r. sentença de fls.66/69, proferida pela MM.29ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio de Janeiro, que julgou procedente a pretensão do autor.

A Recorrente, pelas razões de fls.70/85, argúi a prescrição de todas as parcelas, inclusive fundiárias, anteriores a mais de cinco anos do ajuizamento da ação. Outrossim, sustenta que são indevidas diferenças salariais, tendo em vista a legalidade da limitação salarial ditada pela lei ordinária, em face do que dispõe o artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal.

Contra-razões a fls.89/92, sem arguições preliminares.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, a fls.95/96, da lavra do Procurador Licio José de Oliveira, manifestando-se pelo provimento do recurso.

VOTO

Da prescrição.

A pretensão do recorrido prende-se ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da limitação imposta pela recorrente, com fundamento nas disposições da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994.

Se a presente ação foi ajuizada em 27 de julho de 1998, dentro do prazo de dois anos após a extinção do Contrato de Trabalho mantido pelas partes, não há que se falar em prescrição de quaisquer diferenças postuladas.

Rejeito a prejudicial.

Da redução salarial.

Sustentou o autor, na peça de início, serem inaplicáveis aos empregados da acionada as disposições legais que prevêm a limitação dos salários dos servidores da Administração Pública.

Alega a ré, a seu turno, que, por integrar a Administração Pública Federal Indireta, está sujeita à observância do limite de remuneração ditado pela norma do artigo 37, inciso XI, da Constituição e, também, do artigo 3º da Lei nº 8.852, de 4 de fevereiro de 1994.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que a recorrente, indiscutivelmente, não é uma sociedade de economia mista. Isso porque, como afirma a defesa, até 1979, como empresa privada, foi controlada pelo grupo canadense BRASCAN, a partir de então, também como empresa privada, teve seu controle acionário adquirido por CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS e, em maio de 1996, novamente "privatizada".

Na realidade, a ré nunca deixou de ser empresa privada e, seguramente, jamais integrou a Administração Pública Indireta da União Federal.

Se é fato que a ELETROBRÁS, em conformidade com a lei que a instituiu, pode criar subsidiárias integrais, em relação às quais admite-se aplicável o regramento dirigido à Administração Pública, também é fato que a aquisição do controle acionário de uma sociedade anônima privada por uma sociedade de economia mista não transforma aquela sociedade anônima em sociedade de economia mista, ou em qualquer outra entidade que possa integrar a Administração Pública Indireta.

Não é outro o pensamento da Advocacia Geral da União, manifestado em parecer , cuja ementa aqui se transcreve:

“Natureza jurídica da LIGHT: sua caracterização como sociedade anônima comum, não integrante da Administração Indireta, por lhe faltarem os requisitos de criação por lei e a não obrigatoriedade de manutenção de seu controle acionário de forma permanente (ou continuada) pela ELETROBRÁS. Inaplicabilidade à LIGHT da exigência da realização de concurso público para a contratação de seus empregados (art. 37, III, da Constituição da República)”

De toda sorte, ainda que, por absurdo, se pudesse considerar o recorrido empregado de uma entidade integrante da Administração Pública Indireta da União Federal, entendo que da interpretação sistemática do Texto Fundamental resulta que o limite de remuneração imposto pelo Legislador Constituinte originário (art. 37, inciso XI, antes da Emenda Constitucional nº 19/98) teve como destinatário apenas o servidor público, assim definido, como ensina a boa doutrina, o pessoal que presta serviços remunerados a pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Direta, e disciplinado pelo regime estatutário (art. 39 e seguintes).

Nessas condições, a realização de descontos salariais, com a justificativa equivocada de cumprimento de preceito constitucional, deve ser analisada sob o enfoque do Direito Material do Trabalho, restando patente, no presente caso, que a Recorrente violou, isso sim, o princípio de intangibilidade salarial insculpido no artigo 462 da C.L.T. e, também, a garantia de irredutibilidade salarial prevista no artigo 7º, inciso VI da Constituição da República.

Houve comprovação do recolhimento de custas processuais e depósito recursal às fls. 228/229.

Contra-razões às fls. 253/254.

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, às fls. 257/262, pela Procuradora Maria Lucia Abrantes Ferreira, pronuncia-se pelo conhecimento e provimento dos apelos, para eximir a FIOCRUZ e a ECT de qualquer responsabilidade.

É o relatório."

VOTO

Conheço da remessa obrigatória, a teor do que dispõe o Decreto-lei n.º 779/69; do recurso voluntário da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ e do recurso ordinário da E.C.T. – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Alega a terceira Reclamada (ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafo) que a declaração de responsabilidade subsidiária é vedada por lei, pelo que insiste na sua ilegitimidade passiva **ad causam**, pois jamais foi empregadora da parte autora, nunca lhe pagou salários, tampouco a subordinou.

Sem razão a Recorrente.

No pólo passivo da relação processual deverá figurar aquele que, por força da ordem jurídica material, deva, adequadamente, suportar as consequências da demanda.

As normas definidoras da parte legítima estão no direito material, porque é ele que define as relações jurídicas entre os sujeitos de direito, não obstante a legitimidade ser examinada no processo e ser uma condição para o exercício da ação.

No entanto, "*Bastaria a simples alegação de que a 2ª Ré era devedora da relação jurídica de direito material, para que esta fosse legitimada na relação jurídica de direito processual*", nos ensinamentos de José Carlos

Barbosa Moreira.

Basta, portanto, a indicação da Recorrente, como parte integrante do pólo passivo da demanda, para torná-la parte legítima da relação jurídico-processual, ademais quando se discute responsabilidade subsidiária, oriunda de contrato de prestação de serviços entre empresas.

Correta a r. sentença.

CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA
(Reexame Necessário em Duplo Grau de Jurisdição,
Recurso Voluntário da Fundação Oswaldo Cruz e
Recurso Ordinário da ECT – Empresa Brasileira
de Correios e Telégrafos)

Alega a Fundação Oswaldo Cruz, em recurso voluntário, que se constitui em pessoa jurídica de direito público, integrante da Administração Federal Indireta e está obrigada, por força constitucional, ressalvados os casos especificados em lei, a contratar mediante processo licitatório, conforme instituído no art. 1º, da Lei Regulamentar n.º 8.666/93.

Aduz que não deixou de fiscalizar o contrato de prestação de serviços mantido com a primeira Reclamada (VICBERJ – Vigilância Comercial e Bancária do Estado do Rio de Janeiro Ltda.), que em nada se relaciona com o cumprimento das obrigações trabalhista dos empregados da empresa prestadora de serviços.

Sustenta que não houve, em nenhum momento, a culpa **in eligendo** por parte da Recorrente.

Afirma que inaceitável a aplicação do Enunciado 331, do Eg. TST, sob três fundamentos. Primeiro, porque não se pode ferir norma constitucional, inscrita no art. 37, § 6º, quanto à responsabilidade da Administração Pública. Segundo, por haver lei específica para licitações e contratos para a Administração Pública. Terceiro, porque não pode um Enunciado ter o condão de valer mais que uma lei.

Afirma a ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, em recurso ordinário, que não há como prevalecer a condenação de responsabi-

lidade subsidiária de ente paraestatal, integrante da Administração Pública Federal Indireta, face ao disposto no art. 71, § 1º, da Lei n.º 8.666/94, que expressamente dispõe não ser extensível à Administração Pública qualquer responsabilidade pela eventual inadimplência do contratado

A r. sentença deve ser parcialmente reformada.

A Recorrida, à exordial (fls. 3/4), alegou que manteve contrato de trabalho com a primeira Reclamada (VICBERJ – Vigilância Comercial e Bancária do Estado do Rio de Janeiro Ltda.), no período de 1.7.1995 a 23.08.1998, na função de “Guardete”.

Sustentou que, sendo a primeira Reclamada empresa prestadora de serviços, exerceu suas funções em empresas tomadoras de mão-de-obra. De 1.7.1995 a 14.5.1998, na Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ e de 15.5.1998 a 23.8.1998, na ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

As três Reclamadas foram condenadas, sendo que a 2ª e a 3ª subsidiariamente, ao pagamento das parcelas da rescisão contratual; à restituição do valor de R\$ 10,00 (dez reais) mensais, descontados do salário da Reclamante, a título de assistência dentária, no período de dezembro de 1996 a julho de 1997; do valor de R\$ 40,00 (quarenta reais), descontados nos meses de junho e julho de 1998, a título de uniforme e do valor de R\$ 24,90 (vinte e quatro reais e noventa centavos), no mês de maio de 1998, relativos a faltas em 2 (dois) dias, por falecimento do irmão da Reclamante.

Nos termos da interpretação expressa no Enunciado nº 331, da Súmula da Jurisprudência do Eg. TST, a contratação de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.

O inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador, todavia, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive *quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista*, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n.º 8.666/

93), conforme alteração do item IV, do Enunciado n.º 331, da Súmula da Jurisprudência do Eg. TST, através da Resolução TST n.º 96, de 11.9.2000.

Absolutamente razoável a interpretação contida no referido enunciado.

Dispõe o art. 8º, da CLT, que *“As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”*.

Em que pese a jurisprudência não ser fonte formal de direito ou método de integração das normas jurídicas, não há qualquer vedação legal em que a construção pretoriana seja adotada nos julgamentos, eis que se trata de uma das formas de interpretação de que dispõe o Juiz a fim de subsumir o caso concreto à norma abstrata, ademais quando haja concórdância com o entendimento ali expresso.

Quanto à aplicabilidade do parágrafo 1º, do artigo 71, da Lei n.º 8.666/93, também não assiste razão à Recorrente. Estabelece citada norma legal, **verbis**:

*“**Art. 71.** O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.*

***Parágrafo 1º.** A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.”* (grifamos)

Os encargos são de responsabilidade da empresa contratada e não podem ser repassados para a Administração Pública direta ou indireta. Os encargos pressupõem ônus para a parte, sem que haja vantagem correspondente.

Os salários, as vantagens e as demais verbas decorrentes do contrato de trabalho, que deverão ser pagos ao empregado, não são encargos. Constituem-se na contraprestação devida pelo empregador, em troca do trabalho despendido pelo empregado. Os salários e vantagens decorrem de relação obrigacional, enquanto que os encargos têm natureza jurídica diversa.

Não sendo encargos, portanto, os salários, as vantagens e as verbas decorrentes do contrato de trabalho não estão abrangidos pela norma citada, inexistindo, repita-se, qualquer vedação na condenação subsidiária da segunda Recorrente.

O procedimento licitatório existe com o escopo de selecionar não apenas a melhor proposta, em termos financeiros, como para que a idoneidade econômica da empresa a ser contratada seja aferida satisfatoriamente.”

Não há que se falar, contudo, em condenação subsidiária da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ ao pagamento das verbas resilitórias e à devolução dos descontos relativos ao período de maio de 1998 (falta ao serviço) e junho/julho de 1998 (uniforme). No referido lapso temporal, a Reclamante não mais exercia suas funções naquela Fundação, mas na ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

No mesmo passo, incabível a condenação subsidiária da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no que concerne à devolução dos descontos relativos ao período de dezembro de 1996 a julho de 1997, a título de assistência odontológica, quando a Recorrida prestava serviços na Fundação Oswaldo Cruz.

No que concerne à restituição do valor de R\$ 10,00 (dez reais) mensais, descontados do salário da Reclamante, a título de assistência dentária, no período de dezembro de 1996 a julho de 1997, não há o que modificar na r. sentença.

Não veio aos autos a autorização por escrito da empregada, nos termos exigidos pela interpretação inscrita no Enunciado n.º 342, da Súmula da Jurisprudência do Eg. TST.

Dou parcial provimento ao reexame necessário em duplo grau de jurisdição, ao recurso voluntário da Fundação Oswaldo Cruz e ao recurso ordinário da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para reformar a r. sentença e excluir a condenação subsidiária da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, no que pertine pagamento das verbas resilitórias e da devolução dos descontos relativos ao período de maio de 1998 (falta ao serviço) e junho/julho de 1998 (uniforme), bem como excluir a condenação subsidiária da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no que concerne à devolução dos descontos relativos ao período de dezembro de 1996 a julho de 1997, a título de assistência odontológica.

SEGURO-DESEMPREGO

Afirma a terceira Reclamada (ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) que descabe a concessão de indenização pela não percepção do seguro-desemprego, face à impossibilidade de convolar-se obrigação de dar em pagar, **ex vi** do art. 5º, II, da CRFB/88.

Não tem razão a Recorrente.

Neste sentido, a Eg. SBDI-I do TST assim estabeleceu, através da interpretação expressa no Item 211, da Súmula de Orientações Jurisprudenciais, **verbis**:

"211. SEGURO-DESEMPREGO. GUIAS, NÃO-LIBERAÇÃO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. *O não fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização.*"

Nego provimento.

DEVOLUÇÃO DE DESCONTO – FALTA AO SERVIÇO

Sustenta a terceira Reclamada (ECT-Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos) que não pode prevalecer a condenação relativa à devolução de R\$ 24,90 (vinte e quatro reais e noventa centavos), tendo em vista que incumbia à Reclamante fazer prova de que teria cientificado e comprovado documentalmente o empregador acerca da morte do irmão.

Não assiste razão à Recorrente.

O falecimento do irmão da Recorrida ocorreu, efetivamente, em 23.5.1998, conforme se infere da certidão de óbito juntada às fls. 15.

Houve a falta da empregada ao serviço em 24.5.1998, conforme registro de freqüência, adunado às fls. 108 verso.

Depreende-se do recibo de pagamento de salário, acostado às fls. 29, o desconto relativo a dois dias.

Dispõe o art. 473, I, da CLT, **verbis**:

"Art. 473. *O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:*

I – até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua Carteira de Trabalho e previdência Social, viva sob sua dependência econômica;"

Não cabe a discussão se a Recorrida entregou, ou não, a certidão de óbito do irmão ao empregador.

O certo é que, nos autos, há prova inequívoca do falecimento e do desconto efetuado, que deverá ser restituído à Recorrida. Ainda que o empregador não tivesse conhecimento do fato, à época, dele ficou ciente através do processo, sendo devida a devolução.

Nego provimento.

Pelo exposto:

Conheço da remessa obrigatória, a teor do que dispõe o Decreto-lei n.º 779/69; do recurso voluntário da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ e do recurso ordinário da E.C.T. – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. No mérito, **dou-lhes parcial provimento**, para reformar a r. sentença e excluir a condenação subsidiária da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, no que pertine ao pagamento das verbas resilitórias e devolução dos descontos relativos ao período de maio de 1998 (falta ao serviço) e junho/julho de 1998 (uniforme), bem como excluir a condenação subsidiária da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, no que concerne à devolução dos descontos relativos ao período de dezembro de 1996 a julho de 1997, a

título de assistência odontológica.

A C O R D A M os Juízes que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, dar provimento parcial aos recursos da Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ e da ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos para reformar a r. sentença e excluir a condenação subsidiária da FIOCRUZ, no que pertine ao pagamento das verbas resilitórias e devolução dos descontos relativos ao período de maio de 1998 (falta ao serviço) e junho/julho de 1998 (uniforme), bem como excluir a condenação subsidiária da ECT, no que concerne à devolução dos descontos relativos ao período de dezembro de 1996 a julho de 1997, a título de assistência odontológica e, em reexame necessário, reformar a r. sentença para o mesmo fim.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2001

Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos

Presidente e Redatora Designada

Ciente:

Aída Glanz

Procuradora-Chefe

Publicado em 12 de julho de 2001.

MANDADO DE SEGURANÇA TRT - MS 1.284/00
AGRAVO REGIMENTAL

ACÓRDÃO
S.E.D.I.

MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - REQUISITOS DE LEI - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO ANTE A AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA.

1) Para o deferimento da tutela cautelar que suspende os efeitos do ato judicial alvo do mandado de segurança, torna-se imperiosa, além da pertinência da própria ação mandamental, a correta demonstração da presença dos requisitos legais da plausibilidade do direito invocado e do prejuízo decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional.

2) Antevendo-se que o ato jurisdicional atacado observou a garantia constitucional do devido processo legal, consubstanciada na prevalência e na plena eficácia da coisa julgada material formada no processo de conhecimento, cuja desconstituição somente poderá ser alcançada pelo corte rescisório, sendo mesmo teratológica a pretensão do desfazimento dos seus efeitos em plena fase de execução, aliada à natureza interlocutória da decisão judicial, o que torna incabível a própria impetração (Lei nº 1533/51: art. 5º, II), e o fato de tratar-se a impetrante de fundação de direito público, fazendo-se a execução atra-

vés do precatório de requisição (CF/88, art.100 c/c CPC: art.730), tem-se por cabalmente demonstrada a ausência do fumus boni iuris e do periculum in mora a desautorizar o deferimento da medida liminar perseguida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança em que são partes: **UNIVERSIDADE DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO**, como impetrante, **MM JUÍZO DA 43ª VT/RJ**, como impetrado e **SIND. AUXILIARES DE ADM. ESCOLAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, como 3º interessado.

Adoto, na forma regimental, o relatório do ilustre Juiz Relator do sorteio, *verbis*:

“Mandado de Segurança impetrado pela **UNIVERSIDADE DO RIO DE JANEIRO - UNIRIO**, contra o critério adotado pelo MM. Juízo da 43ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Trabalhista nº 382/91, em que contende com o **SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, que manteve o prosseguimento da execução relativa à Ação de Cumprimento. Sustenta a impetrante que a sentença normativa no DC-085/90 veio a ser reformada pelo Tribunal Superior do Trabalho em recurso ordinário por esta interposto (Proc. TST-RO-DC-30.654/91.8), que concluiu pela sua extinção sem julgamento do mérito por impossibilidade jurídica do pedido,..., em relação à Impetrante,...”.

A Inicial se encontra regularmente instruída com os documentos de fls. 13/44.

Constam de fls. 49/50, as lúcidas informações prestadas pela digna Autoridade dita Impetrada, **D.D. Dra. VÓLIA BOMFIM CASSAR**, quando salientado que “...a ré,..., comunica nos autos que a sentença normativa em que se baseou esta ação de cumprimento foi reformada e o DC 30.654/91.8 foi extinto sem julgamento de mérito. Isto é, a presente ação seria inócua, pois teria se baseado em título inexistente. Desta forma, peticionou a ré às fls. 3.568 requerendo a

extinção da execução. Decisão interlocutória à fls. 3.568-v **rejeitando o requerimento sob o argumento de que a sentença proferida na ação de cumprimento transitou em julgado**, formando título executivo judicial, que só poderia ser desconstituído por outro remédio processual”.(grifado).

Nesse contexto, resultaria denegado, às fls. 51/52, o pleito liminar, que tinha por objetivo “sobrestar o prosseguimento da execução na RT nº 382/91 até o julgamento definitivo do mandado de segurança,...”.

A mencionada Decisão seria publicada no DORJ de **19.02.2001 (segunda-feira)**, conforme se depreende da Certidão de fls. 54, ensejando a interposição de AGRAVO REGIMENTAL na data de **06.03.2001**, segundo Protocolo de fls. 56.

Parecer do Douto Ministério Público do Trabalho às fls. 65/66, subscrito pelo Dr. MÁRCIO OCTÁVIO VIANNA MARQUES, que conclui pelo provimento do Agravo Regimental.

Nada mais, é o Relatório.”

VOTO

O ato judicial impugnado pelo **mandamus** consiste no indeferimento do pedido de declaração de nulidade da execução em curso na 43ª Vara do Trabalho/RJ.

O impetrante alega que a autoridade dita coatora violou direito líquido e certo, ao indeferir o referido pedido, sob o fundamento de que, ao ser excluída do Dissídio Coletivo que serve de causa de pedir da ação de cumprimento, não mais subsiste o título em execução.

Vejamos o histórico da lide: o terceiro interessado ajuizou, em 27/02/91, ação de cumprimento em relação ao dissídio coletivo nº 85/90 no qual a impetrante foi parte. O referido dissídio coletivo foi objeto de recurso ordinário para o C. TST.

O pedido da ação de cumprimento foi julgado procedente em primeiro grau e confirmado pela E. 3ª Turma, condenando-se a impetrante ao

pagamento das obrigações estabelecidas no mencionado dissídio coletivo.

Iniciada a execução da decisão que reconheceu o direito do terceiro interessado, sobreveio, em 10 de março de 1993, a decisão do TST (fis. 19/21) que extinguiu o processo do dissídio coletivo em relação ao impetrante.

De posse da decisão do TST, a impetrante requereu, em 23/10/00, por simples petição, a extinção da execução, o que foi indeferido, sendo este o ato judicial, como se disse, alvejado pelo presente **mandamus**.

O eminente Juiz Relator, Dr. Paulo Roberto Capanema, não antevendo o requisito **fumus boni iuris**, indeferiu a concessão da medida, decisão que ora acompanho, **data venia** da não menos eminente Juíza primeira votante, Dr^a Nídia de Assunção Aguiar.

E assim o faço porque o ato alvejado tem natureza interlocutória inatacável em primeiro momento, mas passível de impugnação pela via dos embargos à execução e, posteriormente, por agravo de petição. Só por este fato estaria afastada a utilização do mandado de segurança, consoante os termos do art. 5º, II, da Lei nº 1533/51.

E mais: mesmo em relação à extinção da execução da ação de cumprimento, quando não mais subsistente o dissídio coletivo que deu causa a esta ação, o tema é de intensa polêmica entre os operadores do direito, existindo corrente para todos os gostos. De um lado, aquela perfilhada pela nobre autoridade indicada como coatora, sustentando que o título executivo da ação de cumprimento independe da subsistência do dissídio coletivo, só podendo ser declarado nulo pela via da ação própria, qual seja, a ação rescisória. De outro lado, a tese defendida pelo impetrante, no sentido de que, com a extinção do dissídio coletivo, o título executivo resultante da ação de cumprimento torna-se inexigível.

Ora, a cizânia é profunda e onde há discussão, onde há polêmica, onde há inúmeras correntes de entendimento, não há direito líquido e certo.

O caso seria mesmo de indeferimento da inicial, mas restringindo-se ao limite imposto pelo agravo regimental, no qual o impetrante pretende que lhe seja concedida a medida liminar, tenho como inexistente o requisito do **fumus boni iuris**, pelos fundamentos acima esposados, o que de plano

afastaria a medida liminar pretendida.

Ocorre que também inexistente **periculum in mora** para o deferimento de medida liminar em sede de mandado de segurança. Isso porque a execução em face da impetrante, tendo em vista sua natureza jurídica, Fundação Pública, opera-se por precatório, não havendo, por isso, qualquer possibilidade de se tornar irreversível o ato judicial impugnado até que se examine o mérito do presente **mandamus**.

Em face do exposto, voto pelo não provimento do agravo regimental, mantendo incólume a decisão do eminente Juiz Relator.

A C O R D A M os Juízes da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região por maioria, negar provimento ao Agravo Regimental.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2001.

Juiz Mello Porto

Presidente

Juiz José da Fonseca Martins Junior

Redator designado

Ciente:

Aída Glanz

Procuradora chefe

Publicado em 1º de outubro de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 1.738/00

ACÓRDÃO

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO. A NULIDADE DA DISPENSA POR MOTIVO DE DOENÇA. No cume de todos os direitos, por certo que se encontra o direito à vida. Para que este direito máximo se realize, necessário que o homem possa suprir as suas carências básicas com dignidade e aí encontrará o trabalho que o possibilita viver com decência. Portanto, assim deveriam pensar aqueles representantes do povo que elaboram as leis que os Juízes aplicam às questões que lhes são submetidas. Todavia, não é isso o que ocorre, motivo pelo qual o Juiz-Cidadão nem sempre se compatibiliza com o Juiz-Estado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário interposto em face da sentença (fls. 192/194) proferida pela M.M. 65ª Vara do Trabalho do Trabalho do Rio de Janeiro, onde figuram como partes: **SÉRGIO XAVIER DA SILVA**, Recorrente e **EMPRESA BRASILEIRA DE COREIOS E TELÉGRAFOS ECT**, Recorrida.

Insurge-se o reclamante em face da sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta que em que pese o brilhantismo com que foi prolatada a r. sentença deve ser reformada; que foi dispensado pela ré após laborar por 23 anos, estando com problemas de saúde quando da dispensa; que há 13 anos é portador de dilipidemia grave, tendo que fazer dieta e tratamento constantes; mesmo assim vem mantendo taxas altíssimas de colesterol, triglicerídios e lipídios, além de possuir doença reumática; que, apesar de a reclamada saber dos seus problemas de saúde, submeteu o autor a simples avaliação clínica, não havendo solicitado nenhum exame complementar para

verificar o real quadro clínico do mesmo; que o recorrente não poderia ter sido considerado apto no exame demissional, pelo que nula a dispensa que lhe foi imposta.

Contra-razões às fls. 207/209.

A douta Procuradoria, em parecer de fls. 212/213, proferido pelo Dr. Marcelo de Oliveira Ramos, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

O Recurso do Reclamante

A REINTEGRAÇÃO E A NULIDADE DA DISPENSA

Sustenta o reclamante que foi injustamente dispensado pela ré após laborar por 23 anos, estando com problemas de saúde quando da dispensa; que há 13 anos é portador de dilipidemia grave, tendo que fazer dieta e tratamento constantes; mesmo assim vem mantendo taxas altíssimas de colesterol, triglicerídios e lipídios, além de possuir doença reumática.

Aduz ainda que nada obstante ser a reclamada sabedora de seus problemas de saúde, submeteu o autor a simples avaliação clínica, não havendo solicitado nenhum exame complementar para verificar o real quadro clínico do mesmo. Assim, foi o recorrente considerado apto no exame demissional, o que não poderia ter ocorrido.

Há momentos na vida do Magistrado Trabalhista em que a mais profunda reflexão acerca das questões que lhe são submetidas é insuficiente para convencê-lo, como ser humano, das atitudes que deva tomar na qualidade de profissional do direito.

Por encontrar-se o Direito do Trabalho - que é, em suma, o direito à cidadania - inextricavelmente ligado ao sujeito, torna-se muito penosa a tarefa de dizer o direito porque o Juiz personifica o Estado apesar ou por força de sua frágil condição humana.

Exsurge, muita vez, o dilema entre o que é justo e o que é jurídico, entre o que se considera como sendo direito natural e aquele outro, o codificado pelos homens.

Nessa linha, e no cume de todos os direitos, por certo que se encontra o direito à vida. Para que este direito máximo se realize, necessário que o homem possa suprir as suas carências básicas com dignidade e aí encontrará o trabalho que o possibilita viver com decência.

Portanto, assim deveriam pensar aqueles representantes do povo que elaboram as leis que os Juízes aplicam às questões que lhe são submetidas. Todavia, não é isso o que ocorre, motivo pelo qual o Juiz-Cidadão nem sempre se compatibiliza com o Juiz-Estado.

Mas é deste último que estamos tratando - o Juiz-Estado - que não vislumbra, no ordenamento positivo brasileiro, a hipótese de estabilidade para os portadores de enfermidade como a do autor, o que ensejaria, em caso de dispensa imotivada, a reintegração no emprego.

Por outro lado, ressalte-se que não se encontrava o empregado em gozo de auxílio-doença, motivo pelo qual não se pode considerar a hipótese como doença profissional.

Mantém-se, por conseguinte, as razões trazidas no **decisum** de primeiro grau, por seus jurídicos fundamentos.

Nego provimento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

A C O R D A M os Juízes que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 21 de fevereiro de 2001.

Juíza Amélia Valadão Lopes

Presidente

Juíza Maria José Aguiar Teixeira Oliveira

Relatora

Ciente:

Aída Glanz

Procuradora-Chefe

Publicado em 24 de abril de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT- RO 37/00

ACÓRDÃO

SEGUNDA TURMA

REINTEGRAÇÃO

Padecendo o empregado de enfermidade por ocasião da dispensa, sem que tenha sido submetido a exame médico demissional, impõe-se o retorno ao serviço, face ao descumprimento de formalidades essenciais à extinção do pacto laboral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário**, sendo Recorrente **BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A (EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL)** e, como Recorrido, **ALOISIO JOSÉ TEIXEIRA**.

Recorre o reclamado, inconformado com a sentença proferida pela MM. 1ª Vara do Trabalho de Macaé, que julgou a reclamação procedente, em parte (fls.163/168).

Pretendendo a reforma do julgado, sustenta que a reintegração, determinada pelo Juízo **a quo**, desrespeitou o art.173, § 1º, da Constituição Federal, pois conferiu, ao recorrido, estabilidade não prevista no art.41, da Carta Magna.

Contra-razões do recorrido, às fls.183/198.

O Ministério Público do Trabalho, através do parecer do ilustre Procurador Reginaldo Campos da Motta, oficia pela confirmação da sentença (fls.215/216).

É o relatório.

VOTO

Recurso conhecido, por terem sido atendidos os requisitos de

admissibilidade.

Não merece censura a r. decisão recorrida.

O recorrido possui quinze anos de serviços prestados ao Banco, e se encontrava em tratamento médico, quando de sua dispensa, tanto assim que dispensou o Programa de Desligamento Voluntário, como dito na inicial.

O recorrido, desde 1995, era portador de coxartrose avançada no quadril esquerdo, fazendo tratamento médico, rotineiramente, juntando, para tanto, a documentação de fls.25/27.

Para perplexidade do Juízo (e nossa também), a reclamação foi contestada por termo e de forma genérica. Sequer foi trazida, pelo Banco, a cópia do exame demissional, nem nessa (fls.156) e nem na audiência de término da instrução (fls.161), apesar de ter o Juízo determinado a juntada do documento sob as penas da Lei (art. 359 do CPC).

Muito bem. No dia 30/05/96, foi o recorrido sumariamente dispensado, em atendimento à carta de fls.2, sem sequer passar pela exigência do exame demissional.

Outra solução não teve o Juízo senão, acertadamente, determinar o retorno do recorrido ao serviço, para a continuidade de seu tratamento.

Vale destacar que o Juízo não deferiu qualquer tipo de estabilidade ao recorrido. Apenas foi a ele assegurada a possibilidade de retorno ao serviço, por não ter a recorrente cumprido formalidades essenciais à dispensa, e sendo mesmo confessa quanto aos fatos narrados na peça de ingresso (tratamento médico), uma vez que o recorrente elaborou defesa genérica e sem trazer, aos autos, o requisito indispensável para a dispensa do obreiro, qual seja, o exame demissional.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

A C O R D A M os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

Rio de Janeiro, 02 de maio de 2001.

Juíza Amélia Valadão Lopes

Presidente

Juíza Aurora De Oliveira Coentro

Relatora

Ciente:

Aida Glanz

Procurador-Chefe

Publicado em 30 de maio de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT RO 17.793/00

ACÓRDÃO QUARTA TURMA

Empregado eleito Diretor Presidente de sociedade anônima, por ato da Assembléia, tem seu contrato de trabalho suspenso, não se aplicando, à relação contratual, os vencimentos do cargo diretivo. Recurso improvido, no particular.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que são partes: **MÁRIO ROBERTO MARQUES PIERRY e COMPANHIA VALE DO RIO DOCE**, recorrentes e recorridos.

RELATÓRIO

Pretendem as partes ver modificada a r. sentença proferida pela MM^a 7^a Vara do Trabalho do Rio de Janeiro que pronunciou a existência de grupo empresarial entre a VALE DO RIO DOCE, onde o Reclamante trabalhou até março/1986 e RIO DOCE AMÉRICA e declarou a incompetência desta Justiça para julgamento da incidência do imposto de renda sobre férias vencidas e ora declaradas prescritas. A r. sentença julgou improcedentes os pedidos de participação nos lucros referente ao ano de 1997; considerou suspenso o contrato durante o lapso de tempo em que o Reclamante foi eleito para cargo de diretor de caráter estatutário; considerou quitados todos os direitos efetivamente recebidos; julgou improcedente o pedido de alteração salarial ilícita; declarou prescritas as parcelas referentes às férias 85/86; multa do artigo 477 da CLT e considerou rescindido o contrato em 11.09.1997, ante a projeção do aviso prévio indenizado e a projeção no FGTS e indenização compensatória.

O Reclamante, em seu recurso, preliminarmente alega nulidade da sentença por negativa parcial da prestação jurisdicional quanto à continuidade do contrato de trabalho, manifestação quanto ao recolhimento do FGTS

relativo ao salário percebido no exterior, cálculo do abono pecuniário e parcelas constantes do TRCT recebidas a menor. No mérito, alega inexistir a possibilidade da aplicação da Lei 6.404/76 considerando-se suspenso o contrato de trabalho. Ainda preliminarmente, insurge-se quanto à incompetência desta Justiça para julgamento do recolhimento não devido do Imposto de Renda.

No mérito, quanto às férias, alega ser a Reclamada confessa quanto ao não pagamento, tendo sido interrompida a prescrição pelo recebimento do principal em agosto/1997 e só a partir daí deve fluir o prazo para recebimento do acessório. Insurge-se, ainda, quanto à denominação "diretor", sendo cargo de confiança da empresa, mas igualmente empregado. Quanto aos salários e depósitos do FGTS, alega que a Reclamada restou inadimplente ante ao salário efetivamente recebido no exterior, devendo servir de base de cálculo para recebimento de todas as verbas. Requer a procedência dos pedidos, bem como a multa prevista no artigo 477 da CLT.

A Reclamada, em seu recurso adesivo, insurge-se quanto à condenação ao pagamento do FGTS sobre o aviso prévio indenizado e a anotação da baixa na CTPS com integração do aviso prévio indenizado. Alega que o aviso prévio não trabalhado não é contado para fins de aposentadoria dado o seu caráter indenizatório. Requer a improcedência do pedido.

Custas e depósito a folhas 673/674.

Contra-razões a folhas 629/667 (Rda), 677/689 (Rte).

Promoção do Ministério Público a folhas 693, opinando pela não intervenção.

VOTO

Conhecimento

Conheço dos recursos ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

Fundamentação

Da nulidade

Sustenta o Reclamante a nulidade da sentença-recorrida, por prestação jurisdicional incompleta, já que, não obstante ter ofertado embargos de

declaração para serem supridas as omissões, essas persistiram, contaminando o julgado. Analisemos, uma a uma, as omissões alegadas:

a) não ocorreu nenhuma omissão, pois a arguição deduzida pelo Reclamante em seus embargos encerrava tese de **error in iudicando**, ou seja, de que não poderia ser aplicada a Lei 6.404/76, matéria totalmente estranha às hipóteses previstas em lei para a oposição de embargos; e sustentar que o Juiz não poderia aplicar a Lei 6.404/76, por não ter sido argüida na defesa, violando o art. 460 da CPC, parece-me, **venia concessa**, manifesto equívoco, pois a aplicação da lei independe de arguição da parte. **Narra mihi factum, dabo tibi ius**. De todo modo, julgamento fora dos limites do pedido também não autoriza a oposição de embargos de declaração;

b) quando à alegação de que a decisão-recorrida não teria se pronunciado sobre a incidência do FGTS sobre o salário percebido no exterior, temerária se mostrava a oposição, pois a sentença-recorrida declarou, de forma bem clara, que, na forma da instrução Supad-006/77, que regulamenta a cessão de empregados da Reclamada às suas controladas no exterior, os depósitos do FGTS incidem "...sobre a remuneração a que o empregado teria direito, se estivesse exercendo, no Brasil, o cargo para o qual tiver sido designado na forma do artigo 1º." Assim, tendo sido admitido, expressamente, que os depósitos incidem sobre o valor do salário **devido**, como se o empregado estivesse trabalhando no Brasil, automaticamente está repelida a pretensão de incidência do FGTS sobre os vencimentos no exterior;

c) no que se refere à terceira omissão, também não assiste razão ao Reclamante, pois se a decisão-recorrida entendeu que, por força da adesão ao Plano de Desligamento, as condições ali estabelecidas e livremente aceitas pelo Reclamante devem ser **rigorosamente** observadas, e se no regulamento desse Plano não consta a duplicidade da gratificação, como pretendido, essa premissa maior automaticamente repele todos e quaisquer argumentos.

d) por fim, o mesmo ocorre em relação à alegada quarta omissão, pois houve expreso pronunciamento pela sentença-recorrida, inclusive no que concerne às contribuições para a VALIA. Se o Reclamante não concorda com os fundamentos da sentença, como disse em seu embargos ("...nada têm a ver com liberalidade do empregador), o inconformismo não justifica a

oposição.

Rejeito, assim, a nulidade argüida.

Da segunda nulidade

Alega ainda o Reclamante a ocorrência de nulidade da decisão, por ter a sentença-recorrida aplicado a Lei 6.404/76, sustentando que “...a própria Reclamada expressamente afastou, na contestação. Em conseqüência, a MM. Vara deixou de solucionar a lide pelas razões controvertidas, incidindo, aí, em prestação jurisdicional extravagante.

Ora, em primeiro lugar, se o Juiz aplicou equivocadamente uma lei, ou uma disposição legal, tal **error** não autoriza a declaração de nulidade da decisão, até mesmo porque, declarada a nulidade, fica o Juiz livre para proferir nova decisão, como bem entender, e pode, novamente, aplicar a mesma lei, já que nenhum Tribunal pode determinar que o Juiz profira uma decisão com fundamentos pré-determinados. Logo, quando há aplicação equivocada de uma lei, a hipótese é de reforma, e não de nulidade.

E alegar que o Juiz que aplica uma lei não argüida pelas partes está deixando “...de solucionar a lide pelas questões controvertidas...” parece-me, **venia concessa**, argumento de desespero, pois não posso crer no desconhecimento de que às partes cabe o relato dos fatos; ao Juiz, a aplicação do Direito.

Rejeito, também, esta descabida nulidade argüida.

Das férias

Não merece provimento o recurso, pois se as férias se referiam ao período aquisitivo 85/86, não vejo como sustentar que a prescrição só começaria a fluir a partir da época em que recebeu o principal, ou seja, em agosto/97, pois tal raciocínio implicaria na **não ocorrência da prescrição !!!** Ora, a prescrição se inicia a partir da lesão do direito, que, **in casu**, se iniciou com o término do período concessivo.

Contudo, assiste razão ao Reclamante quando sustenta que, por ter a Reclamada pago o valor relativo a essas férias em 15.08.97, ou seja, após a rescisão contratual (fato confessado), implicou na renúncia do direito, a teor da norma prevista no art. 161 do Código Civil, pois a prescrição já se

havia consumado, e de há-muito, e a Reclamada expressamente reconheceu o direito às férias do período 85/86.

A alegação de que o Reclamante admitiu que recebeu as férias em dobro é equivocada, pois não existe nos autos essa alegação, inclusive porque, se existente, seria contraditória com a postulação.

Cabível, portanto, a dobra, ou seja, exatamente o mesmo valor recebido, sobre o qual não incide o FGTS, nem o IRRF, nem o INSS.

Quanto às demais diferenças das férias, a pretensão não procede, pois o reconhecimento se restringiu ao valor pago, e não a outros controvertidos. Impossível dar à renúncia a amplitude pretendida.

Dou provimento parcial.

Da incompetência em relação ao IRRF

Não assiste razão ao Reclamante. Primeiro porque, se admitida a competência, seria o caso de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que a pretensão fosse apreciada, pena de supressão de instância. Logo, impossível ao autor pretender resolver no Tribunal questão de mérito que a Vara de origem entendeu não ser da competência da Justiça do Trabalho. Segundo porque o empregador, ao reter o IRRF e repassá-lo ao Fisco, age como mero intermediário, e eventuais descontos a menor ou a maior devem ser objeto de questionamento contra o destinatário do tributo, no foro próprio. Por fim, se houve retenção e recolhimento a maior, este já foi objeto de ajuste de contas perante o Fisco no final do exercício respectivo, com a devida restituição, se cabível.

Do status do Reclamante

O Reclamante, confessadamente, foi eleito, pela Assembléia de Acionistas, Diretor-Presidente de uma empresa controlada pela Reclamada no exterior, onde permaneceu de 25.02.86 até poucos dias antes da ruptura contratual decorrente da adesão a Plano de Demissão Incentivada.

Assim, não há a menor sombra de dúvidas de que, durante todo o período em que exerceu o cargo de Diretor-Presidente, esteve com seu con tra-

to de trabalho suspenso. É a orientação doutrinária e jurisprudencial (E. 269, do TST). Excetua-se, evidentemente, a hipótese do Diretor mero **nomen iuris**, sem os poderes do cargo e desde que tal alteração lhe tenha sido prejudicial.

Esta, no entanto, não é a hipótese dos autos, pois não há qualquer alegação de que o cargo de Diretor-Presidente de uma empresa controlada pela Reclamada, no exterior, durante mais de dez anos tenha sido mero **nomen iuris** (!?!?!), muito menos em alteração contratual lesiva, pois os salários de empregado que, no entender do Reclamante se situavam entre R\$ 14.000,00 e R\$ 16.000,00 por mês, eram muito superiores na qualidade de Diretor não empregado. Ademais, sequer há a alegação de que a nomeação para cargo de Diretor teria sido uma alteração contratual lesiva.

O fato de o Reclamante, ao ser nomeado Diretor-Presidente, ter obtido reajustamentos salariais, férias, salário-família e diversas outras vantagens que normalmente são conferidas aos empregados sob nenhum pretexto ou condição altera o seu **status**. Este deriva da legitimidade e licitude do ato da Assembléia de Acionistas que o elegeu para o cargo, e dos poderes que lhe foram confiados por essa outorga, sendo **manifestamente irrelevantes as vantagens atribuídas ao cargo para definir o seu status jurídico**.

Portanto, investe o autor contra a melhor doutrina a respeito, desafia frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado, e deturpa a intenção e a literalidade da Instrução SUPAD 006/77, que trata da cessão de empregados da CVRD ao exterior. E a citada Instrução é clara ao prever que os direitos do empregado eleito Diretor **não se incorporam à sua posição de cargo e salário na CVRD, que o FGTS incide sobre a remuneração devida, como se empregado fosse, no Brasil (art. 9º, II), e que somente o tempo de serviço prestado nessa qualidade é que será computado para fins do contrato de trabalho**.

Assim, não vejo como admitir as pretensões do Reclamante com base nos vencimentos recebidos em dólares, no exterior.

Da rescisão

Não comungo, **data venia**, com o entendimento de que a adesão a Plano de Demissão Incentivada implica em transação em relação a todos os direitos do contrato extinto, porque entendo ser de contida eficácia, ou seja, só extingue os direitos relativos às verbas rescisórias pagas, e desde que observados os critérios estabelecidos no Plano. Assim, rejeito a arguição de transação (quitação geral).

A alegação de "retorno ao Brasil com fins obstativos" é uma quimera, *venia concessa*. Não posso crer como poderia a empresa chamar o Reclamante do exterior, para que o mesmo aderisse a Plano de Demissão Incentivada, e desligar-se da empresa. Teria a empresa o dom da premonição...? A única explicação para a proposição do autor seria a de chamá-lo de volta e **coagi-lo a aderir ao Plano**. Mas, primeiro, de coação, **strictu sensu**, nada foi alegado, muito menos provado. Segundo porque, na coação, "se terá em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que lhe possam influir na gravidade (C. Civil, art. 99), pelo que, somente através de prova robusta e insofismável se poderia admitir que o Reclamante, de alto nível cultural e intelectual, e Diretor-Presidente de uma empresa controlada pela Reclamada no exterior, tenha sido coagido a aderir ao Plano proposto. Terceiro porque o próprio Reclamante declarou em depoimento pessoal, que tem o valor de **confissão real**, que, ao retornar do exterior, "sentiu que não havia mais clima para trabalhar *após 30 anos de serviços prestados na Ré*" (fls. 433). Por fim, se coação tivesse ocorrido, esta, como vício de consentimento, invalidaria o ato. **Mas o Reclamante não quer invalidar o ato de adesão ao Plano**. Quer que o mesmo seja observado, mas que as bases de cálculo sejam outras, que lhe garantam mais do que os duzentos mil dólares norte-americanos percebidos por força dessa adesão.

Ora, tendo aderido ao Plano de Demissão, impõe-se a estrita observância dos requisitos ali estabelecidos, pois se trata de um Plano instituído por liberalidade pelo empregador, garantindo aos empregados a percepção de outras vantagens adicionais. E os contratos benéficos interpretam-se restritivamente (C. Civil, art. 1.090). Ainda que o empregador, ao instituir o Plano, restrinja a base de cálculo da indenização, excluindo uma ou outra parcela integrante da remuneração, tal circunstância, por si só, não acarreta

a nulidade dos critérios estabelecidos, nem autoriza que o Judiciário imponha outros, **desde que as vantagens adicionais superem essas restrições**, pois sem prejuízo não há nulidade “pas de nulité sans grief”.

Em outras palavras: o que não pode é o empregador instituir um Plano de Demissão Incentivada que atribua ao empregado **menos** do que receberia se fosse demitido sem justa causa, mas essa não é a hipótese dos autos, pois, repita-se, o Reclamante recebeu cerca de duzentos mil dólares norte americanos pela adesão ao Plano, valor bastante superior ao que receberia se demitido fosse, com pagamento dos valores rescisórios de acordo com as ortodoxas regras da CLT.

Assim, irrelevante se esta ou aquela parcela foi suprimida do cálculo da indenização, pois o Plano foi vantajoso, e deve ser observado dentro dos limites da sua instituição. Em consequência, inexistem diferenças a serem pagas, sejam em relação ao pedido principal, seja em relação ao subsidiário.

A alegação de que, ao retornar do exterior a chamado, não foi destituído do cargo de Diretor-Presidente é irrelevante para o fim colimado, pois a partir do momento em que o Reclamante aderiu ao Plano, que prevê o seu imediato desligamento da empresa, automaticamente renunciou ao cargo de Vice-Presidente, e retornou ao cargo de empregado, cujos salários serviram de base para o cálculo da indenização.

Nego provimento.

Das contribuições para a valia

Não vejo como deferir a pretensão, pois, como já visto, no período em que o Reclamante trabalhou no exterior, seu contrato de trabalho se encontrava suspenso, não havendo como se pretender que as contribuições para a VALIA incidam sobre a remuneração em dólares, no exterior.

Também não procede a irrisignação em relação à gratificação de função, pois a obrigação prevista na norma regulamentar é restrita às parcelas percebidas pelo empregado no momento do desligamento e que serviram de base para o cálculo das verbas rescisórias.

De todo modo, o suplemento tinha caráter indenizatório, já que se

tratava de uma verba de representação, sem sequer sofrer incidência do IRRF.

Também não comungo com a alegação de falta de contestação a respeito, pois a defesa teceu longas considerações sobre a natureza jurídica da verba em comento, opondo-se à pretensão.

Por fim, se admitida a contribuição do empregador sobre o suplemento em questão, como pretende o autor, teria ele também de sofrer o acréscimo da sua parcela de contribuição.

Nego provimento.

Da participação nos lucros

Inexistem diferenças, pois foi paga com a integração do prazo do aviso, ou seja, respeitada a proporcionalidade dos meses do ano da rescisão, e sobre o salário como empregado, e não sobre os vencimentos em dólares, como Diretor.

Da retenção do Imposto de Renda

Já foi analisada a questão na parte da incompetência. Rejeito.

Da multa rescisória

Mais uma vez não assiste razão ao Reclamante, pois as verbas rescisórias foram pagas no prazo legal e, assim, inexistente o fundamento legal que dá margem ao pagamento da multa do art. 477 da CLT.

A tese da falta de homologação da rescisão complementar sob nenhuma condição dá margem à cobrança da multa. Primeiro, porque a lei é clara sobre o pressuposto para a aplicação da multa: pagamento fora do prazo legal e, sendo uma penalidade, só comporta interpretação restritiva (**poenallia sunt restringenda**). Segundo, porque, se a “rescisão complementar” se referia ao pagamento de férias do período 85/86, que se encontravam **prescritas**, como entender que se constituía uma verba rescisória, se prescrita...? Logo, o fato de a Reclamada ter renunciado à prescrição, e pago as férias 85/86 após a rescisão, não têm o condão de caracterizar mora nas verbas rescisórias, principalmente quando se verifica que os duzentos mil dólares objeto da rescisão incentivada foram pagos no prazo legal, e

mera diferença de verbas rescisórias não autoriza a cobrança da multa.

Nego provimento.

RECURSO DA RECLAMADA

No que concerne ao FGTS sobre o aviso prévio, não assiste razão à Reclamada, pois não houve a demonstração e prova do seu recolhimento (E. 305, do TST) e em relação à data da baixa na CTPS a jurisprudência já se inclinou no sentido de que a data da baixa é a do término do aviso, mesmo indenizado.

Nego provimento.

Conclusão

Conheço dos recursos, rejeito as nulidades argüidas e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso do reclamante, para deferir a dobra das férias pagas após a rescisão contratual (85/86), observada a fundamentação, e nego provimento ao recurso do Reclamado.

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso do reclamante, para deferir a dobra das férias pagas após a rescisão contratual (85/86), e negar provimento ao recurso do reclamado.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 2001.

Juiz Gerson Conde

Presidente

Juiz Luiz Alfredo Mafra Lino

Relator

Ciente:

Aída Glanz
Procurador-chefe

Publicado em 19 de julho de 2001.

RECURSO ORDINÁRIO TRT - RO 27.316/99

ACÓRDÃO

SEGUNDA TURMA

GESTANTE. ESTABILIDADE. A norma constitucional só protege quando há gravidez confirmada, porque tal condição está expressa no art. 10, II, b do ADCT. Não é admissível que o legislador constitucional não soubesse distinguir entre gravidez e gravidez confirmada, e é contra todos os cânones de interpretação considerar que tal adjetivo seja absolutamente inútil no texto constitucional.

Vistos estes autos de recurso ordinário em que figuram, como Recorrente, **BRDESCO SEGUROS S/A** e, como Recorrida, **RENATA CHIMENTI DA CRUZ**.

Adoto o relatório da ilustre Juíza Relatora do sorteio, como segue:

“Pretende o recorrente ver reformada a sentença que o condenou ao pagamento de reparações pecuniárias, com fundamentação na estabilidade provisória da reclamante, que estava grávida quando de sua dispensada.

Sustenta a recorrente que somente com a confirmação é que se configura o direito vincidado pela recorrida. E essa confirmação só ocorreu após a dispensa. Sequer a recorrente tinha ciência de seu estado gravídico quando dispensa.

Alega, ainda, o recorrente, que a recorrida foi submetida a exame demissional e na oportunidade nada declarou a respeito.

Contra-razões, às fls. 48/51.

Pronunciamento do Ministério Público do Trabalho, da lavra do ilustre Procurador Sérgio Favilla de Mendonça, a fl. 53, alegando inexistir inte-

resse a justificar sua intervenção. É o relatório."

VOTO

I - CONHECIMENTO

Conheço do recurso, por tempestivo e aviado no feito legal.

II - MÉRITO

A reclamante foi dispensada em 17/03/99, com imediato desligamento e indenização do aviso prévio (fls. 31). Afirma ela que nessa data estava grávida de 4 semanas, "consoante comprova o atestado médico em anexo", invocando estabilidade nos termos do art. 10, II, *b*, do ADCT. O exame mencionado, juntado por cópia a fls. 7, está datado de 24/04/99 e indica tempo de gestação estimado em 9 semanas, o que situa o início da gestação em 20/02/99 e, pois, *de apenas 1 mês antes da dispensa, ou as exatas 4 semanas mencionadas na inicial*. Isso afasta de logo qualquer importância do exame demissional, porque o mesmo é um exame clínico sumário, que em hipótese alguma identificaria gravidez de apenas 1 mês. Por outro lado, evidente que na data da dispensa a própria reclamante ignorava que já estava grávida o que, de resto, fica evidenciado pelos termos da inicial.

O que considero importante é que a confirmação da gravidez apenas ocorreu *após decorrido o aviso prévio* e, pois, quando o contrato de trabalho já estava legalmente extinto. Entendo que a norma constitucional só protege quando há gravidez confirmada, porque tal condição está expressa no art. 10, II, *b*, do ADCT. Não considero admissível que o legislador constitucional não soubesse distinguir entre a gravidez e a *gravidez confirmada*, e é contra todos os cânones de interpretação considerar, como quer a reclamante e se vem entendendo em alguns casos, que tal adjetivo seja absolutamente inútil no texto constitucional, para se entender que basta o estado de gravidez, mesmo sem confirmação, para assegurar a estabilidade. A mim parece claro que não só esse adjetivo é relevante, como tem importância fundamental para caracterizar a destinação da norma, que não tem por objetivo conceder pura e simplesmente estabilidade, mas impedir discriminação à gestante. Ninguém ignora que era costume despedir a empregada assim que se tomava conhecimento de sua gravidez, e foi essa discriminação odi-

osa que a norma veio impedir.

Tenho entendido, também, que essa confirmação de gravidez não precisa ser formal, através de exame, devendo ser entendida em seu sentido mais amplo, de que a gravidez seja conhecida do empregador por qualquer meio. Mas não era realmente o que ocorreu neste caso, como dito. Além do mais a reclamante cometeu uma falha grave em sua pretensão. O que lhe assegura a norma constitucional é o emprego. Ajuizou a ação ainda enquanto vigente tal estabilidade, logo após a dispensa, e o único pedido compatível com a norma legal invocada era o de reintegração no emprego. Não foi o que fez, vendo-se que pretendia pura e simplesmente transformar o direito de **trabalhar** com estabilidade em direito a **receber sem trabalhar por mais de 1 ano**. Não veio perseguir direito, e sim tentar um privilégio que de modo algum pode ser admitido.

Isto Posto,

Dou PROVIMENTO ao recurso para julgar improcedente o pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Relatados e discutidos,

A C O R D A M os Juízes que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por maioria, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido, invertido o ônus da sucumbência.

Rio de Janeiro, 1º de junho de 2001.

Juíza Amélia Valadão Lopes

Presidente

Juiz Damir Vrcibradic

Relator Designado

Ciente:

Aída Glanz

Procuradora-Chefe

Publicado em 1º de agosto de 2001.