

PALESTRA PROFERIDA PELO PROFESSOR
DOUTOR JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO,
NO 7º CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO E
PROCESSUAL DO TRABALHO DO TRT DA 15ª REGIÃO, EM
CAMPINAS, EM 15/06/2007

O PALESTRANTE É MESTRE E DOUTOR EM DIREITO
PELA UFRJ, ADVOGADO, MEMBRO DA ACADEMIA NACIONAL DE
DIREITO DO TRABALHO E DA ASSOCIAÇÃO LUSO-BRASILEIRA
DOS JURISTAS DO TRABALHO

OS REFLEXOS DO CÓDIGO CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

É uma honra estar neste 7º Congresso Nacional de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Tribunal Regional da 15ª Região.

Quero saudar inicialmente o presidente de mesa, o Ministro Barros Levenhagen, ao qual tenho uma admiração muito profunda; quero saudar o colega Edilton Meireles, também o Presidente da 15ª Região, Dr. Luiz Carlos de Araújo e o Presidente da Comissão, Dr. Lorival Ferreira dos Santos. É um prazer estar aqui num evento tão prestigiado.

Há tempo eu não via um evento tão prestigiado envolvendo temas tão importantes.

Eu não poderia deixar de aqui também consignar as minhas homenagens àquele que é um dos maiores juristas do Direito do Trabalho de todos os tempos, o Ministro Arnaldo Sussekind. Uma voz lúcida, o autor vivo da CLT e não por acaso que nesse meu último livro fiz questão de consignar minha profunda homenagem a ele e quero dizer, Ministro Sussekind, que bebo muito da água da sua fonte, dos seus conhecimentos de Direito Constitucional, de Direito do Trabalho. Nós vamos estudar aqui rapidamente o Código Civil mas nós vamos perceber que muito do que o Código Civil de 2002 chama de novo, o Ministro Sussekind já trazia na CLT de 1943. (aplausos)

O tema - Os reflexos do Código Civil no Direito do Trabalho.

O Código Civil é de 2002, mas teve um prazo de vacância de um ano. É uma tradição no Brasil os grandes códigos, as grandes leis, terem um período de vacância - a *vacatio legis*, de um ano - e assim foi com o Código Civil. E penso que o momento para nós refletirmos o impacto, a repercussão deste Código Civil, é justamente agora. Porque nós, congressistas, temos a mania de apenas discutir as leis logo que elas saem do forno e aí são apenas expectativas de como vão ser.

O Código Civil está com pouco mais de quatro anos de vigência e hoje nós já podemos fazer uma reflexão com mais vagar em relação ao impacto deste brilhante diploma legal, que segundo as palavras do próprio Miguel Reale, um dos seus relatores, é um código pautado na ética, na operabilidade, na socialidade.

Mas a pergunta que lhes lanço já de início é: por que uma mesma situação jurídica, uma mesma situação fática, comporta tantas decisões diferentes?

Eu tive recentemente um caso de quatro bancários, ações idênticas: um ganhou cem mil, outro ganhou quarenta mil e o outro não ganhou nada. Como é que eu vou explicar para esses quatro clientes que chegaram juntos no meu escritório, animados, mas que tiveram decisões e resultados tão diferentes, já que a petição inicial foi a mesma, a defesa foi a mesma, mas as sentenças foram distintas e os juízes foram distintos. Isso nos inquieta de certa forma, tanto aos operadores jurídicos como e, sobretudo, aos advogados.

Nós poderíamos dizer que o art. 131, do CPC, fala do princípio da persuasão racional, do princípio do livre convencimento do magistrado, desde que pautado nos elementos dos autos. Mas a pergunta que eu lhes lanço, caros congressistas, é a seguinte: será que há tanta liberdade assim de convencimento do magistrado ou nós temos que estar vinculados a uma ordem jurídica posta, a uma ordem jurídica vigente? E a nossa ordem jurídica - e é importante lembrar isto de tempos em tempos - tem como proeminência os valores e os princípios da Constituição Federal.

O nosso sistema jurídico é do tipo aberto e tudo desemboca num quadro axiológico de valores e de princípios da Carta Constitucional. Daí podermos dizer sem medo que a dignidade da pessoa humana é o ponto de partida e de chegada de toda a ordem jurídica. E com base nesse art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, é que nós devemos, por exemplo, julgar os casos de dano moral decorrentes de revista íntima após o expediente. É com base nesse norte axiológico que nós devemos, por exemplo, pautar esse tipo de decisão. Aí nós temos os chamados microssistemas jurídicos, que Natalino Irti, esse grande jurista italiano, diz que hoje, no mundo, é a época do Direito de microssistemas jurídicos, que estão inseridos no macrossistema jurídico.

Esses microssistemas têm princípios próprios e objeto próprio, assim é o microssistema das relações de consumo e o Código de Defesa do Consumidor, o microssistema da relação de locação, o microssistema trabalhista, a sua CLT, os seus princípios e seu objeto próprio.

Reparem: uma macro-ordem jurídica e na periferia orbitando vários microssistemas jurídicos imbricados nesses princípios e nesses valores constitucionais.

A nossa CLT diz, no art. 8º, que nós só podemos buscar aplicação subsidiária ou supletiva do Código Civil do Direito comum quando houver

lacuna da legislação trabalhista e desde que a norma civil seja compatível com os princípios do Direito do Trabalho.

E aí eu trago um exemplo já de pronto. O art. 5º, parágrafo único, do novo Código Civil, diz assim: "Cessa para os menores a incapacidade pela existência de relação de emprego, desde que, em função dele, o menor com 16 anos completos tenha economia própria."

Ora, o Código Civil está dizendo que se você que tem 16 anos completos e já tem um emprego, e se você já tem um emprego com economia própria, você já não é menor, já tem capacidade. Então poderíamos dizer que a capacidade não é aos 18, qualquer pessoa que tenha 16 anos e já tenha trabalho, que receba um salário mínimo, já tenha economia própria, não é mais incapaz. Muito bem, podemos chegar a essa ilação. Mas aí vem uma pergunta adiante.

Então, com base nesse dispositivo do Código Civil, nós poderíamos dizer, Ministro Sussekind, que estaria revogado o art. 408, da CLT, que exige a presença física do responsável na quitação das verbas rescisórias, ou estaria revogado o art. 424, que fala que o pai pode pedir o afastamento do filho por redução do tempo de estudo, ou o art. 439, da rescisão?. Eu já ouvi algumas vozes sustentarem que sim, mas *data maxima venia*, não.

Não é porque um dispositivo do Código Civil fez menção a uma figura jurídica, à existência de uma relação de emprego com economia própria, que ele necessariamente vai irradiar efeitos na esfera trabalhista. Vejam, se nós tivermos esse raciocínio, vamos estar subvertendo a ordem. A CLT não é omissa. Se a CLT não é omissa, então não é preciso aplicar o Código Civil, e mais do que isso, se você sustentar que esse art. 5º, parágrafo único, do Código Civil, estaria revogando essas normas tutelares de proteção ao trabalhador menor, nós estaríamos também subvertendo esse quadro de princípios.

Então, eu trouxe esse exemplo de pronto, para dizer que não é tão simples. Nós temos que buscar o Código Civil quando a legislação trabalhista for omissa, e desde que a norma seja compatível com os princípios do Direito do Trabalho.

E até que ponto é permitido ao julgador escolher determinada tendência? Ah! um é mais flexível, outro é mais social, um é mais patrimonialista, outro é mais existencialista.

O julgamento tem que se pautar na ordem jurídica posta. E sabem qual é a função do sistema jurídico? É justamente esta adequação teleológica e axiológica dos institutos. Vou explicar: você pega, por exemplo, o assédio moral, muito bem exposto aqui pela ministra Maria Cristina, por quem tenho uma grande admiração, pela sua lucidez, pela atualidade de seus argumentos. Você pega o assédio moral, o *mobbing*. O *mobbing* não está tipificado como crime. Está tipificado como crime o assédio sexual, art. 216, A, do Código Penal. Mas, mesmo não estando tipificado como crime, ele enseja violação do direito de personalidade e, por conseguinte, dano moral.

O juiz, diante do *mobbing*, desse terror psicológico, tem que ter como guia os princípios da Constituição Federal, e nesse momento, a função social da propriedade, art. 170, inciso III, a questão da justiça social, a questão da dignidade da pessoa humana e ainda o art. 3º, inciso IV, a vedação a qualquer tipo de discriminação; porque o assédio moral sempre está ligado a uma discriminação negativa e sempre estaria esbarrando no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal.

Mas, eu vou trazer um exemplo, me desculpem os ministros do TST, mas eu vou trazer vários exemplos do TST, na maioria deles concordando e alguns nem tanto. Um exemplo de exegese adequada: a OJ n. 342, da SBDI, do TST, no meu modo de ver, é perfeita e diz assim: "É inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva contemplando a supressão ou a redução do intervalo intrajornada, porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança no trabalho, garantido por norma de ordem pública, infenso à negociação coletiva."

Está correto o TST aqui, porque existe, e o Ministro Sussekind expôs isso, existe dentro da ordem jurídica uma hierarquia de valores, dentro da própria Constituição Federal nós temos algumas normas que são hierarquicamente superiores a outras. Nós temos dentro da ordem jurídica um núcleo duro, nós temos as cláusulas pétreas previstas no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, e que nem mesmo por força de emenda constitucional podem ser tocadas.

O que vale dizer: a Constituição Federal tem um conjunto de dispositivos e dentro dela nós temos hierarquias e uma das proeminentes normas é o art. 7º, inciso XXII, que fala das normas de saúde do trabalhador, das normas de higiene; logo, essas não podem ser objeto de negociação coletiva. Só que a Súmula n. 364, inciso II, do TST, em sentido oposto a OJ n. 342, diz: "A fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de disposição ao risco deve ser respeitada desde que pactuada em acordos ou convenções coletivas."

Ora, *data venia*, eu não posso permitir pactuação, flexibilização negociada de algo tão proeminente quanto saúde do trabalhador, normas de higiene e segurança do trabalho. É um núcleo duro, é o que há de mais relevante na nossa Carta.

Mas como é que ficam os casos de aplicação do novo Código Civil nas relações de trabalho? Vou trazer alguns casos concretos: desvio e acúmulo de funções.

Já vi vários juízes em decisões dizerem o seguinte: não há amparo legal para postular indenização decorrente de desvio funcional ou de dupla função. A única lei que regulamenta é a da categoria dos radialistas, que tem um adicional de dupla função; logo, nas demais categorias não é possível. Ora, se eu tiver uma visão míope e enxergar apenas o arcabouço e o quadrado da lei, realmente vou chegar a essa inferência. Mas, se eu ampliar o meu exercício hermenêutico, a minha exegese, a ponto de perceber

que existe uma ordem jurídica, que existe o art. 8º, parágrafo único, da CLT, que me permite aplicar supletivamente artigos do Código Civil, aí vou chegar à conclusão a que chegou de forma brilhante o Juiz Francisco Alberto da Motta Giordani, que é deste pretório e que diz o seguinte em relação ao desvio de dupla função: abro aspas e concordo integralmente com ele: "Sempre houve remédio jurídico contra o desvio e o acúmulo de função, o princípio que veda o enriquecimento sem causa, reconhecido e existente entre nós desde o alvorecer do nosso Direito. Todavia, ainda que se entendesse que antes da entrada em vigor do vigente Código Civil não havia o que no ordenamento jurídico pátrio pudesse ser invocado para remediar semelhante situação, atualmente, o art. 884, do Código Civil, dá remédio eficaz para resolver o problema."

Percebam, caros colegas, nós estamos diante de uma situação concreta: o reclamante foi contratado para uma função e na prática teve que fazer duas, três funções, com o mesmo salário, isso se chama exploração. Mas, independente do nome exploração, isso também se chama locupletamento, e o art. 884, do Código Civil, diz: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita atualização dos valores monetários." - aplicação em cheia do art. 884, do Código Civil, para o caso de desvio ou dupla função.

Ainda um outro caso concreto, o abuso de direito: o art. 187, do novo Código Civil, é um dos artigos mais importantes do novo código, porque foi capaz de trazer um novo conceito legal de abuso de direito. Pasmem os senhores, mas no Brasil, até agora, até 2002, não existia conceito legal de abuso de direito, era uma construção doutrinária, ou era o resultado de uma interpretação larga do art. 160, que dizia que não constitui ato ilícito o exercício irregular de direito. Logo, os exercícios irregulares de direito eram atos abusivos, você tinha que fazer toda uma construção. Não precisa mais, o art. 187, do novo Código Civil, diz que cada vez que um titular de um direito, ao exercê-lo, exceder os fins econômicos, sociais, a boa-fé e os bons costumes, caracteriza abuso e isso é um ato ilícito e indenizável. Aí eu vou pegar um exemplo bem corriqueiro: há grandes lojas que anunciam em horários nobres na Rede Globo, lojas que faturam muito dinheiro e que têm uma prática execrável de tratar os empregados como bandidos ou algo parecido - são as chamadas revistas íntimas. O empregado que está lá trabalhando, ganhando seus 500 reais por mês, a todo momento ou ao final do expediente, tem que entrar em um vestiário, ficar com roupas íntimas e vem alguém apalpar, para ver se ele está levando alguma coisa embora da empresa. Nós tivemos um caso recente e que foi correta e brilhantemente analisado pelo Ministro Barros Levenhagen que está aqui presente, 4ª Turma, e que diz o seguinte: "As revistas eram realizadas sem observância da discricção e respeito necessários, inclusive na presença de todas as funcionárias a serem revistas, e que consistia em mostrar seus sutiãs e

calcinhas para sua chefe, quatro vezes ao dia, ao longo de todo o contrato de trabalho." É latente, diz o ministro Barros Levenhagen, "É latente a agressão à honra e à intimidade da autora, não havendo como se reputar não caracterizado dano moral bem como afigura-se incontestável o abuso do poder diretivo do empregador"

Aplicação do art. 187, do novo Código Civil. O poder de comando do empregador é legítimo, inclusive o poder de disciplina, poder de fiscalização, são poderes legítimos, mas há uma linha tênue que separa o que é legítimo e o que é abusivo, e o norte está no art. 187, do Código Civil.

A verdade é que, caros congressistas, a nossa ordem jurídica é aberta e o novo Código Civil está recheado de cláusulas gerais, como bem colocado pelo Edilton Meireles: a cláusula geral da função social do contrato, art. 421, a cláusula geral da boa-fé objetiva, art. 422, ao ponto do jurista Calmon de Passos dizer que o novo Código Civil é o código dos juízes. Por que? Porque há uma possibilidade do poder discricionário do juiz, então o juiz pega a função social do contrato e aí ele valora se naquele caso, se naquela situação concreta, ofendeu ou não a função social do contrato. Há janelas, há cláusulas de abertura que permitem um poder discricionário amplo por parte do juiz. E nesse sentido, é saudável.

Eu queria terminar minha exposição aqui nestes últimos dez minutos que me faltam, falando do impacto do novo Código Civil na responsabilidade civil, que é hoje o tema do momento; todas as ações trabalhistas inevitavelmente têm uma ação de dano moral, dano material, agora as ações acidentárias, e aí a pergunta que se faz é: o princípio da responsabilidade civil, o sistema da responsabilidade civil, ele é dual como alguns dizem? Hoje nós temos uma responsabilidade civil subjetiva e um sistema de responsabilidade objetiva, como dizem, por exemplo, Pamplona e Pablo Stolze.

Eu particularmente entendo que ainda a responsabilidade civil subjetiva é a regra geral e os casos de responsabilidade objetiva são exceções e, sendo exceções, têm que estar expressamente previstos em lei. Porque se não fosse assim, se entendermos que não é uma exceção, nós poderíamos então dizer que o parágrafo único do art. 927, do novo Código Civil, que diz que haverá a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua própria natureza, riscos aos direitos de outrem.

Então, nós podemos dizer que esse parágrafo único é inconstitucional, porque ele ofenderia o art. 7º, inciso XXVIII, que diz que a responsabilidade do empregador é sempre mediante dolo ou culpa. Mas, é justamente porque esses casos de responsabilidade objetiva são exceções, é que não há nenhuma inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 927, é um caso especial, é uma cláusula geral, mas é um caso especial de responsabilidade objetiva.

E nem se diga que é inconstitucional porque o próprio Ministro

Joaquim Barbosa, do STF, quando apreciou a matéria do art. 118, a estabilidade acidentária, disse no seu voto: "Conclui-se que o rol de garantias do art. 7º da Constituição Federal não esgota a proteção aos direitos sociais" - o que o Ministro Arnaldo Süssekind já vem dizendo há muitos anos. Quando ele apreciou a estabilidade acidentária, o Ministro Joaquim Barbosa, do STF, disse que o rol de garantias do art. 7º não esgota a proteção e diz que o acidente de trabalho tem, em última análise, o objetivo de assegurar dignidade ao trabalhador. Mas, como é que fica o dano, quando nós falamos em responsabilidade civil, nós temos que lembrar de três elementos: o dano, o nexo causal e a culpa ou atividade especial de risco.

Vejam, senhores, o art. 944, do Código Civil, consagra uma regra que estava no Direito Romano, o princípio da reparação integral da vítima; o art. 944, *caput*, diz: "A indenização mede-se pela extensão do dano." Logo, se de um mesmo sinistro, de um mesmo fato, se tiver dano moral ou material, eles se acumulam perfeitamente, porque a indenização mede-se pela extensão do dano. É nesse sentido que eu acho que a Súmula n. 363, do TST, tem que ser adaptada ou cancelada.

Só para lembrarmos, a Súmula n. 363, do TST, diz que o servidor público que não se submete a concurso público tem o seu contrato nulo - até aí tudo bem, o contrato é nulo porque desrespeitou o art. 37, inciso II, - sendo-lhe devido apenas o pagamento da contra-prestação pactuada em relação ao número de horas e respeitado o salário mínimo-hora. E aí eu pergunto: mas por que essa indenização pífia, por que essa indenização incompleta? Um dos princípios mais basilares da responsabilidade civil é o da indenização plena da vítima, está aqui no art. 944: "A indenização mede-se pela extensão do dano." Não faz sentido você deixar de incluir nessa indenização férias não gozadas, 13º, equiparação salarial. A indenização tem que ser plena e ampla. Eu sinceramente não entendi de que base o TST tirou essa indenização incompleta, porque isso fere os princípios mais basilares do instituto da responsabilidade civil.

Vejam que o art. 182 do novo Código Civil diz que anulado o contrato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e não sendo possível restituí-las nos contratos sucessivos, a exemplo do contrato de trabalho, serão indenizadas com o equivalente, equivalente a todo o prejuízo e não uma indenização salomônica, que fala apenas de dias de salário e que na prática representa zero, porque salário o empregado já recebeu. E aí você acaba prestigiando não a vítima, você acaba prestigiando o infrator que deixou de abrir concurso público e que ainda tem a garantia de que não vai ser condenado a pagar férias, 13º, equiparação salarial, porque ele sabe que a Alta Corte entende que a indenização é só dos dias de trabalho.

Vejam os senhores, dano moral, uma questão que também nos causa uma certa angústia. O que é dano moral?

Dano moral é a violação de um direito de personalidade. Dano moral decorre de uma presunção *hominis*, da simples violação de um direito de

personalidade. A presunção é *hominis in re ipsa*, ou seja, a partir do momento em que você tem violada a sua intimidade, a sua honra, a sua imagem, já há dano moral. Mas aí eu faço uma pergunta: você precisa provar concretamente a dor moral? Ela decorre da simples presunção da lesão da personalidade.

Esses dias eu tive um caso no Tribunal da 9ª Região; estava lá sustentando, achando que ia aumentar o valor da indenização por dano moral, e aí tiraram totalmente o dano moral. O reclamante foi preso por uma dívida da empresa, por duas vezes seguidas. A dívida não era dele, mas ele assinara como depositário fiel. Chegava lá o Oficial de Justiça para pegar os bens e eles não existiam. "O senhor está preso"; "Sim, mas eu só assinei aqui, o meu patrão mandou eu assinar..."; (sic) "Sim, mas o senhor assinou..." Quinze dias depois, foi preso de novo. Aí ele chegou em meu escritório e disse: "Então, Dr. Dallegrave, o que é que eu faço?". Eu disse: nós vamos entrar com uma rescisão indireta, um pedido de dano moral, porque a dívida não é sua, a dívida é da empresa, você não poderia ser preso por uma dívida que não é sua. "É, mas tem um detalhe, eu assinei mais oito dessas". Eu falei: meu Deus do céu! Como quem diz: ele vai ser preso mais oito vezes.

Na primeira instância, ganhamos dano moral; na segunda instância, o Tribunal entendeu que a prisão foi regular. Ninguém estava discutindo se a prisão era regular. A ação não era contra a União Federal. Ninguém estava dizendo que a União tinha que se responsabilizar porque foi irregular, o que se estava discutindo era que o empregado foi preso por uma dívida que não era dele. E tiraram totalmente o dano moral. E também disseram que não houve prova da dor moral.

Aí eu falei, mas espere aí. Fui fazer a sustentação oral e falei: Que tipo, Preclara Corte, que tipo de prova é essa da dor moral? Será que seria o farmacêutico da esquina dizer que naquela noite ele tomou um remédio antidepressivo, ou será que a prova da dor moral que eu deveria fazer seria a do filho do reclamante, de 5 anos, que chorou a noite inteira porque o pai não dormiu em casa? Era essa a dimensão da prova da dor moral?

Veja o que o STJ está dizendo sobre esse tema: "Dispensa-se a prova do prejuízo para demonstrar a ofensa ao moral humano, já que o dano moral tido como lesão à personalidade, ao âmago e à honra da pessoa humana, por sua vez, é de difícil constatação, haja vista os reflexos atingirem parte muito própria do indivíduo, seu interior. De qualquer forma, a indenização não surge somente nos casos de prejuízo, mas também pela simples violação de um direito." Decisão do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Ainda do STJ: "Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilidade do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto."

Não existe prova de dor moral. A única prova que existe de dor moral é quando você está falando da honra objetiva, da difamação. Aí você tem que provar a repercussão da honra objetiva. Quando se trata da honra subjetiva, o seu ânimo, a sua subjetividade, não há prova, é uma mera presunção, e é por isso que a pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral.

O STJ, na Súmula n. 227, já disse isso. Mas aí eu faço uma indagação aos senhores: a pessoa jurídica, ela também tem uma subjetividade, ela também chora, ela também se deprime? Não. Então, que tipo de dano moral é esse da pessoa jurídica?

Aqui, acertadamente, o STJ, na 4ª Turma, em voto do Ministro Rui Rosado, diz: "A pessoa jurídica, criação de ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria, pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam seu bom nome ao mundo civil ou comercial."

O art. 52, do novo Código Civil, diz: "Aplica-se à pessoa jurídica, no que couber, a proteção dos direitos de personalidade."

Está correto o Código Civil. Eu aplico os direitos de personalidade fazendo as pontuais adaptações às pessoas jurídicas.

Eu gostaria de falar nestes últimos minutos que me restam, sobre os dois últimos pontos: honorários advocatícios - até agora eu não entendo por que a Justiça do Trabalho não está deferindo honorários advocatícios e prescrição da ação acidentária. (aplausos)

Com certeza, Ministro, estes aplausos são de advogados.

Vamos fazer uma análise rápida e técnica. Porque querer os honorários é uma coisa, mas vamos ver se há esse direito.

O art. 389, do Código Civil, diz assim: não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, correção monetária e honorários de advogado. Vejam que este dispositivo não havia no Código Civil de 1916, houve uma inovação para incluir na conta do devedor os honorários de advogado. E não tem nada a ver com sucumbência processual, não tem nada a ver com o art. 20, do CPC. Na realidade, quando o legislador do Código Civil incluiu na conta do devedor juros, correção e honorários, é porque ele quis prestigiar a reparação integral da vítima, a chamada *restitutio in integrum*, de que falava o Direito Romano antigo.

Vejam, a partir do momento em que tenho um crédito de 20 mil, eu ganho perante uma declaração da Justiça 20 mil e tenho que deixar 20% para o meu advogado, não vai haver reparação integral da vítima. Logo, é o devedor que tem que pagar a conta do advogado, para que haja uma reparação integral da vítima, e é essa a preocupação do moderno instituto da responsabilidade civil.

Aí você pode dizer: "Sim, mas eu não posso aplicar o novo Código Civil porque nós já temos uma Lei n. 5.584, de 70, que é expressa para os processos do trabalho, e eu só posso aplicar o Código Civil quando houver

lacuna da legislação trabalhista. Mas se eu disser para vocês que o art.14, da Lei n. 5.584, de 70, que regula honorários assistenciais, foi revogado, vocês acreditam?

Vejam senhores, a Lei n. 5.584, no art. 14, dizia que: "Só tem direito a honorários assistenciais quem receba até dois salários mínimos, declare-se pobre e seja assistido pela entidade sindical."

Acompanhem o raciocínio: ela é de 1970; em 2001 veio a Lei n. 10.288 e incluiu o § 10 ao art. 789, da CLT. E o § 10, do art. 789, da CLT, diz o seguinte: "O sindicato da categoria prestará assistência judiciária gratuita ao trabalhador desempregado ou que perceba salário inferior a cinco salários mínimos ou que declare não possuir condições econômicas de prover a demanda."

Eu pergunto: lei de mesma hierarquia, lei nova que regulamenta por inteiro a matéria da lei velha, sendo de mesma hierarquia, revoga tacitamente a lei velha? Sim, está na Lei de Introdução ao Código Civil. Então, nós chegamos à conclusão que quando foi acrescentado esse § 10 ao art. 789, da CLT, revogou-se automaticamente a Lei n. 5.584, de 70, no que tange a honorários. Até aqui, tudo bem. Até aqui é simples o raciocínio. Só que essa Lei, esse § 10 que foi acrescentado, durou poucos meses, durou 9, 10 meses, foi uma gestaçãozinha. Aí veio a Lei n. 10.537, de 2002, e suprimiu esse § 10. Aí vem a pergunta bem jurídica: quando essa lei nova, que revogou a lei velha, for também revogada, ela restaura automaticamente a eficácia da lei velha que ela havia revogado? Como é que nós chamamos esse fenômeno? Repristinação?. E o que a Lei de Introdução ao Código Civil, no art. 2º, § 3º, diz? No Brasil, a repristinação sempre tem que ser expressa. E aí eu pergunto: essa Lei de 2002, que revogou o § 10, do art. 789, restaurou expressamente a eficácia da Lei n. 5.584, de 70? Não. Então, hoje nós não temos nenhuma lei trabalhista específica regulando honorários assistenciais. E aí nós temos que aplicar, sim, o Código Civil, porque a legislação é lacunosa, porque os princípios são compatíveis com o princípio do Direito do Trabalho, o princípio da reparação integral, e também podemos aplicar a Lei n. 1.060, de 50.

O TST editou a Instrução Normativa n. 27 e no art. 5º diz assim: "Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência"; ou seja, para essas novas ações de relação de trabalho que a natureza jurídica é patrimonial, para essas há honorários de sucumbência; para relação de emprego que a natureza é alimentícia, não há honorários advocatícios. Parece-me que está superada a Súmula n. 219, do TST, e também a Súmula n. 633, do STF, por uma questão muito clara de revogação tácita do art. 14, da Lei n. 5.584, de 70.

Eu teria outras questões, mas o meu tempo esgotou, e eu aprendi uma coisa: é que, às vezes, o palestrante, no afã de esgotar o tempo, esgota é a paciência do auditório. E eu não quero incorrer nesse erro. Eu queria

terminar dizendo aos senhores o seguinte: nós vivemos uma época de mudança e transformação, eu diria mais: o Direito do Trabalho está em ebulição mas, mais do que a velocidade dessas mudanças, nós devemos saber para onde nós queremos ir. A mão de obra brasileira, com todos os encargos sociais que ela tem, é uma das mais baratas do mundo.

E aqui eu me lembro da poetisa Clarice Lispector e encerro com essa frase dela: "Mude, mas comece devagar, porque a direção é mais importante do que a velocidade." Muito obrigado!