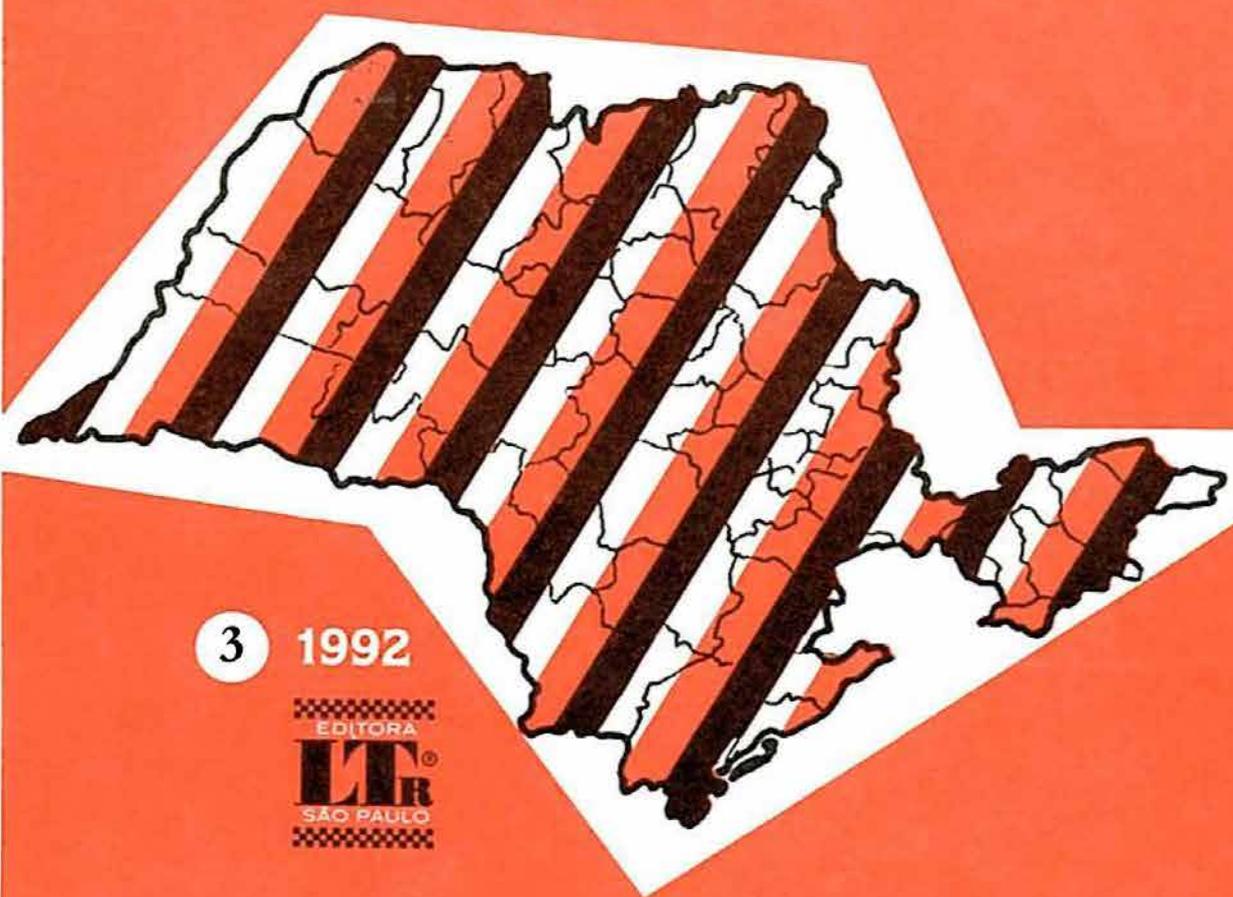


REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 15.^a REGIÃO



3

1992

EDITORIA
LR[®]
SÃO PAULO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO

15ª REGIÃO

1992



EDITORIA
LR®
SÃO PAULO

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 15ª REGIÃO

PRESIDENTE

Juiz Roberto Gouvêa

VICE-PRESIDENTE

Juiz Adilson Bassalho Pereira

CORREGEDOR-REGIONAL

Juiz Oswaldo Preuss

JUÍZES TOGADOS

Roberto Gouvêa

Plínio Coelho Brandão

Adilson Bassalho Pereira

Oswaldo Preuss

José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

Eurico Cruz Neto

Ernesto da Luz Pinto Dória

Ielton Ayres de Abreu

Antônio Mazzuca

Carlos Alberto Moreira Xavier

Luiz Carlos Diehl Paolieri

Milton de Moura França

Irene Araium Luz

Irany Ferrari

Fany Fajerstein

JUÍZES CLASSISTAS

Ramón de Castro Tourón

Ubirajara Cardoso Rocha

Édio Theodoro Corrêa

Nelson Mesquita

Sylmar Gaston Schwab

Lúcio César Pires

Eloadir Lázaro Sala

Édison Laércio de Oliveira

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

**REVISTA DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO**

15ª REGIÃO

ANO DE 1992

**COORDENADOR: JUIZ ROBERTO GOUVÊA
COMISSÃO DA REVISTA DO TRT**

Juízes: Carlos Alberto Moreira Xavier
Milton de Moura França
Eurico Cruz Neto
Antonio José de Barros Levenhagen
Gerson Lacerda Pistori

Colaboração – Secretaria Geral da Presidência:
Rogério de Moraes – Sueli Tereza Buzzo

Serviço de Documentação:
Célia Maria do Amaral Marcondes Facchini – Débora
Eliana de Oliveira Battagin – Zuleica Florêncio

Revista do Tribunal Regional do Trabalho
15ª Região — n. 3 — jul./dez — 1992.
Campinas — São Paulo

Tribunal Regional do Trabalho
v. semestral

1. Direito do Trabalho — 2. Direito Processual do Trabalho —
3. Constituição Federal — 4. Acórdãos — 5. Sentenças — 6.
Jurisprudência.

Composição
LINOTEC

Impressão
PROL

(Cód. 754.9)

© Todos os direitos reservados



EDITORA LTDA.

*Rua Apa, 165 - CEP 01201-904 - Fone (011) 826-2788 - Fax (011) 826-9180
São Paulo, SP - Brasil*

1992

APRESENTAÇÃO

A nossa publicação semestral chega agora a seu terceiro número, por sinal o derradeiro a circular durante a presente Administração.

Com agradecimentos aos ilustres colaboradores, salientamos o brilhantismo dos trabalhos elaborados e as novidades consistentes nas páginas destinadas à íntegra de acórdãos e sentenças selecionados pela Comissão de Revista. Da mesma forma, há espaço reservado ao material doutrinário e à jurisprudência de um Tribunal que a cada dia mais se firma dentre aqueles de maior movimento.

Cresce a 15ª Região em importância. As cifras são inquestionáveis. Até 30 de abril, quando se encerrava esta edição, 55.008 processos haviam sido autuados nas sessenta e nove Juntas de Conciliação e Julgamento, enquanto a segunda instância havia recebido 7.382 feitos.

Nesse contexto emoldurado pelas agruras de uma época bastante delicada em termos econômicos e sociais, novamente se torna essencial enaltecer o desempenho dos Magistrados e servidores, que não vêm medindo sacrifícios no afã de oferecerem o melhor para um correto atendimento à demanda, e para alicerçarem definitivamente o prestígio do Judiciário Trabalhista.

Para breve pode ocorrer a ampliação da Corte em relação às Turmas que a compõem, assim como dos órgãos que perfazem a instância inicial. Há otimismo em meio à espera e a certeza que chegaremos a tempos mais alviçareiros, por ora expressada através de cordiais e atenciosas saudações a todos os que se valerão deste exemplar.

Roberto Gouvêa
Presidente

SUMÁRIO

DOCTRINA

| | |
|---|----|
| EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: HÁ NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO? Nelson Soares da Silva Júnior | 9 |
| PRESCRIÇÃO A NOVA CARTA MAGNA E A JURISPRUDÊNCIA Eurico Cruz Neto | 14 |
| SENTENÇA NORMATIVA E SUA REVISÃO EM DECORRÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO MODIFICATIVO DAS CONDIÇÕES SALARIAIS. COMPETÊNCIA – BREVES CONSIDERAÇÕES Milton de Moura França | 17 |
| EXECUÇÃO – CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO – IMPUGNAÇÃO – ART. 605 DO CPC – ART. 884 DA CLT – INTERPRETAÇÃO Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins | 19 |
| DAS ASTREINTES E SEU PODER DE PERSUASÃO Francisco Antonio de Oliveira | 24 |
| DA COMPETÊNCIA DO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO, FALSO DOCUMENTAL E OFENSAS CONTRA O JUIZ DO TRABALHO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES Henrique Damiano | 32 |
| POR UMA ATUAÇÃO POLÍTICA DO MAGISTRADO Maria Cristina Mattioli | 36 |
| DISSÍDIOS COLETIVOS – IPC DE MARÇO/90 A FEVEREIRO/91 Iara Alves Cordeiro Pacheco | 39 |
| O SIGNO E A TESTEMUNHA Fany Fajerstein | 41 |
| COMENTÁRIOS A COMENTÁRIOS SOBRE UM PROJETO DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL DO TRABALHO Maurizio Marchetti | 43 |
| EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA José Pitas | 51 |
| AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS E O ARTIGO 836 DA CLT Manoel Carlos Toledo Filho | 53 |
| ASPECTOS DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DO ACIDENTADO José Antonio Pancotti | 56 |

| | |
|--|-----|
| A RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR POR CONTRATOS EXTINTOS ANTERIORMENTE À SUCESSÃO; A RESPONSABILIDADE DO SUCEDIDO POR CONTRATOS MANTIDOS PELO SUCESSOR Thomas Malm | 60 |
| CONSIDERAÇÕES DO ART. 543, § 5º, DA CLT Gisela R. M. de Araújo e Moraes | 63 |
| CONFISSÃO FICTA – NATUREZA JURÍDICA E SEUS EFEITOS Samuel Corrêa Leite | 66 |
| INTANGIBILIDADE SALARIAL E SEGURO DE VIDA EM GRUPO – UM NOVO ENFOQUE AO ART. 462, DA CLT David Barrilli | 69 |
| APLICAÇÃO DO ART. 467 DA CLT E SEU EFEITO MORALIZADOR NAS CAUSAS TRABALHISTAS Valdir de Resende Lara | 73 |
| LICENÇA REMUNERADA POR PARALISAÇÃO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. AS CHAMADAS FÉRIAS COLETIVAS. SIMPLES INTERRUPTÃO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SEM INCIDÊNCIA DO ART. 7º, XVII DA CONSTITUIÇÃO Edson de Arruda Câmara | 78 |
| APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS A DIREITOS SOCIAIS Estêvão Mallet | 82 |
| CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO, CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO Ronaldo José Lopes Leal | 89 |
| ACÓRDÃOS | 105 |
| SENTENÇAS | 121 |
| JURISPRUDÊNCIA | 143 |
| ÍNDICE DAS EMENTAS | 163 |

DOCTRINA

EXECUÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: HÁ NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO?

NELSON SOARES DA SILVA JÚNIOR(*)

I. À Guisa de Introdução

Os estudiosos têm demonstrado ao longo dos tempos, a uma só voz, que são menos perigosas para a estabilidade das relações sociais as correções e as ampliações dos códigos que as suas substituições. E, assim concluem ao fundamento nuclear comum de que os seus operadores, nesta última hipótese, necessitariam de um tempo bem mais longo para lerem, relerem e adaptarem seus pontos-de-vista técnicos às novas normas jurídicas introduzidas a um só átomo no cosmos normativo-positivo e, assim, após uma fase inicial de erros de interpretação aplicá-las corretamente aos casos concretos⁽¹⁾.

Em certos momentos históricos, porém, — que eclodem no seio da sociedade de forma bastante irregular mas, geralmente, após período de conturbação da vida política interna dos países —, essas substituições se impõem como resultantes da ação conjunta dos partícipes da coletividade organizada e se tornam uma realidade⁽²⁾.

Como surgem coativamente e não podem, portanto, ser olvidadas, essas substituições que se operam no ordenamento jurídico impõem subliminarmente aos seus operadores a tarefa de tentarem abreviar a fase dos erros, mediante o estudo do real sentido das novas normas, com o escopo de evitar o maior número de desacertos interpretativos e minimizar, na medida do possível, o desgaste social.

Em razão de uma dessas substituições — a ocorrida ao nível constitucional em 1988 — é que nos animamos a escrever o trabalho que segue, prescrutando sobre a necessidade de expedir-se precatório na execução de créditos trabalhistas contra a Fazenda Pública, com o intuito de contribuir para o adimplemento da obrigação que nos foi subliminarmente imposta pela nova ordem.

(*) Nelson Soares da Silva Júnior é Procurador do Trabalho da 6ª Região e membro do Ministério Público do Trabalho, tem colaborado com a Revista LTr e recentemente foi convocado para lecionar na Escola de Aperfeiçoamento Profissional da OAB em Pernambuco.

(1) Esse temor tem sido registrado em nosso país. Projetos de códigos civil e do trabalho hibernam nos arquivos do Congresso Nacional, sem que ação parlamentar se excite em aprová-los.

(2) As razões dessas mudanças não constituem objeto da nossa atenção no momento.

II. A novidade introduzida no cosmos jurídico: a Constituição de 1988

Logo que promulgada a atual Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, dúvidas e perplexidades se instalaram nos espíritos de seus intérpretes e aplicadores quanto a uma enorme gama de questões⁽³⁾. Algumas fixaram raízes, mas outras já foram totalmente dissipadas pelo preenchimento, inclusive, de certos vazios normativos por construções pretorianas⁽⁴⁾.

Na classe das normas jurídicas constitucionais que têm provocado dúvidas se inseriu a constante do art. 100, da nova Carta Política. Nela, alguns intérpretes e aplicadores têm enxergado uma novidade antes sequer imaginada: entendem que, em se tratando de execução de crédito trabalhista contra a Fazenda Pública, o tradicional precatório não mais exigível; o Estado e o particular, nessa linha conceitual, estariam neste caso em pó de igualdade: regularmente citado para o processo de execução e não resgatando seu débito no prazo legal teria seus bens sujeitos à constrição judicial⁽⁵⁾. Procuram justificar essa maneira de pensar ora com a interpretação gramatical ou filológica do texto constitucional, ora com base nos trabalhos preparatórios da Constituinte (interpretação histórica)⁽⁶⁾.

III. A fonte do equívoco: a má interpretação da Constituição Federal

Esse posicionamento, entretanto, nos parece equívoco por não se compatibilizar com a hermenêutica constitucional, pois os dois processos ou métodos de interpretação em que ele procura apoio nesse campo não resistem a menor crítica científica.

Com efeito, sem disfarçar sou manifesto menosprezo com relação àqueles que dele se utilizam, Carlos Maximiliano já ponderava atiladamente e advertia que: "o processo gramatical, sobre ser o menos compatível com o progresso, é o mais

(3) O período gasto pelo Poder Constituinte originário - que, a bom da verdade, sempre deu ampla divulgação aos seus trabalhos - não se mostrou substituto ideal à *vacatio legis*, e a falta desta - mau grado plenamente justificável do ponto-de-vista prático - não se atenuou, da maneira esperada, pelo amplo debate desenvolvido pela sociedade.

(4) O STF, por exemplo, estabeleceu a competência do TFR para processar e julgar *Habeas Data* impetrado contra o Chefe do SNI, até a instalação do STJ, em razão de ser comparável seu status ao do Ministro de Estado - DJ, de 9.12.88.

(5) Nesse sentido, monografia do Dr. José Augusto Delgado - Professor do Departamento de Direito Público da UFRN e magistrado do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região: "Execução de quantia certa contra a Fazenda Pública. Inexigibilidade do precatório requisitório quando se tratar de crédito de natureza alimentícia, art. 100, da CF." Esse trabalho foi elaborado em homenagem ao Prof. José Frederico Marques, a convite da Professora Tereza Celina de Arruda Alvim Pinto, conforme informação constante de nota de rodapé.

(6) Por incrível que possa parecer, certo magistrado pernambucano ficou felicíssimo ao descobrir que a expressão constante da parte final do caput do art. 122, do Projeto de Constituição "A", da Comissão de Sistematização, havia passado para o início do texto delimitativo. E com base nesta mudança e na interpretação filológica ele passou a engrossar a corrente diversa à nossa. O texto no projeto era o seguinte: "Os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e a conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim, à exceção dos casos de crédito de natureza alimentícia" (grifamos). A exigência do precatório, como bem se vê, permaneceria. A exceção, parece-nos, seria à proibição de designação nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais. Esta a interpretação gramatical, a que ele tanto se ampara.

antigo (único outrora). O apego às palavras é um desses fenômenos que, no Direito como em tudo o mais, caracterizam a falta de maturidade do desenvolvimento intelectual⁽⁷⁾.

Se esse primeiro processo é falho – como também o é a palavra que ele utiliza como instrumento, de vez que esta é um mau veículo do pensamento e que, por isso, embora de aparência translúcida, não revela todo o conteúdo da lei, restando sempre margem para conceitos e dúvidas, como também observou esse mesmo teórico⁽⁸⁾ –, o segundo método é reputado insignificante pela doutrina clássica.

Kohler verberava de imprestável a investigação da *mens legislatoris*, ou seja, da vontade que levou os legisladores à edição da norma jurídica porque "... os trabalhos parlamentares não têm a importância que se lhes têm atribuído"⁽⁹⁾. E nesse mesmo diapasão hermenêutico se afinaram as lições de F. Laurente⁽¹⁰⁾ e de Paschall – tendo este último afirmado: "os debates no Congresso sobre uma lei não devem ser tomados em consideração ao interpretar-se essa lei"⁽¹¹⁾.

Na realidade, uma série extensa de autores famosos poderia ser trazida à colação, mas, entendemos perfeitamente dispensável esse trabalho pela transcrição de trecho de Radbruch onde ele bem distinguiu a liberdade que a norma jurídica adquire logo após a sua criação – tal como um navio que, "à saída, é dirigido pelo piloto da barra segundo um percurso preestabelecido através das águas do porto, mas depois, no mar livre, busca o seu próprio rumo sob a orientação do capitão"⁽¹²⁾.

IV. O processo de interpretação adequado: aquele que vê a coerência do ordenamento jurídico

Esse dois métodos são realmente inadequados e a Constituição Federal, na realidade, deve ser interpretada com um todo orgânico, sistemático e não como um conglomerado de normas isoladas em si mesmas. Para sermos mais precisos, suas normas têm que ser estudadas em uma íntima relação de uma ou umas com as outras, pois, sendo a Constituição a pedra angular de toda a ordem jurídica, para falar-se desta, "é necessário que os antes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si", conforme preleciona Norberto Bobbio⁽¹³⁾.

W. Willoughby, aliás, já havia caminhado sobre essa mesma trilha quando asseverou: "A Constituição é um todo lógico; cada um dos seus dispositivos é parte integrante dela e, por isso, é logicamente essencial e certamente imperioso in-

(7) "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Forense, 9ª ed., pág. 121.

(8) *Idem*, pág. 36.

(9) *Apud*, Clóvis Beviláqua, *Theoria Geral do Direito*, pág. 44.

(10) "Droit Civil", vol. I, págs. 22 e 23: "A plus forte raison en est – eil ainsi des discours prononcés pendant la discussion quand même les explications emaneraient du rapporteur et du ministre, et quand même ils déclaraient qu'ils sont d'accord sur le sens qu'il faut donner au project comme cela se fait assez souvent; si l'on veut que ces explications aient force de loi, il faut les écrire dans la loi. C'est le texte en définitive, que seul a une autorité légale". V. "Revista de Crítica Judiciária", abril de 1929, vol. IX, n. 4, pág. 238.

(11) J. W. Paschall, "Const. de los E. Unidos", trad. de Linroga, pág. 488. *Idem*, *ibidem*.

(12) *Apud*, Nagi Slaibi Filho, "Anotações à Constituição de 1988 – Aspectos Fundamentais", Editora Forense, 2ª ed., pág. 86.

(13) "Teoria do Ordenamento Jurídico", Editora Polis, Trad. de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Santos, 1989, pág. 71.

interpretar uma parte à luz do que todas outras dispõem. Esse princípio tem prevalecido na interpretação da Constituição”⁽¹⁴⁾.

V. O germe do equívoco: o texto; sua verdadeira exegese: o contexto

O caput do art. 100, da DF, está assim redigido: “À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim” (grifamos).

Embora não seja recomendável, a própria interpretação filológica dessa norma constitucional nos demonstra que, acolhendo por certo o posicionamento doutrinário, legislativo e jurisprudencial que se havia formado anteriormente sobre a supremacia dos créditos trabalhistas⁽¹⁵⁾, “que têm natureza alimentícia, o constituinte aí, utilizando-se de orações intercaladas, prescreveu tão-somente que, à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, seriam realizados na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos. Ou noutras palavras, numa interpretação mais lógica e, portanto, mais próxima do mundo dos fatos, para melhor compreensão desse texto: para efeito de recolhimento das importâncias relacionadas nas dotações orçamentárias e créditos a serem consignados ao Poder Judiciário, na repartição competente deste (já que o Presidente do Tribunal que proferiu a decisão exequenda é que, de fato, ordena o pagamento ao credor segundo as possibilidades do depósito daí resultante, de acordo com o § 2º), deve haver observância a ordem de apresentação dos precatórios, exceto quando se tratar de débitos de natureza alimentícia – porque estes têm supremacia sobre os de outras espécies e, por essa razão, não se submetem à regra *Pror, in tempore, potius in jure*”⁽¹⁶⁾.

Realmente, essa é a exegese mais consentânea dos dispositivo em análise em uma relação com os demais dispositivos previstos na Constituição porque o § 1º, dessa mesma norma constitucional, é expreso sobre a obrigatoriedade de se incluir, nos orçamentos das entidades de direito público (expressão que abrange os entes da administração direta, indireta e fundacional), verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes dos precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte⁽¹⁷⁾.

(14) “Constitutional law of the United States”, pág. 39. No original: “The Constitution is a logical whole, each provision of which is an integral part thereof, and it is, therefore, logically proper, and indeed imperative, to construe one part in the light of the provisions of all the other parts. This principle has been of dominant force in the constructions of the Constitution”, v. “Revista de Crítica Judiciária”, cit., pág. 241.

(15) Cf., por todos, José Joaquim Calmon de Passos, “O Credor Trabalhista no Direito Positivo Brasileiro”, in Rev. LTr, maio de 1982, pág. 519 e segs.

(16) Cf. José Celso de Mello Filho, “Constituição Anotada”, Saraiva, 1984, pág. 262. Diz a expressão: “Anterior em tempo, melhor no direito”.

(17) O vocábulo “pagamento” aí inserido, significa na realidade o recolhimento das importâncias respectivas, oriundas das dotações orçamentárias e dos créditos abertos para esse fim, à repartição competente do Tribunal, pois o pagamento efetivo ao credor, segundo as possibilidades do depósito, como vimos de observar somente ocorre por determinação do Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda.

Doutra parte, o contexto da Carta Magna nos leva a essa convicção porque a lei orçamentária, prevista no § 8º de seu art. 165, tem a missão inafastável de fazer a previsão da receita e a fixação da despesa públicas, sendo certo que a inflexibilidade desta última tem levado o egrégio STF a julgar procedentes representações de inconstitucionalidade de disposições infraconstitucionais que lhe são contrárias⁽¹⁸⁾. O publicista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, aliás, já havia observado que: "compreende a despesa pública todo dispêndio efetuado pelo Estado", que é "predeterminado no orçamento, no sentido de que o Poder Público não pode, ordinariamente, despender mais do que está autorizado a fazê-lo na lei orçamentária"⁽¹⁹⁾.

VI. À guisa de conclusão

Pela interpretação sistemática da Constituição Federal portanto, a conclusão é a de que, nas execuções envolvendo a Fazenda Pública, o crédito trabalhista, de natureza alimentar, tem supremacia e não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Isto significa que, não estando sujeito à regra geral – *Prior, in tempore, potius in jure* –, tem que ser recolhido pelo ente público à repartição competente do Tribunal independentemente da ordem cronológica dos precatórios. Mas, a expedição deste é imprescindível à sua cobrança porque a entidade devedora tem a obrigação de incluir o quantitativo correspondente em seu orçamento anual. Se não o faz, a medida a tomar não é o seqüestro de receitas, outras, atribuídas à rubricas diversas mas outras que a Constituição prevê. O seqüestro, já o disse o egrégio STF, justifica-se apenas se nas possibilidades de depósito, há preterição do credor, no seu direito de precedência⁽²¹⁾.

(18) Representação n. 1.238, SP, In "Revista Trimestral de Jurisprudência", vol. 114, págs. 965 e segs.

(19) "Comentários à Constituição Brasileira", Saraiva, 3ª ed., 1983, pág. 323.

(20) Montesquieu, ao versar sobre as Finanças Públicas, fundado no sistema de freios e contrapesos erigido para o equilíbrio dos poderes, asseverou que a anualidade do orçamento público constitui uma das garantias do Legislativo (cf. "O Espírito das Leis", introdução, trad. e notas de Pedro Vieira Mota, Saraiva, SP, 1987, pág. 79).

(21) Cf. RE n. 103.649-SP, in "R.T.J.", vol. 116, págs. 304 e segs.

PRESCRIÇÃO. A NOVA CARTA MAGNA E A JURISPRUDÊNCIA

EURICO CRUZ NETO^(*)

O estudo sobre a prescrição no direito pátrio deve se iniciar com o exame do artigo 178 do Código Civil:

"Art. 178. Prescreve:

Parágrafo 10. Em cinco anos:

V - A ação dos serviçais, operários, pelo pagamento dos seus salários."

Comenta o ilustre jurista Luiz F. Carpenter, na página 682, volume II, na obra "Da Prescrição":

"O Código Civil, como se vê da alínea do art. 178, § 10, n. VI, a qual diz que: "Os prazos dos números anteriores serão contados do dia em que cada prestação, juros, aluguel ou salário for exigível", não considera a dívida de salários um todo único, uma dívida única, sujeita a uma só prescrição. Pelo contrário, considera cada prestação de salário vencida ou atrasada um crédito independente, assegurado por uma ação autônoma, de sorte que o fato de não estar prescrita a ação de cobrança de uma prestação, não é bastante para salvar da prescrição das ações de cobrança das prestações anteriores. Isso é em detrimento dos operários, jornaleiros e serviçais, cujo direito aos salários ganhos com suor de seu rosto é tão sagrado que a lei devia ter considerado um crédito único, o crédito dos salários, de maneira que contasse a prescrição da ação de cobrança tão só a partir do vencimento da última prestação, isto é, da terminação do serviço."

Tal ensinamento é consoante ao art. 10 da Lei n. 5.589 de 05.06.1973 que inspirou a nova sistemática adotada com referência aos rurícolas eis que, quanto a estes, não há se falar em prescrição no curso do contrato, apenas após a extinção do vínculo quanto às verbas postuláveis no curso do contrato.

Há compatibilidade, também, ao inc. XXIX do art. 7º da nova Carta Magna pois, repetimos, tal regra possibilita que a pretensão ao direito material seja proposta até dois anos supervenientes à extinção do contrato, resguardados os direitos do triênio antecedente, sendo que, enquanto não implementado o quinquênio após a vigência da nova lei substantiva, os direitos anteriores a 05.10.86 estão prescritos pois se trata de situações jurídicas já constituídas.

Aqui se percebe um divisor de águas, ou seja, as verbas rescisórias e direitos delimitados precisamente no tempo, estes últimos as férias simples, gratifica-

(*) Eurico Cruz Neto é Juiz Togado do TRT da 15ª Região e Professor da Faculdade de Direito da PUC - Campinas.

ções natalinas e demais obrigações não satisfeitas às épocas próprias, como reajustes de salário, diferenças oriundas de trabalho em sobrejornada, enfim, quaisquer verbas onde seja possível fixar com exatidão o fato constitutivo durante a vigência do contrato.

Deste modo, as verbas rescisórias claramente prescrevem no biênio superveniente à rescisão do contrato enquanto que os demais créditos podem ser pleiteados na vigência do contrato dentro do quinquênio, incluindo-se, também, em relação a estes, os dois anos após a extinção.

O contexto sob exame é de clareza cristalina, apenas merecendo análise mais profunda a questão das prestações sucessivas, quando o direito deriva de ato único do empregador, cabendo indagar se o núcleo é atingido.

A jurisprudência traçou parâmetros, sendo o mais evidente na esfera trabalhista o Enunciado 294 do TST.

Sobre o valor da fonte jurisprudencial como fonte de direito, cabe a lição de Gustav Radbruch ("Filosofia do Direito", Tradução e Prefácios do Prof. L. Cabral de Moncada, da Universidade de Coimbra, 6ª edição, revista e acrescida dos últimos pensamentos do autor, página 247):

"É por isso que Kirchmann, na sua célebre conferência sobre o nenhum valor da jurisprudência como ciência, julgava poder deitar facilmente pela borda fora o caráter científico da jurisprudência com estas memoráveis palavras:

'Três palavras da lei a corrigir um texto, e eis que bibliotecas inteiras ficarão reduzidas a um montão de papéis inúteis'."

Cabe, diante de tal lição, indagar se a fonte jurisprudencial diante do texto constitucional, ou seja, o inciso XXIX do artigo 7º, que substituiu o termo direito, contido no artigo 11 consolidado, por créditos, não tornou irrelevante a jurisprudência sobre a prescrição em determinadas situações.

Dos trabalhos sobre o tema publicados após a vigência da nova Carta Magna, alguns enfrentaram a questão corajosamente, procurando enfatizar a necessidade de questionar o tradicionalismo cristalizado jurisprudencialmente e, entendemos que a dinâmica da ciência jurídica impõe a revisão dos conceitos a fim de adequar o direito aos fatos sociais, estes sempre sujeitos a mutações.

Na revista Síntese Trabalhista, ano I, n. 4, outubro de 1989, o advogado trabalhista Rogério Viola Coelho enfrentou a questão adotando a tese de que certas construções jurisprudenciais redundaram no "esvaziamento do direito de ação", exemplificando com o Enunciado 198 do TST que alterou o de n. 168, além de citar paradigmas que, em última análise, inibiam o empregado a agir em busca de seus legítimos interesses.

O raciocínio do causídico aponta a reação do legislador constituinte de modo a repor o equilíbrio no contexto do direito material facultando amplamente o acesso à prestação jurisdicional, o que se consumou com o aumento do lapso prescricional e da adoção do princípio da prescrição parcial.

Tal análise se nos afigura perfeita e já nos manifestamos anteriormente, em artigo publicado na Revista LTr de novembro de 1989, defendendo o ponto de vista contrário à aplicação da prescrição total nas alterações procedidas durante a vigência do contrato, em se tratando de complementação de aposentadoria e nas ações de reenquadramento.

Acrescenta em seu trabalho o eminente advogado que não se pode partir do raciocínio que o empregador deve ser considerado não em sentido abstrato, sendo para este imprescindível a segurança nas relações jurídicas e sim o empregador concretamente considerado, com "direito potestativo de reslir unilateralmente o pacto laboral..."

Tais considerações são válidas face à importância vital da prescrição para os trabalhadores e em razão do fato de não reclamarem seus direitos enquanto empregados e ao perigo de perderem os empregos. Se adotado posicionamento rígido no sentido de reprimir o exercício do direito de ação em determinados casos, se assegura ao empregador impunidade quando do descumprimento de obrigações contratuais, não se adequando a necessidade de garantir a estabilidade das relações jurídicas em detrimento da liberdade do obreiro em tentar corrigir as distorções lesivas que lhe são impostas no curso do contrato.

Estas são, evidentemente, as razões que levaram o legislador a tratar do tema, pela primeira vez, a nível constitucional com alteração qualitativa (a substituição de direito por crédito), consumada na lei substantiva em vigor a garantia pelo Estado da eficácia do direito dos indivíduos, sendo a segurança jurídica exteriorizada na capacidade de serem identificados os direitos de seus detentores sem que os limites da soberania do ente público sejam afetados.

Concluimos, pois, afirmando que enquanto não garantido o trabalhador contra a possibilidade de ser dispensado sem justo motivo, a prescrição deve ser sempre parcial quando se tratar de créditos oriundos de atos lesivos do empregador no curso do contrato, apenas se excluindo os direitos adquiridos com época própria determinada, tais como: férias, gratificações natalinas, diferenças decorrentes de cláusulas negociais ou sentenças normativas, etc.

Estes casos, evidentemente, ficam sujeitos à prescrição quinquenal e as verbas rescisórias podem ser postuladas no biênio superveniente à propositura da ação.

Tal entendimento é claro no sentido da derrogação do Enunciado 294 do TST, eis que a expressão "créditos" absorve a de "ato único" e, sendo configurada a lesividade deste, é inatingível o núcleo do direito.

O entendimento "contrário sensu" de que a ampliação quantitativa e qualitativa do instituto colocaria em risco a estabilidade das empresas, consagraria a tese de que as lesões sucessivas, se passíveis de perdão, acabariam por não prejudicar aqueles que descumprem suas obrigações, subjugando a subsistência dos hipossuficientes à impunidade e ao lucro inconseqüente.

Todavia, não se pode deixar de esclarecer que a nova Constituição representa, em última análise, uma ruptura com a ordem jurídica anterior e o instituto da prescrição deve ser analisado de modo integrado à nova sistemática, como, por exemplo, com relação ao princípio que fixou a vedação ao despedimento arbitrário (inciso I do artigo 7º), que ainda não foi objeto de regulamentação.

Após a regulamentação deste aspecto é que, a nosso ver, a locução "ato único" poderá ter a sua relevância jurídica avaliada.

SENTENÇA NORMATIVA E SUA REVISÃO EM DECORRÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO MODIFICATIVO DAS CONDIÇÕES SALARIAIS. COMPETÊNCIA – BREVES CONSIDERAÇÕES

MILTON DE MOURA FRANÇA(*)

Questão que tem sido constantemente submetida ao exame do judiciário trabalhista, como decorrência de inúmeros planos econômicos que nos últimos tempos foram implementados pelo Governo, é o da repercussão da nova política salarial sobre as condições salariais definidas em sentença normativa.

Inovadoras nos critérios de reajustes salariais, as novas normas contrastam com as condições salariais em vigor, ensejando, por isso mesmo, sérias divergências entre as partes quanto ao seu efetivo alcance.

De um lado, os empregados pugnam para que sejam fielmente cumpridos os critérios de reajustes definidos pelo judiciário, por entender que lhes são mais favoráveis, sob o argumento de que a nova norma não pode ter efeito retroativo, porque assim prescreve a Carta Constitucional ao consagrar o respeito a coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI CF).

De outro, os empregadores, ao revés, obtemperam que a sentença normativa não faz coisa julgada material, dada sua natureza constitutiva, e, assim, a manutenção de indexador salarial repellido pela nova ordem jurídica não só obstaculiza o processo de combate à inflação, que o governo desencadeia em nome de toda a sociedade, como também acarreta à classe patronal insuportáveis encargos salariais, incompatíveis com sua capacidade econômico-financeira.

Procuraremos, neste trabalho, e em apertada síntese, apontar a solução que, permissa vênua, se revela juridicamente a mais razoável, no que se refere apenas ao órgão judiciário competente para conhecer e decidir a controvérsia.

O acordo judicial, como é sabido, identifica-se como sentença irrecorrível, consoante emerge claramente do parágrafo único, do art. 883, da CLT.

Enquanto não desconstituída pela via processual adequada, tem plena eficácia, obrigando as partes à sua fiel observância.

O seu inadimplemento autoriza o credor iniciar o processo de sua execução, que se viabiliza pela ação de cumprimento prevista no art. 872 da CLT.

No regime da Lei n. 6.798, de 30.10.79, art. 11, parágrafo 3º, e da Lei n. 7.238, de 29.10.84, art. 11, parágrafo 3º, era permitido ao empregador pleitear redução dos reajustes salariais a níveis compatíveis com sua capacidade econômica, ou

(*) Milton de Moura França é Juiz Togado do TRT 15ª Região e Professor da Faculdade de Direito de Taubaté.

até mesmo pedir sua exclusão do processo, se os reajustes pleiteados pudessem colocar em risco a sobrevivência da própria empresa.

Este caráter tipicamente revisional que se emprestava a contestação não foi mantido na sistemática da legislação salarial subsequente, o que permite a conclusão de que subsiste expressa proibição de se questionar sobre matéria de fato e de direito objeto de sentença normativa, no curso de ação de cumprimento, que, ressalte-se, processa-se perante órgão de primeiro grau, conforme expressamente dispõe o parágrafo único, do art. 872, da CLT, in verbe: "Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado porém, questionar sobre matéria de fato e de direito já apreciada na decisão".

De outra parte, revela-se incontroverso que a sentença normativa disciplina a relação jurídica de natureza continuativa, de forma que seu trânsito em julgado somente ocorre apenas no sentido formal.

Dai decorre que sua revisão, sempre que sobrevém modificação no estado de fato e de direito da relação jurídica, é permitida, de acordo com a teoria da imprevisão, consoante expressa permissão inserida no art. 471, inciso I, do CPC.

Assim, e considerando que foi eliminada a possibilidade de qualquer questionamento quanto às questões de fato e de direito, no curso da ação de cumprimento, que, repita-se, tem seu processamento perante a Junta, somente restaria às partes o caminho do Tribunal, órgão que proferiu a sentença normativa e que, originariamente, tem competência exclusiva para o processo de sua revisão, conforme claramente está definido no art. 875, da CLT.

Outra solução, data venia, apresenta-se inaceitável, tendo em vista que a hipótese é de competência hierárquica, por isso mesmo absoluta e inderrogável, a teor do que preconiza o art. 11, do CPC, que afasta a possibilidade de qualquer decisão revisional por órgão de primeiro grau.

A estes fundamentos estritamente jurídicos soma-se a justificativa de conteúdo prático, ou seja, a imprescindibilidade de se obter solução jurisdicional, tanto quanto possível, uniforme e geral para a mesma controvérsia. Por conseguinte, deixar a cada Junta a tarefa de avaliar e julgar as repercussões da nova norma jurídica sobre a sentença normativa, que abrange integrantes de categorias econômica e profissional estabelecidas em diversos municípios, com possibilidades concretas de diferentes decisões, como temos visto por força de exame de recursos que chegam às nossas mãos, é solução desaconselhável, pelos óbvios inconvenientes que pode acarretar às partes.

EXECUÇÃO – CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO – IMPUGNAÇÃO – ART. 605 DO CPC – ART. 884 DA CLT – INTERPRETAÇÃO

IRANY FERRARI(*)
E MELCHIADES RODRIGUES MARTINS(**)

Há decisões na fase de execução que consideram precluso o direito da parte de opor contrariedade ao despacho homologatório de cálculos de liquidação por ocasião da interposição dos embargos à execução em virtude da parte não os ter impugnado no prazo concedido pelo Juízo da execução na forma do art. 605, do CPC.

Outras decisões se posicionam em sentido contrário mediante o entendimento de que o momento próprio para que a parte manifeste o seu inconformismo é a dos embargos à execução, conforme disposto nos parágs. 3º e 4º do art. 884, da CLT.

Em face dessa divergência de entendimento ocorreu-nos fazer uma análise sobre as questões postas e para tanto socorremo-nos da doutrina e da jurisprudência para depois apresentarmos as nossas conclusões.

Na doutrina, encontramos autores que se posicionam pela aplicação do art. 605, do CPC, no processo de execução trabalhista, dada a subsidiariedade prevista no art. 769, da CLT, e também pelo disposto no artigo 779 consolidado que admite que a liquidação de sentença poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos, cujo regramento está disciplinado no Código de Processo Civil.

Nessa linha de entendimento está Amauri Mascaro Nascimento ao afirmar que "elaborado o cálculo, o Juiz dará vista às partes para se manifestarem no prazo de 5 (cinco) dias (CPC 605), após o que proferirá a sentença" (Curso Processual do Trabalho", 13ª ed., 1992, Saraiva, SP, pág. 331).

Igual é o entendimento de Eduardo Gabriel Saad para quem "Com apoio no art. 605, do CPC, o Juiz manda intimar as partes a se manifestarem em cinco dias sobre a conta do contador" (CLT Comentada, 25ª ed., 1992, LTr, SP, pág. 516).

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, José Ajuricaba da Costa e Silva após "considerações sobre a aplicabilidade do referido artigo no processo do trabalho", conclui afirmando que:

"A experiência demonstra, aliás, não haver qualquer incompatibilidade entre a norma do art. 605, do CPC, e a do citado dispositivo da CLT. Na verdade, feitos os cálculos e ouvidas as partes sobre os mesmos, o Juiz os homologará ou os retificará, proferindo, em qualquer caso, sentença de liquidação. Tal sentença é que só poderá ser impugnada através de embargos à penhora do executado ou da impugnação do Exequente. Os cálculos elaborados pelo contador ou diretor da

(*) Irany Ferrari é Juiz Togado do TRT-15ª Região.

(**) Melchíades Rodrigues Martins é Assessor de Juiz do TRT da 15ª Região.

Secretaria da JCJ, antes de serem homologados pelo Juiz, não constituem sentença e, por isso são impugnáveis antes desta e da penhora."

(Processo do Trabalho. Estudos em memória de Coqueijo Costa, 1989, LTr Edit., SP, pág. 398).

Há, no entanto, autores que se manifestam em sentido contrário à aplicação do art. 605, do CPC na processualística trabalhista. O saudoso Coqueijo Costa foi um dos que professou essa tese, conforme se verifica pelos seus comentários sobre liquidação por cálculo:

"Não havendo contador na sede da Junta, a Secretaria desta procede aos cálculos. Em qualquer caso, lavra-se termo de remessa do Juiz, cujo titular, no processo civil, manda que sejam intimadas as partes para se manifestarem, em cinco dias (art. 605 do CPC) mas não no processo de trabalho, em que o Juiz de logo deve decidir, homologando ou retificando os cálculos, ou devolvendo para novos cálculos, se, nessas duas últimas hipóteses, verificar erro material" (Direito Processual do Trabalho, 2ª ed., 1984, Forense, Rio, pág. 620).

Na atualidade, o festejado processualista paranaense, Manoel Antonio Teixeira Filho, defende a tese, de forma segura e contundente da não aplicação do art. 605, do CPC, no processo do trabalho, conforme se nota pelos seus comentários;

"Opostamente ao que vem sustentando, em largo equívoco, certo segmento da doutrina, não incide no processo do trabalho a regra impressa no art. 605, do CPC, a teor da qual, feitos os cálculos, as partes sobre eles se pronunciarão no prazo (comum) de cinco dias; "venia concessa", os que assim entendem acabam por perpetrar ofensa a um dos raros dispositivos da CLT capazes de demonstrar a autonomia do processo do trabalho diante do processo civil. Referimo-nos ao pará. 3º do art. 884, do texto trabalhista, que permite a impugnação da sentença de liquidação apenas na oportunidade dos embargos à execução - tenham sido opostos, ou não. Objeter-se-á, talvez, que essa norma só diz respeito à sentença de liquidação, não impedindo, dessa forma, que as partes se manifestem acerca dos cálculos do contador. Ora, argumento dessa ordem nada mais pretende do que ensejar a que os litigantes - e o devedor em particular - se sintam em boa sombra para discordar dos cálculos, pois para isso não necessitariam garantir o juízo. O que não se pode ignorar é o fato marcante de o legislador trabalhista haver construído peculiar sistema, de acordo com o qual o pressuposto fundamental, para que o devedor possa discutir matéria concernente a cálculos (sentença de liquidação), reside no garantimento patrimonial do juízo (CLT, art. 884, pará. 3º). De tal arte, os que insistem em atribuir ao devedor (e ao credor) o direito de pronunciar-se sobre os cálculos elaborados pelo contador, não se deram conta de que estão a negar, em impensada atitude, um dos raros e expressivos momentos em que o legislador procurou imprimir um sopro de liberdade ao processo do trabalho. A esses, o nosso apelo de retorno à realidade.

Cometerá error in procedendo, por isso, o juiz que mandar intimar as partes para que se manifestem (no prazo de cinco dias) quanto aos cálculos efetuados pelo contador. Aos que não comungam de nosso ponto de vista, neste particular, indagamos: deixando, p. ex., o devedor de manifestar-se sobre os cálculos do contador, no prazo fixado pelo juiz, o seu silêncio gerará efeitos preclusivos, de forma a não poder impugnar a sentença de liquidação, nos embargos que oferecer à execução? Se responderem afirmativamente, estarão concebendo uma preclusão temporal arbitrária, pois inexistente norma legal trabalhista que imponha ao devedor a obrigação de falar a respeito dos cálculos do contador, no momento concedido pelo juiz; se a resposta for negativa (vale dizer, o silêncio do deve-

dor não implicará preclusão), veremos que é de utilidade processual nenhuma a sua manifestação sobre os cálculos" (Execução no Processo do Trabalho, 2ª ed., 1989, LTr Edit., SP, págs. 265/266).

Embora cada opinião que se tem sobre a aplicação do artigo 605, do CPC, no processo trabalhista, quer pela sua aceitação ou não, cujas razões balizam bem o conflito de teses, entendemos que a questão deve ser apreciada sob dois ângulos, quais sejam; primeiro, se há algum prejuízo da utilidade do referido artigo na processualística trabalhista e se as decisões que decorrem da sua prática são interlocutórias ou terminativas ou não na execução. Estes, não ao nosso ver, os pontos cardiais da questão que deflui das teses divergentes.

A respeito dessas duas indagações, Eduardo Gabriel Saad nos dá resposta a ambas ao afirmar nos seus comentários ao art. 884 da obra já citada que:

"De conformidade com o preceituado no parágrafo 3º do artigo sob comentário, a sentença de liquidação só é impugnável por meio dos embargos à execução. Nesse momento processual, o prazo de cinco dias é igual para o exequente e para o executado. O legislador, no afã de simplificar o processo de execução trabalhista e imprimir-lhe maior celeridade, não agiu com lógica neste caso. Se acontecer que a impugnação à sentença de liquidação seja acolhida, todos os atos praticados desde então perderão sua eficácia. É certo que já se implantou, no foro trabalhista, a praxe de os Juizes intimarem as partes para se inteirarem dos elementos considerados na liquidação. Assim, muitos percalços à execução são evitados. Todavia, é bom frisar que tanto o exequente como o executado, embora tenham falado sobre a liquidação antes da sentença correspondente, não ficam impedidas de impugná-la por ocasião dos embargos. Para isto, contam com disposição expressa da lei." (pág. 526).

Manoel Antonio Teixeira Filho, apesar de ser contrário à aplicação do art. 605 do CPC, na execução trabalhista, não deixa de reconhecer que em certos casos, a abertura de prazo para manifestação da parte sobre cálculos pode fornecer ao juiz alguns elementos concretos para sua convicção. Contudo, inadmita a existência de preclusão temporal na eventual mudez da parte. São suas as palavras:

"Nota-se: caso o juiz entenda convenientemente permitir que as partes sejam ouvidas a propósito dos cálculos do contador, isso deverá ser levado à conta de uma sua liberalidade, cujo silêncio dos litigantes – reiteramos – não lhes trará nenhum efeito preclusivo. Pessoalmente, reconhecemos que em certos casos a abertura de prazo às partes, para que se manifestem quanto aos cálculos, pode fornecer ao juiz alguns elementos concretos, com base nos quais formará a sua convicção jurídica, no instante de proferir a sentença de liquidação. É algo semelhante ao que ocorre quando ele consente que uma das partes apresente cálculos, dando à outra ensejo para que diga se com eles concorda, ou não. Preocupamo-nos, no entanto, em assinalar, com caracteres indeléveis, que não há, tanto para o credor quanto para o devedor, obrigação ou direito de se manifestarem acerca dos cálculos do contador; deste modo, eventual mudez de algum deles diante dos cálculos não o submeterá às consequências de uma preclusão temporal, que é meramente imaginária, da mesma forma como a ausência temporal, que é meramente imaginária, da mesma forma como a ausência de despacho judicial, abrindo prazo para que falem sobre os cálculos em questão, não lhes afetará um direito, vez que inexistente (mesma obra citada, pág. 266).

Ainda, tendo presente o disposto no art. 162, parágrafo 1º, do CPC que dispõe que "o ato pelo qual o Juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa" e extraído desse conceito, seus caracteres básicos que são o "encerra-

mento da lide num grau de jurisdição" e a "definitividade com que dispõe sobre a matéria de que trata", afirma José Augusto Rodrigues Pinto, com base em tais posições, que "a homologação do cálculo e do arbitramento, na execução, desenganadamente, não oferece nenhum desses dois traços: não encerra a lide no grau de jurisdição do Juiz que a proferiu porque fica sujeita à rediscussão autorizada pelo art. 844, parág. 3º, da CLT; nem é definitiva porque essa rediscussão enseja sua revisão, indefinidamente, pelo próprio Juiz. Conseqüentemente em ambos os casos se está diante de uma decisão interlocutória, segundo a mesma classificação do mesmo Código de Processo Civil, que corresponde à que resolve questões incidentes "a fim de preparar a sentença final" (art. 180, parág. 2º do Projeto do Código em vigor). Após outras considerações, diz em conclusão, o Autor, que "chega-se a firme conclusão de que toda decisão proferida na liquidação de sentença trabalhista é simplesmente interlocutória, porque passível de rediscussão perante o próprio grau de jurisdição e meramente homologatória, quando versar os métodos de simples cálculo e de arbitramento". (Execução Trabalhista, 4ª ed., LTr Edit., SP, págs. 76/78.

Acresce também salientar a opinião do professor Amauri Mascaro Nascimento a respeito do disposto no parág. 3º do art. 884 consolidado para quem a finalidade do referido dispositivo (art. 884, parág. 3º da CLT) é permitir a observância da regra da irrecorribilidade das sentenças interlocutórias prevista no art. 893, parág. 3º da CLT, segundo o qual "os incidentes do processo serão resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva" (mesma obra citada, pág. 329).

Grassa assim na doutrina o entendimento de que a impugnação da liquidação no processo trabalhista pelo executado deve ser formulado junto com os embargos à execução, conforme dispõe o artigo 884, parágs. 3º e 4º, da CLT, e a decorrer disso as decisões precedentes não são terminativas e nessa conformidade não acarreta a preclusão na eventualidade de a parte, por qualquer motivo, deixar de impugnar o cálculo no prazo que lhe foi concedido. Nota-se também que tal entendimento é assimilado pelos autores que sustentam a não aplicação do disposto no art. 605, do CPC, no processo trabalhista, pois dos seus argumentos extraem-se como conclusão lógica que o momento adequado para a impugnação da liquidação de sentença é a dos embargos à execução.

Subjacente a esses argumentos podemos afirmar que a jurisprudência de nossos Tribunais Trabalhistas tem sido majoritária no sentido apontado, como segue:

"O silêncio do exequente, quando intimado do cálculo, não acarreta preclusão do seu direito a impugnar o despacho que homologou. O direito a impugnar o despacho homologatório é autônomo e independente de prévia manifestação sobre o cálculo". (Processo TRT - 2ª Reg. 2508/73; ac. 3559/73, Rel. Wilson de S. C. Batalha - DJESP 4.7.73).

"No processo do trabalho a liquidação da sentença só é impugnada e julgada no momento em que são oponíveis os embargos à execução - art. 884, parágs. 3º e 4º, da CLT. Por isto é que as decisões anteriores, que a praxe consagrou denominar de homologação dos cálculos ou de sentença de liquidação por artigos ou por arbitramento - são meramente interlocutórias e irrecorribéis, aplicando-se-lhes o disposto no art. 893, parág. 1º, da CLT (Ac. Unan. da 1ª Turma do TRT da 10ª Reg. no agr. 108/89 - DF, Rel. Juiz Veiga Damasceno; ADacoas 1990, n. 127.838).

"Mandado de Segurança. Os incidentes da liquidação de sentença são passíveis de ataque, pelo executado, mediante embargos à execução e a decisão proferida neste sofre o crivo do regional, uma vez interposto agravo de petição. O qua-

dro atrela a pertinência do inciso II, do art. 5º, da Lei 1.533/51, revelando, assim a impertinência do mandado de segurança. TST-MS-815/876 – Rel. Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello – julgado em 28.6.90 (In Jurisprudência Brasileira Trabalhista, vol. 3º Ed. Juruá, Curitiba, pág. 61).

"Ainda que a notificação para ciência dos cálculos haja sido endereçada a antigo patrono da executada, o que não é verdadeiro nestes autos, mesmo assim nenhum prejuízo em seu favor pode ser vislumbrado, ante a possibilidade legal de ampla impugnação da sentença de liquidação de sentença via embargos à execução, oportunidade adequada para a demonstração da correção dos cálculos homologados e do desatendimento às determinações emergentes da decisão de mérito, e que a executada veio a desperdiçar inútil e irremediavelmente (TRT – 2ª Reg. – Ac. 2ª T. 20.205/90 – Rel. Anélia Li Chun – DJSP 05.11.90).

"Liquidação – Procedimento – pará. 3º do art. 884, da CLT. O fato de o executado não se manifestar sobre os cálculos apresentados pela exequente, preliminarmente, no prazo assinado pelo Juízo em absoluto lhe mostra o inafastável direito de vir impugná-los em embargos, como meio de defesa, porquanto, nos termos do pará. 3º do art. 884, da CLT, com redação clara e precisa; esse é o momento processual oportuno. Não há no processo trabalhista tal condição preclusiva que se pretende excogitar, não se aplicando ao caso o disposto no art. 302, do CPC, por remissão do art. 609 do mesmo diploma legal. Ao revés, o texto consolidado, ao regular o procedimento, não coloca como pressuposto essencial à impugnação do executado, via de embargos a existência de prequestionamento da matéria em manifestação prévia, que se configura mera faculdade (TRT/SP 0290017010/0 – Ac. 4ª T. 3812/91 – Rel. Carlos Orlando Gomes – DJ 5.4.91, Revista SYNTHESIS, 14/92, pág. 250).

Assim, pela posição doutrinária e jurisprudencial majoritária pode-se dizer que o momento próprio para a impugnação do despacho homologatório de cálculo ou de sentença de liquidação quando se tratar de liquidação por artigos ou arbitramento, é por ocasião dos embargos à execução de vez que as decisões que precedem a esse remédio judicial não são terminativas, mas sim interlocutórias. Tais argumentos levam em consideração que inobstante a aplicação do art. 605, do CPC, a CLT, no seu art. 884, parágs. 3º e 4º, traz regramento para a questão posta, cujo texto legal não pode ser desconsiderado pelo julgador, pois caso contrário, seria letra morta no ordenamento jurídico.

Ademais, no sistema de execução trabalhista, antes de tudo deve-se buscar a verdade real da condenação, de modo a que o exequente não deva receber nem mais nem menos do que lhe foi conferido pela sentença executada. Daí por que a faculdade conferida pela parte de mais uma vez se pronunciar sobre o despacho homologatório dos cálculos ou da sentença de liquidação quando da interposição dos embargos à execução, pois este constitui efetivamente o momento de defesa do executado.

Finalmente não há dúvida de que o processo executório tem motivado muita controvérsia que pode ser avaliada pelo que foi aqui exposto e que por essa razão deve ser procurada uma convergência de procedimento na execução que não acarrete os atropelos evidenciados quanto à aplicação ou não de uma determinada norma, o que acaba criando uma crise na execução na Justiça do Trabalho, crise essa já salientada pelo Ministro José Luiz Vasconcellos em trabalho de sua autoria publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano I, n. 2, Set. 91.

DAS ASTREINTES E SEU PODER DE PERSUASÃO

FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA(*)

SUMÁRIO: 1. O novo Código de Processo Civil; 2. Das obrigações de fazer e não fazer; 3. Fungibilidade das prestações; 4. Origem das astreintes; 5. Características das astreintes; 6. As astreintes como instrumento de coação; 7. Críticas ao sistema; 8. As astreintes e as perdas e danos; 9. As astreintes na Administração Pública; 10. As astreintes no Brasil; 11. Direito do Trabalho e as astreintes; 12. Da aplicação de ofício no Processo Trabalhista; 13. Da fase de execução; 13.1. Da interpretação científica.

1. O novo Código de Processo Civil, através de preceitos consubstanciados nos artigos 287, 644, 645, introduziu normas correspondentes às astreintes do direito francês, aplicáveis às obrigações de fazer e não fazer, assunto que será enfocado sobre vários aspectos, a seguir.

2. Das obrigações de fazer e não fazer – Inicialmente, temos que a obrigação de fazer é aquela que tem por objeto a realização de um ato do devedor, enquanto que a de não fazer é a que importa no dever de abstenção do obrigado, o que vale dizer, em não praticar determinado ato. Uma é positiva e a outra negativa.

Necessário se torna traçarmos, ainda que ligeiramente, um paralelo entre as obrigações de fazer e as de dar. Assim, enquanto estas incidem sobre as coisas, aquelas têm como objeto da relação jurídica um procedimento do devedor. Normalmente as obrigações de dar se realizam mediante execução específica ainda que inadimplente o devedor, vez que a interferência do Estado é, regra geral, eficaz e atinge a meta almejada. Já com realce às obrigações de fazer, o mesmo não acontece, eis que raramente haverá a compulsoriedade do devedor faltoso para a realização da prestação que pessoalmente se obrigara.

Há, no caso, razões de ordem prática e ordem jurídica criando obstáculos à execução forçada específica. Subordinando o cumprimento da obrigação a uma atividade ou abstenção do devedor, na ordem prática fica a prestação na dependência de sua vontade, contra a qual o Estado nem sempre dispõe de meio adequado para exigir o implemento específico. Na ordem jurídica, encontra-se tradicional repúdio ao emprego da força contra a pessoa para constrangê-la ao cumprimento de qualquer obrigação, retratado no princípio de que nem o potest cogi ad factum segundo ensinamentos de Moacyr Amaral Santos, In Direito Processual Civil, vol. III, pp. 347/348.

Daí o motivo pelo qual o Direito Romano proclamava que o inadimplemento das obrigações de fazer ou não fazer resolver-se-ia sempre em indenização, prin-

(*) Francisco Antonio de Oliveira é Juiz do Trabalho – 2ª Região.

cípio conservado em toda pureza pelo direito medieval e que foi contemplado no Código de Napoleão (art. 1.142), conforme preleciona Humberto Theodoro Júnior, in *Processo de Execução*, p. 172.

Nota-se, entretanto, que o rigor da impossibilidade da execução específica dessas obrigações sofreu um abrandamento com o passar do tempo. Enrico Tullio Liebman ensina que, quando o verdadeiro interesse do credor tem por objeto o resultado prático da atividade ou abstenção do obrigado, e este resultado pode também ser produzido por terceiros, a prestação voluntária do obrigado deixa de ser insubstituível e a satisfação em forma específica do direito do credor pode ser conseguida recorrendo-se à atividade de terceiros. Por exemplo; se a obrigação se refere à realização de uma obra, muitas vezes para o credor é indiferente que a atividade empregada para este fim seja do próprio devedor ou de terceiro; e se a obrigação tem por objeto a proibição de realizar a obra, é possível satisfazer o credor por meio da destruição da obra proibida. Desse modo começou a ceder o rigor do princípio mencionado, admitindo-se a exequibilidade específica das obrigações de fazer ou não fazer toda vez que concorressem os requisitos indicados. Escapam a essa solução apenas aquelas obrigações em que a atividade ou abstenção, para corresponder ao interesse do credor, deve ser necessariamente do próprio obrigado, quer pela importância que o credor atribui às suas qualidades ou características pessoais, quer porque assim o exige a natureza da prestação devida (in *Processo de Execução*, p. 169).

3. Fungibilidade das prestações – Assim temos que o objeto da obrigação – atividade ou abstenção – pode ser fungível ou infungível. E somente as obrigações de fazer ou não fazer, que têm caráter infungível, não possibilitam a execução em forma específica.

Em matéria de obrigação de fazer, entende-se por prestações fungíveis “as que, por natureza, ou disposição convencional, podem ser satisfeitas por terceiros, quando o obrigado não as satisfaça, e por infungíveis as prestações que somente podem ser satisfeitas pelo obrigado, em razão de suas aptidões ou qualidades pessoais, conforme preleciona Moacyr Amaral Santos, in *ob. cit.* p. 351.

A grande importância da distinção que ora se faz está em que, sendo fungível a prestação, poderá o credor executá-la especificamente, ainda que contrariamente à vontade do devedor. Poderá, para tanto, utilizar-se dos serviços de terceiros e o devedor ficará responsável pelos gastos daí provenientes, de conformidade com os preceitos contidos nos artigos 633, 634 do Código de Processo Civil. Em sendo a obrigação de prestação infungível, a mora do devedor determina a sua conversão em perdas e danos, dando origem à execução pela obrigação subsidiária.

4. Origem das astreintes – O vocábulo *astreintes* é de origem francesa e tem sido mantido nos outros idiomas, porque “no es de traducción fácil; por otra parte, el uso de la misma se há generalizado en nuestro léxico jurídico”, como observa Santlago Cunchillos y Manterola, tradutor da obra de Josserand. Couture também não conseguiu vocábulo na língua castelhana: “*Astreintes*” – definición; Voz francesa que se usa como sinónimo de compulsión, constricción Traducción – “*Omissis*”, apud Alcides de Mendonça Lima, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 773.

Desde o início do século XIX que a jurisprudência francesa criou as *astreintes*, apesar da hostilidade da doutrina, sob a alegação de que, tratando-se de uma pena, era violado o clássico preceito *nulla poena sine lege*. Sobre o assunto ensina Liebman que realmente no Direito francês não existe dispositivo legal expres-

so que autorize a imposição e a cobrança da referida pena pecuniária. Sua origem é tipicamente pretoriana. Mas alastrou-se e consagrou-se definitivamente na França (Mendonça Lima ob. cit.).

5. **Características** – Jossierand, em síntese perfeita, dá-nos as principais características das *astreintes*: a) indenização do dano visa a substituir a execução *in natura*, enquanto as *astreintes* visam a assegurar ao credor a execução; b) a indenização pressupõe a existência de um dano sofrido pelo credor, ao qual o tribunal deverá referir-se na decisão, enquanto, em relação às *astreintes*, ao contrário da indenização do dano, não são fixadas de acordo com o prejuízo sofrido pelo credor, mas, o que é bem diferente, consoante a fortuna, os bens do devedor recalcitrante. A medida deverá adequar-se ao fim desejado e o juiz não precisa demonstrar, em sua decisão, que a sanção pecuniária imposta corresponde exatamente ao dano que, para o credor, resultou da demora no cumprimento da obrigação; c) as *astreintes* têm uma eficácia transeunte, o que também assinala uma diferença fundamental com a indenização do dano; a decisão que a impõe não é passível de execução provisória. Seu fim é assegurar a execução; quando o resultado é alcançado, desaparece a sua razão de ser; é suprimida ou reduzida. Poderá ser modificada pelo tribunal. É de natureza condenatória; se o devedor cumpre a obrigação, por nada mais responde. Nesse sentido os ensinamentos de Moacyr Mário Porto, in *Revista dos Tribunais*, vol. 394/29.

6. **As *astreintes* como instrumento de coação** – As *astreintes* correspondem a uma coação de caráter econômico, no sentido de influírem no ânimo do devedor, ..., psicologicamente, para que cumpra a prestação a qual se nega a cumprir. Pode-se dizer que consiste na combinação de tempo e dinheiro. A medida que o devedor retardar a solvência da obrigação, mais pagará como pena. Daí a conceituação de Liebman: "chama-se *astreintes* a condenação pecuniária proferida em razão de tanto por dia de atraso (ou qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias, destinadas a obter do devedor o cumprimento da obrigação de fazer, pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente (ob. cit.). É mais adiante, arremata o mestre: "caracterizam-se pelo exagero da quantia em que se faz a condenação, que não corresponde ao prejuízo real causado ao credor pelo inadimplemento, nem depende da existência de tal prejuízo". Constitui na realidade uma pena imposta com finalidade cominatória, tendo como objetivo primeiro o cumprimento da obrigação no prazo fixado pelo juiz.

7. **Críticas ao sistema** – Segundo informações colhidas na maioria dos doutrinadores, esse sistema foi assaz criticado pela doutrina francesa, vez que não encontra supedâneo na lei e porque, encarado como forma de indenização contraria o princípio da correspondência entre o dano e o ressarcimento. Mas a verdade é que a jurisprudência permaneceu firme em dar-lhe aplicação. Por outro lado, nada há que possa pôr em dúvida a real eficácia das *astreintes* como meio de coação ao cumprimento da obrigação. Não tem caráter executório e visa ao cumprimento da obrigação pelo próprio executado. Em que pesem as seriedades das objeções e a autoridade dos seus autores, o certo é que as *astreintes* jamais deixaram de ser aplicadas, fato que vem em abono da assertiva de que o uso constante ou aplicação de uma medida que venha a mostrar-se benéfica faz vôo de pássaro grande, pairando acima das teóricas restrições de sua legitimidade. Além do mais, não obstante bem lançado o argumento, não convence de todo que a sanção em exame arrepiá ao princípio de que, sem lei anterior, não se qualifica ou legitima a pena. A verdade é que a sanção se circunscreve aos bens do devedor, não se constituindo, ademais, numa coação à sua pessoa.

8. **As *astreintes* e as perdas e danos** – É de se notar que as *astreintes* não se confundem com as perdas e danos que decorrem do inadimplemento da obri-

gação pelo devedor. Enquanto as perdas e danos são fixadas em valor exato e são, assim, definidas, as astreintes não têm limite e se apresentam em caráter precário, cessando no momento em que o devedor haja por bem de cumprir a obrigação. Por outro lado, podem ultrapassar o valor da obrigação, enquanto as perdas e danos não devem superá-lo, sob pena de enriquecimento sem causa. Vamos encontrar, nas lições de Orlando Gomes, que fere os princípios da liberdade individual e da dignidade humana obrigar-se alguém a cumprir em forma específica uma obrigação de fazer. A execução forçada de um facere é condenada pelo Direito, entre homens livres, desde as suas mais remotas origens, como está expresso no brocardo *nemo ad factum precise cogi potest*. Continuando, diz o mestre baiano, citando Josserand, que o Direito moderno, entretanto, conhece métodos legais de compelir alguém à execução de uma obrigação de fazer. Para tanto, formulou-se a teoria denominada das astreintes que consiste em uma condenação pecuniária, pronunciada à razão de "tanto" por semana, por mês ou por ano de atraso, e que visa a vencer a resistência do devedor de uma obrigação de fazer, exercendo pressão sobre sua vontade. E arremata: "não há fortuna que possa resistir uma pressão contínua e incessantemente acentuada" (In Curso de Direito do Trabalho, p. 368).

9. Das astreintes na Administração Pública – Em interessante artigo, o Desembargador paraibano Moacyr Mario Porto mostra a aplicação das astreintes também no âmbito da Administração. Assim comenta: "Aparentemente o campo das astreintes se limitaria à execução das obrigações de fazer, em face da circunstância de, no tocante às obrigações de dar, nem sempre possível ou viável o cumprimento direto *in natura* das mesmas. Por outro lado, pareceria, ao primeiro exame, que a medida não alcançaria o Estado, em face dos privilégios que desfruta. Esse último aspecto apresenta particular interesse, sabido que a Administração Pública é, via de regra, pagadora impontual. Se admitirmos as astreintes com uma pena privada, aplicá-la ao Estado recalcitrante suscita dúvidas sérias quanto à sua viabilidade ou legalidade". E conclui, estribado em Frejaville: "Se entendermos as astreintes como uma rigorosa apreciação do prejuízo *tout court*, não vemos como subtrair a Administração do salutar constrangimento da sanção pecuniária (ob. cit.).

10. As astreintes no Brasil – O nosso Diploma Processual prevê, expressamente, a imposição de multa diária para compelir o devedor a realizar a prestação e fazer ou de abster-se na obrigação de não fazer, contanto que a cominação conste expressamente do objeto da condenação na sentença que julgou a lide no processo de conhecimento (artigos 287, 644, 645 do CPC). Assim, além da execução por intermédio de terceiros, o Código atual, informado por princípios de direito moderno, criou a possibilidade de coagir o devedor das obrigações de fazer e não fazer a cumpri-las, mediante a imposição de multas. Dessa forma, sem relegar ao obívio o respeito à intangibilidade corporal do devedor, criou-se uma coação econômica com salutar poder de persuasão, capaz de vencer o mais ferrenho inadimplente a realizar pessoalmente a prestação pactuada. Entretanto, é bom de ver que a multa como instrumento coático "não tem propriamente caráter executório, porque visa conseguir o adimplemento da obrigação pela prestação do próprio executado, compelido a cumpri-la para evitar as pesadas sanções que o ameaçam", conforme Liebman, ob. cit. Abordando a matéria, Alcides de Mendonça Lima (ob. cit.) preleciona que o Direito Processual Civil Brasileiro desconhecia as astreintes, até o vigente Código. O art. 1005 do Código revogado não as configurava porque a cominação se achava subordinada a uma condição indispensável: que não exceda o valor da prestação. E exatamente a característica das astreintes é poderem ser ilimitadas.

11. **Direito do Trabalho e as astreintes** – Entre os juslaboratoristas pátrios que maior contribuição têm oferecido sobre o assunto, sem dúvida, há de ser incluído o mestre Mozart Victor Russomano. Assim é que no art. 538 do Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho (LTr n. 34, de 1970) de sua lavra, introduziu preceitos mais agressivos e consentâneos com a realidade atual. Comenta o mestre que "não obstante, na elaboração do Projeto do Código de Processo de Trabalho que nos fora encomendado pelo Governo da República, atrevemo-nos a ir mais adiante, na defesa da reintegração: usando, em larga escala, pela primeira vez no nosso Direito Positivo, o sistema das astreintes, criamos um regime em que a recusa do empregador em cumprir a sentença de reintegração determinava, automaticamente, o aumento do salário, em progressão crescente e proporcional ao prazo de recusa. Em poucos meses, a situação se tornaria intolerável para o empregador e este se veria forçado a obedecer a ordem do juiz, reintegrando o trabalhador (In Estabilidade do Trabalhador na Empresa, p. 76). In verbis o art. 538: "Se a obrigação de fazer implicar na reintegração ou readmissão de empregado estável, o empregador, nos autos da própria execução, será condenado a pagar-lhes salários de conformidade com a seguinte progressão, a partir da data em que escoar o prazo previsto no art. 534, deste Código: I – durante o primeiro trimestre de afastamento do trabalhador, o salário contratual será pago com acréscimo de 50%; II – a partir do segundo trimestre, inclusive, o salário contratual passará a ser pago em dobro. Parágrafo único. Se, no fim do semestre, o executado insistir na recusa, o trabalhador poderá optar pela conversão da reintegração ou readmissão em indenizações por tempo de serviço, acrescidas do valor do aviso prévio. Nessa hipótese, tomar-se-á como referência, no cálculo das indenizações, o salário do último mês de vigência do contrato individual de trabalho, na forma dos incisos I e II deste artigo". Não obstante avançada a legislação pretendida, houve, ainda assim, uma certa timidez ao incluir as astreintes, eis que arrojada apenas com relação à obrigação de fazer concernente à reintegração ou readmissão. O Código Buzaid, trazido à luz em 1973, desvencilhou-se de regras arcaicas muito ao gosto de romancistas retrógrados e, deixando de lado a timidez, arrojou-se à dianteira do Direito do Trabalho. Entre nós, a Consolidação das Leis do Trabalho, no seu art. 727, dispõe: "O empregador que deixar de cumprir decisão passada em julgado sobre readmissão ou reintegração de empregado, além do pagamento dos salários deste, incorrerá na multa diária de 1/50 a 1/10 do salário mínimo regional por dia, até que seja cumprida a decisão". A Lei 5.889, de 8 de junho de 1973, art. 18, elevou a multa de 1/10 até 10 salários mínimos regionais, segundo a natureza da infração e a sua gravidade. Verifica-se, ademais, que citado dispositivo, apesar de assemelhar-se com as astreintes, não tem o seu caráter e bem assim o seu poder de presuasão, vez que limitado. Sobre o assunto, ensina Coqueijo Costa que "a multa do art. 729 da CLT assemelha-se às astreintes, mas não tem esse caráter, porque não corre para o bolso de outra parte, e sim para o Estado (In Direito Judiciário do Trabalho, p. 572). Já o Decreto-lei n. 1.535, de 3.4.1977, que deu nova redação ao Capítulo IV, Título II, da Consolidação, no que diz respeito às férias instituiu no art. 137, § 2º, um novo arrastado das astreintes, quicá mais arrojado, já que a multa de 5% (cinco por cento) é devida ao empregado e não ao Estado. Segundo Amauri Mascaro Nascimento (LTr 39/485), o novo diploma processual "generaliza a pena pecuniária para todo e qualquer tipo de obrigação de fazer ou não fazer". E complementa: "Assim, se o autor pede na reclamação trabalhista a concessão de um intervalo que a empresa não concede, cabe a pena pecuniária no pedido inicial para o caso de descumprimento da sentença. Eis porque o Código aumenta a amplitude da pena pecuniária no processo trabalhista. Se ela antes era restrita e limitada, agora é ampla, genérica para toda e qualquer obrigação de fazer ou não fazer, desde que pedida na petição ini-

cial. As astreintes substituem com vantagem a manu militari do Estado que recaí diretamente sobre a pessoa do devedor, contra sua liberdade. A vantagem que oferece é a de não criar ambiente de violência física, ainda que se articule contra a vontade e se reflita sobre o patrimônio do devedor. Não obstante incluídos os arts. 644 e 645 no processo de execução, o pedido haverá de ser formulado no processo de conhecimento, para constar da sentença. Na peça inaugural, portanto, o autor, ad cautelam e para a eventualidade de tornar-se credor, deverá formular o pedido respectivo, como estabelece, aliás, o art. 287, do CPC, que acolhe a antiga ação cominatória (art. 302 e segs. do CPC de 1939). A aplicação das astreintes tem caráter facultativo. O juiz poderá ou não acolher o pedido do autor. Tudo dependerá, naturalmente, das circunstâncias que cercam cada caso concreto. Se, entretanto, o juiz anuir ao pedido formulado pelo autor, a condenação na pena pecuniária deverá constar da sentença que julgou a lide. Sem essa providência, inexistirá o título executivo hábil, isto é, o autor não poderá exigir na execução, ainda que o réu não preste o fato, quando deveria fazê-lo, ou não se abstenha, quando deveria não mais fazê-lo.

12. Da aplicação de ofício no Processo Trabalhista – Dispõe o art. 287, do Código Buzaid: “Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiros, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença”. Não se pode negar que houve um certo acanhamento do legislador ao editar o art. 287, deixando o juiz à mercê do autor que poderá incluir ou não no pedido inicial, dependendo, naturalmente, do grau de preparo do advogado que o represente, mormente na Justiça do Trabalho, onde a parte poderá postular diretamente. E não se argumente com o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, vez que utópico. A lei é uma construção cultural com finalidade primeira de resguardar e proteger uma realidade. Assim sendo, presente o texto legal, aos julgadores caberá a tarefa de adaptá-lo à realidade presente, transformando-o em remédio eficaz. Para esclarecimento complementar, compulsemos o Código suíço, de 1907, cujo art. 1º prescreve: “Se nem a letra, nem o espírito de algum dos dispositivos da lei, nem o Direito Consuetudinário oferecem a solução para um caso concreto, decida o juiz – de acordo com a regra que ele próprio estabeleceria se fora legislador. Inspire-se na doutrina e na jurisprudência consagradas”. Assim já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal (in Revista Forense, vol. 124, p. 80): “Se a lei não é suficiente para revelar as regras jurídicas todas e, se a analogia, em qualquer de seus graus, falha, há que se procurar a solução em região ainda mais alta e cuja designação varia – o direito natural, a unidade orgânica do direito, a natureza das coisas, os princípios das leis e das Instituições – tudo sem esquecer o fim social da lei e das instituições. O primeiro dever do juiz continua a ser a fidelidade à lei. Mas na interpretação desta, seria erro maior olvidar que o direito é uma expressão de justiça e eliminar de entre os dados da interpretação a idéia de causa final e elemento teológico. Não se pode ver num Código um todo que se basta a si mesmo, uma construção abstrata que nada recebe da via exterior”. O Ministro Hahnemann Guimarães, em acórdão (Revista Forense, vol. 127/934), asseverou que “não se deve, na interpretação da lei, observar estritamente a sua letra. A melhor interpretação, a melhor forma de interpretar a lei não é, sem dúvida, a gramatical. A lei deve ser interpretada pelo seu fim, pela sua finalidade. A melhor interpretação da lei é, certamente, a que tem em mira o fim da lei e a interpretação teleológica”. De conformidade com o art. 5º da L.I.C.C. “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Fiel a esse entendimento, não há negar que no poder conferido ao Juiz de ordenar, condenar, impor, está implícita a

faculdade ou imperium de fazer cumprir a ordem, a condenação, ressalvadas naturalmente, as coações que envolvem direta ou indiretamente a pessoa do devedor. Continuando nessa esteira de raciocínio, conclui-se, por outro lado, que as astreintes independem de iniciativa do interessado prejudicado, no processo trabalhista. Ao Juiz incumbe dirigir o processo de modo que assegure rápido desfecho à lide, art. 765, CLT e 125, CPC. Não se olvide que o pronto e justo desfecho da demanda constitui interesse que extrapola a vontade das partes para constituir-se em propósito superior do próprio Estado. Não se vislumbre essa iniciativa do magistrado numa resolução extra petita, eis que a sanção cominada ao devedor recalcitrante não tem por escopo acautelar o interesse do credor, mas tornar efetiva a prestação jurisdicional que o Estado deve ao indivíduo (Rev. Tribunais n. 508/35).

13. Da fase de execução – Pergunta que se formula é a de que se as "astreintes", não houverem constado da sentença de mérito, poderá o Juízo fazê-lo, através de sentença, na fase executória? A primeira vista a resposta parece ser pela negativa, nos exatos termos do artigo 287 do CPC. Entretanto, não se pode relegar ao obívio que a lei é uma construção cultural editada para proteger uma realidade presente. E a lei há de ser interpretada visando, sobretudo, que atinja a sua finalidade.

13.1 – Da interpretação científica – Em oposição à corrente exegética, levanta-se Bultinck, seguido de Saleilles, mais profundamente por François Geny, ao mesmo tempo que, na Alemanha, Ehrlich, e mais, filosoficamente, Stammler, a partir do Século XIX, difundido a tese de que o direito não está congelado no texto, e, ainda, que a lei não é a sua fonte exclusiva. A ciência jurídica deve dobrar-se às exigências da vida, amoldando-se à norma aos fatos novos. A lei, redigida em atenção aos acontecimentos e injunções que lhe são contemporâneos, tem de receber uma interpretação capaz de abranger o que surgiu depois. Votada, desprendendo-se de quem a redigiu, para ter existência própria. Interpretar a lei não é perquirir o que quis o legislador. O que é, na verdade, o legislador? Elaborada a lei pelas assembleias competentes, ela se despersonaliza, resultando a norma, não como expressão do que alguém disse ou quis, mas como manifestação de uma vontade coletiva. Não compete, pois, ao intérprete pesquisar uma expressão de vontade subjetiva, mas indagar o que objetivamente aparece na própria lei, o que se contém nela.

A hermenêutica não se compraz com a indagação de uma hipotética intenção mas tem de jogar com os mandamentos da justiça e da razão, tem de iluminar a lei com um sentido liberal humano, e cogitar da realidade social ambiente. A norma jurídica é votada com uma finalidade social; logo a sua interpretação deve ser dominada pela pesquisa daquele objetivo. Mas, por outro lado, se a lei é a principal fonte de direito, não é a única, o que impõe ao aplicador a indagação da força criadora da jurisprudência, dos costumes, da equidade. O fato sociológico não pode ser relegado, em razão do conteúdo de utilidade social do dispositivo legal. Dentro desta mesma linha de raciocínio, na Alemanha, Kohler, Windscheld, Bülow sustentam que o intérprete deve sacar da lei as consequências atuais, mesmo aquelas que não podiam ter sido presentes à mente do legislador (apud Carlos Maximiliano, In *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 1965).

O direito do trabalho é informado por princípios especiais e filosofia de proteção ao hipossuficiente. Assim é que a parte não tem necessidade de constituir advogado para postular em Juízo (art. 791, CLT). Como então se exigir de leigos que conheçam os meandros do direito substantivo e adjetivo, quando os próprios doutos, por vezes têm dúvida? Ademais, compete ao Estado Juiz dirigir o proces-

so de modo a propiciar o andamento rápido da causa (arts. 765, CLT e 125, do CPC). Assim, se na fase de execução a empresa está renitente em cumprir uma obrigação de fazer, v.g. colocar em folha a complementação da aposentadoria, adicional de insalubridade, periculosidade, noturno, etc. ou reintegrar o empregado, ou de não fazer, compete ao Juiz, por dever de ofício, conceder prazo, nos termos dos arts. 599, 600, 601, do Código de Processo Civil, para que a empresa renitente cumpra a r. sentença com trânsito em julgado e a partir então, em caso negativo, ficará proibida de falar nos autos e passará a pagar multa que poderá ser diária, semanal ou mensal. Como diz o mestre baiano, Prof. Orlando Gomes, não haverá empresa que resista tal pressão econômica "ad eternum".

É princípio de direito processual que o juiz da ação é também o da execução (art. 877, CLT e 575-II, do CPC). Assim competirá ao Juízo, nas obrigações de fazer e não fazer, não só, mas principalmente, dar condições para que se cumpra a sentença com trânsito em julgado em sua plenitude, pena de desprestígio da própria Justiça. Já ensina Carrara que "O Direito não é só o conteúdo imediato das disposições expressas, mas também o conteúdo virtual de normas não expressas, porém insitas no sistema.

Os motivos, o fim colimado, a razão lógica, os valores jurídicos-sociais que deram vida à regra e a justificam no sistema é que dirão se a exegese deverá ser mais restrita, orientando-se o hermeneuta pela perspectiva do resultado deste ou daquele modo de agir. Por oportuno, é de se lembrar que o novo instrumento processual civil, subsidiariamente aplicável ao processo trabalhista, ex vi do art. 769, CLT, veio ampliar de maneira salutar os estreitos caminhos até então existentes no direito laboral, de modo a torná-lo mais consentâneo com a realidade atual.

DA COMPETÊNCIA DO CRIME DE FALSO TESTEMUNHO, FALSO DOCUMENTAL E OFENSAS CONTRA O JUIZ DO TRABALHO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES

HENRIQUE DAMIANO(*)

1. A competência para o processo e julgamento dos delitos de falso documental, falso testemunho e ofensas contra Juiz do Trabalho no exercício de suas funções, tem dado lugar a profundas e sérias discussões. E, conseqüentemente, não são poucos os casos em que, pelo tempo decorrido, grande parcela dos feitos são atingidos pela prescrição. Há necessidade pois, que a matéria seja ordenada, notadamente nos crimes cometidos perante as JCs, objeto específico desta pesquisa.

2. O problema que o tema suscita é o de estabelecer a competência para instaurar inquérito policial e para promover a ação penal nos crimes citados.

A respeito, formam-se duas correntes;

- Aos que defendem ser a competência da Justiça Comum Estadual, fundam-se na tese de que em litígios trabalhistas encontram-se interesses privados, não havendo qualquer interesse da União.

- Aos que afirmam ser a competência da Justiça Comum Federal e o inquérito policial da competência da Polícia Federal, o fazem com fundamento no art. 109, IV e art. 144, § 1º, I da vigente Constituição Federal.

3. Do Crime de Falso Testemunho: Nos termos do art. 415 e parágrafo único do CPC está sujeito a sanção penal à testemunha que faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade e o art. 828 da CLT sujeita a testemunha às leis penais em caso de falsidade.

Conforme dispõe o art. 40 do Código de Processo Penal:

"quando, em autos ou papéis de que conhecem os juizes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia".

Consoante termos do art. 211 do Código de Processo Penal:

"se o juiz, ao pronunciar a sentença final, reconhecer que alguma testemunha fez afirmação falsa, calou ou negou a verdade, remeterá cópia do depoimento à autoridade policial para instauração do inquérito".

No caso da Justiça do Trabalho, remeter-se-á ao Ministério Público Federal ou Estadual no primeiro caso e no segundo à Polícia Estadual ou Federal?

(*) Henrique Damiano é Juiz Presidente da 2ª JCI de Sorocaba.

A questão foi objeto de conflito de competência suscitado pelo Juiz Federal da 3ª Vara – RS, a qual teve a seguinte decisão do antigo Tribunal Federal de Recursos:

"COMPETÊNCIA – DECLARAÇÃO FALSA EM JUÍZO – APLICAÇÃO DO ART. 125, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Em sendo a Justiça do Trabalho órgão do Poder Judiciário Federal, a declaração falsa prestada perante a Junta de Conciliação e Julgamento, que visa induzi-la em erro, à toda evidência constitui-se em ofensa a serviço da União Federal, que caracteriza crime, cujo processo e julgamento é de competência da Justiça Federal a teor do disposto no item IV do art. 125 da Constituição Federal. Conflito improcedente, declarando a competência do MM. Juiz Federal da 3ª Vara do Rio Grande do Sul, o suscitante" (Conflito de competência n. 6.681-RS (8909628) ~ TRF – DJU de 06.02.86, págs. 821/2).

De conformidade com o disposto no art. 4º da lei adjetiva penal, a "jurisdição" da autoridade policial está vinculada à competência da autoridade judiciária, por via de consequência a competência quanto a instauração de inquérito policial é da Polícia Federal, pois conforme art. 144, § 1º, I da atual Constituição Federal, compete à Polícia Federal dentre outros, a apuração de infrações penais em detrimento de serviços da União.

4. Do Crime de Falso Documental: A questão da competência da ação penal nos crimes acima, foi muito bem abordada por Frederico Marques, ao analisar a competência do Tribunal Federal de Recursos, sendo perfeitamente aplicável à análise agora efetuada.

Diz o festejado mestre:

"A regra constitucional qualifica os crimes da competência do Tribunal Federal de Recursos, não em função do interesse penalmente tutelado, e sim do titular desse interesse. Isso significa que o sujeito passivo do delito é que dá aos crimes em apreço o traço específico da qualificação constitucional, de forma que se fixe a competência funcional do órgão judiciário, sempre que a infração penal atinja "bens, serviços ou interesses da União". Não é objeto material do crime, mas o sujeito passivo da infração que dá ao fato delituoso os traços característicos que o enquadram nas atribuições jurisdicionais do Tribunal Federal de Recursos"⁽¹⁾.

A jurisprudência tem-nos dado pacífica interpretação, que o uso, perante a Justiça do Trabalho, de documento falso é crime praticado, em tese, contra serviço público federal (art. 109, IV da Constituição Federal) e portanto, competência da Justiça Federal:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL – COMPETÊNCIA – Delito praticado em detrimento de Serviço Público Federal. A Justiça do Trabalho.

1 – A utilização do documento falso tinha o claro desiderato de obter da Justiça do Trabalho – Serviço Público Federal – uma decisão favorável, mediante alteração da verdade sobre fato juridicamente relevante.

2 – Competência da Justiça Federal, precedentes do TRF.

(1) José Frederico Marques, Elementos de Direito Processual Penal, Vol. I, Forense, 1961, pág. 250.

3 – Conflito julgado procedente” (Conflito de competência n. 5.916-RS (8911886) – DJU 15.05.86 – pág. 8.056).

“PROCESSUAL PENAL – COMPETÊNCIA – Uso, perante a Justiça do Trabalho, de documento falso. Competência da Justiça Federal, por se tratar de crime praticado em tese, contra Serviço Público Federal (art. 125, IV, da Constituição Federal). Conflito julgado improcedente” (Conflito de competência n. 6.580-RS – (6194281) – DJU 13.06.85 – pág. 9.389).

“PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL – Recibos de salários. Falsificação. Apresentação à JCJ. Competência.

1) A falsificação não atingiu apenas interesse individual dos trabalhadores, mas os documentos foram apresentados à Justiça do Trabalho como meio de prova visando iludir o julgador.

2) Competência da Justiça Federal” (Conflito de competência n. 6.579-RS – DJU 05.09.85 – pág. 14.754).

5. Ofensa a honra de magistrado do trabalho: A doutrina e jurisprudência escoradas nas teses já expostas são unânimes quanto a competência da Justiça Federal nos casos de crimes cometidos contra Juiz do Trabalho no exercício de suas funções.

“CRIMINAL – COMPETÊNCIA – OFENSA A HONRA DE MAGISTRADO FEDERAL – A Jurisprudência do STF veio a orientar-se no sentido de que os crimes ofensivos à honra de magistrado federal (no caso, Juiz Presidente de JCJ) devem ser processados e julgados na Justiça Federal, se foi ele atingido como Juiz e no exercício de suas funções. Considera-se que, assim sendo, os atos tidos como ilícitos repercutem em serviço ou interesse da União” (Recurso de Habeas Corpus n. 65.835-1-RJ – Segunda Turma DJ 11.03.88).

6. Do auto de prisão em flagrante e do inquérito policial: O parágrafo único do art. 4º da lei adjetiva penal, retro transcrito, permite que outras autoridades administrativas possam exercer a mesma função inquisitorial. Todavia, ao dispor dessa forma, o legislador quis referir-se a outras autoridades, que não as policiais (Juiz do Trabalho – por exemplo). E, na expressão autoridades administrativas, não estão incluídas outras autoridades policiais.

A questão é de relevância, vez que o art. 144, § 1º, item IV da Constituição Federal de 1988 deu exclusividade à Polícia Federal nas funções de polícia judiciária da União.

A melhor jurisprudência é assente no sentido de que o auto de prisão em flagrante lavrado por autoridade incompetente é caso de nulidade absoluta, vez que o auto de prisão em flagrante está sujeito aos critérios de nulidade formal.

“PROCESSO CRIME – AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE – LAVRATURA – COMPETÊNCIA.

– Correto e pacífico é hoje o entendimento de que o auto de prisão em flagrante está sujeito aos critérios de nulidade formal, ainda que tal falha seja imprejudicial à acusação, pode, contudo, o vício tornar nula a fundamentação da custódia processual.

– A lavratura do auto de prisão em flagrante por autoridade incompetente, importa em nulidade absoluta do ato que permitiria a aplicação da custódia processual.

– Pedido de prisão preventiva desacolhido, por se tratar de matéria estranha ao julgado.

– Sentença mantida" (TRF – DJU 19.09.85 – pág. 15.894).

Efetuada a prisão nos crimes ora em estudo, deve o infrator ser conduzido à presença de uma autoridade policial federal, para instauração do inquérito, inclusive com a formalização do auto de prisão em flagrante.

Firmada a competência da Justiça Comum Federal: do Ministério Público Federal e da Polícia Federal, surgem algumas questões práticas.

Em primeiro lugar, nas cidades onde for sede de Junta de Conciliação e Julgamento e não for sede de Delegacia da Polícia Federal, como faria a autoridade judiciária da Justiça do Trabalho no caso de prisão em flagrante pela prática dos crimes ora em estudo.

Em segundo, os crimes cometidos perante Juizes de Direito, no exercício da Jurisdição Trabalhista (arts. 668 e 669 da CLT).

A resposta às questões envolve outra questão controvertida na doutrina e jurisprudência.

Dispõe o art. 307 do Código de Processo Penal que:

"Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração desse fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao Juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o ato".

A vista do dispositivo legal citado, teria o Juiz do Trabalho competência para lavratura de auto de prisão em flagrante, quando o crime for cometido contra si ou em sua presença?

Os regimentos internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com base no dispositivo legal citado, previram a prisão em flagrante e a realização de inquérito, competência esta confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme Súmula 397/STF:

"O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito".

Entretanto, quanto a competência das demais autoridades, dividem-se a doutrina, entendendo uma corrente que na hipótese do art. 307, qualquer autoridade pode presidir a lavratura do auto, enquanto outra corrente entende que a expressão "autoridade" a que se refere o texto é aquela com poderes para presidir a lavratura do auto de prisão em flagrante vez que o art. 307 fala "... em presença da autoridade" e não em presença de autoridade.

A exemplo dos regimentos internos das Câmaras dos Deputados e do Senado Federal, "do lege ferenda" deverá ser incluído na competência do Juiz do Trabalho a de lavrar auto de prisão em flagrante quando o crime for cometido na forma do disposto no art. 307 do CPP.

POR UMA ATUAÇÃO POLÍTICA DO MAGISTRADO

MARIA CRISTINA MATTIOLI(*)

O mero exercício da função de aplicador da Lei, não confere ao Magistrado a exata medida e a livre consciência dos problemas que afligem a sociedade brasileira.

Esperamos encontrar no ordenamento jurídico soluções e medidas de ação política que eliminem os conflitos de interesses coletivos. Ansiamos por descobrir no sistema, respostas às nossas indagações. Todavia, tal não ocorre.

Com efeito, mais do que respostas, encontramos indagações; mais do que soluções, somos constantemente premiados com problemas; e mais do que a posição de neutralidade, nos é exigida a posição de participante. E como é árdua a tarefa de participante na solução dos problemas nacionais! Como é difícil o jogo da democracia! E como é sufocante a elaboração de métodos estratégicos que colimam com a decisão.

A existência da instituição do Estatuto na sociedade, já dissemos alhures, caracteriza-a como uma sociedade política (*civitas libre societas civilis*), ou seja, uma forma hierárquica de domínio baseada em prestígio, o que conduz a símbolos que determinam quem é quem na sociedade, relações de status, modos distintos de falar ou linguagem própria. Com o Estado, surge o Direito, como poder de estabelecimento do equilíbrio social. E, como corolário, o postulado básico da antropologia legal de que as regras são feitas a partir de bases sociais e econômicas que precisam ser vistas em seu conteúdo social.

Neste sentido, as sociedades dotadas de Estado possuem verdadeiro poder para punir os transgressores das regras impostas por esta mesma Instituição, daí por que exige-se a obediência às normas.

Isto tudo levou Marx Webber a seguinte indagação: porque um homem obedece a outro? Nessa pergunta, Webber fez a distinção fundamental entre autoridade e poder. Nas suas palavras mais exatas "Autoridade é a probabilidade de que uma ordem com certo conteúdo seja obedecida por um grupo definido de pessoas, qualquer que seja o motivo para esta obediência" enquanto "poder é a probabilidade de que esta ordem seja obedecida, apesar da oposição".

É exatamente neste dilema que se encontra nosso País e, mais especificamente, o Magistrado. Estamos diante de uma autoridade estatal ou frente a um poder do estado, subsumível ao totalitarismo? A nós, Magistrados, cabe a dissecação destes conceitos e sua aplicação – um ou outro – na melhor forma de assegurarmos a democracia brasileira.

Nosso papel, na sociedade, já está definido. Somos, constantemente, rotulados de elite e as elites brasileiras reproduzem esta cultura autoritária, na medi-

(*) Maria Cristina Mattioli é Juíza do Trabalho, Presidente da JCJ de Bauru.

da em que buscam o emprego do Poder Nacional para a conquista e manutenção dos objetivos nacionais. Propugnamos, agora, pela organização de uma sociedade pluralista, sob a verdadeira forma de um Estado de Direito, onde o poder emanе do povo e sejam asseguradas, por nós Magistrados, as garantias fundamentais da pessoa humana.

Nesta visão democrática, o Estado deve estar a serviço do homem, a quem cabe o direito e o dever de participar ativa e passivamente das decisões nacionais. A questão da decidibilidade – principal tarefa do Magistrado – é, portanto, algo inerente a toda sociedade política e talvez esta tenha levado a formulação da tão conhecida teoria da tripartição dos poderes, como forma de distribuir competência e legitimar o poder para cada espécie de decisão.

Na medida em que decidimos quem seriam nossos governantes autorizamo-nos a decidir em nosso nome, através dos parlamentares que levam a sintetização dos nossos anseios sob a forma das leis. No caso brasileiro, se foi determinado que o nosso Presidente tem tais e quais poderes e o Congresso Nacional outros, que os exercerão por determinado espaço de tempo, a obediência à vontade popular significa que é, nestes termos, que temos a obrigação de encontrar o caminho da superação da crise, decidindo com maior JUSTIÇA.

Na síntese, poder-autoridade, nossos representantes devem obediência ao povo que os elegeram (e no povo, nós Magistrados nos encontramos incluídos). Tem, portanto, a sociedade, autoridade suficientemente legítima para que seus anseios sejam obedecidos pelos governantes, que dentro de sua competência têm poder para exigir o cumprimento das decisões da maioria representada.

A autoridade, neste contexto histórico-político do País, deve ser dirigida em sentido inverso: do povo para o Governo.

Em meio à crise econômica, social e principalmente política que aflige o povo brasileiro, é ele próprio que deve exigir obediência aos seus anseios daqueles que, por ele, foram eleitos. Só assim estaremos diante de verdadeira democracia social.

A nós Magistrados, e co-participes deste processo, cabe o dever de lutar-mos e fazermos aplicar a vontade da sociedade. Atuar segundo o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, verbis: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". É ainda, nosso dever, como conhecedores do Direito, levar ao conhecimento do Legislativo a vontade nacional, que a traduzirá em forma de Lei. Neste sentido, podemos afirmar e sem medo de incorrer-mos em erro, que o caminho é o Governo de Leis, onde a Democracia é o Governo de Leis por excelência e onde os homens que, como nós regem a sociedade, sejam livres e descomprometidos com seu próprio interesse, devendo, por isso cumprir as Leis e, quando criarem novas, responderem aos anseios da comunidade (Bobbio).

Somente assim conseguiremos fazer desaparecer a idéia que vige no Brasil contemporâneo: um Executivo intervencionista, um Parlamento diminuído em sua iniciativa legislativa e um Judiciário esvaziado em sua autonomia.

E, diante destes problemas, que nos são trazidos diuturnamente nos processos em que atuamos, é nosso pensamento, hoje, que o poder de pressão e confronto dos movimentos populares tende a crescer em função de sua própria capacidade de articulação em setores estratégicos da economia nacional, de sua própria localização num seguimento industrial moderno, de uma disciplina tática e de sua própria força burocrática interna. As idéias reformistas do nosso atual Gover-

no representam, pois, a tentativa do desenlace e rompimento com as tradições sociais e culturais autoritárias que permeiam as diferentes formas de convivência na vida cotidiana. E este antagonismo, é evidente, gera conflitos. Conflitos que cabem à nós, Magistrados, eliminarmos.

Porém, como a Nação inteira aspira, de fato, uma transmutação política, a estabelecer-se num nível de liberdade e de igualdade, mas sem os desmandos e as violências que culminaram no saturnismo dos próprios revolucionários, é nosso dever mantermos o equilíbrio, servindo de elo de comunicação entre governantes e governados, apresentando soluções negociadas – a nível coletivo – como única forma estratégica de alcançarmos o entendimento nacional.

Nosso compromisso, como membros atuantes do Poder Judiciário, é fazer cumprir os objetivos nacionais permanentes; defender a democracia e a liberdade dos homens; lutar pela independência dos Poderes Nacionais constituídos e, acima de tudo, promover o entendimento nacional na incessante luta pelo desenvolvimento político do nosso País, porque somos elementos de uma geração viva, que crê no seu País e na alteração do seu curso na História, pois, como dizia Karl Marx:

"Os homens fazem a sua própria história, mas não a fazem como querem; não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas pelo passado. A tradição de todas as gerações mortas oprime como um pesadelo o cérebro dos vivos".

Somos agentes políticos atuantes, na medida em que optamos por uma interpretação jurídica que melhor convenha ao bem comum, correspondendo aos anseios da sociedade. Aspiramos o bem social de nossos jurisdicionados, somente atingido se fizermos prevalecer o interesse coletivo, em detrimento do individual. Nossas decisões, apesar de fazerem lei somente entre as partes em conflito, são projetadas para a sociedade, e sua reiteração é capaz de transformar o meio social em que vivemos. Se é verdadeira a proposição de que a realidade é modificada pelo trabalho, não é menos verdadeira aquela, segundo a qual, o mundo social é modificativo através das normas. E se nossas decisões são normas, é válida a conclusão de que elas modificam o mundo social.

Temos todo o ordenamento jurídico como instrumento de trabalho. Sua aplicação consciente e sistemática para os casos concretos, nada mais significa do que atuação política. Nosso compromisso é, acima de tudo, lutar pela Nação, assumindo a função de manter a dignidade do País frente aqueles que o pretendem destruir. Somente assim, repita-se, conseguiremos assegurar nossa própria independência, enquanto Poder constituído.

DISSÍDIOS COLETIVOS – IPC DE MARÇO/90 A FEVEREIRO/91

IARA ALVES CORDEIRO PACHECO(*)

A Lei n. 7.788, de 03 de julho de 1989, estabeleceu reajuste mensal pelo IPC para os trabalhadores que percebessem até três salários mínimos de forma parcial para aqueles com salários até vinte salários mínimos.

A superveniência da Medida Provisória n. 154 de 16 de março de 1990, não afasta a aplicação do IPC de março, de 84,32%.

Tal se dá porque o reajuste era devido em abril, como decorrência única do cálculo da inflação de março, nos termos da Lei n. 7.788/89.

Não dependia de qualquer outra condição, afora essa, já concretizada, visto que tal percentual foi calculado de 16 de fevereiro a 15 de março, enquanto a Medida Provisória n. 154 veio a lume pela publicação de 16.03.90.

Portanto, de aplicação o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

A existência de termo, para auferimento do benefício, não elide a existência de direito adquirido, consoante art. 123 do Código Civil: "O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito".

As disposições relativas à Lei n. 8.030 de 12 de abril de 1990, não podem retroagir, para espancar o direito, a teor dos artigos 124 e 122, do Código Civil, estabelecendo este último: "Se alguém dispuser de uma coisa sob condição suspensiva, e, pendente, esta, fizer quanto àquela novas disposições, estas não terão valor, realizada a condição, se com ela forem incompatíveis".

Por outro lado, embora a Lei n. 8.030/90 tenha previsto no art. 2º, II, aplicação de reajuste mínimo, tal preceito somente foi cumprido com relação ao salário mínimo, não se podendo levar em consideração tabelas relativas ao Fator de Recomposição Salarial (FRS) porque vinculadas às Medidas Provisórias sem qualquer valor já que reeditadas ilegalmente e que nunca se converteram em lei.

Na verdade, embora a Lei n. 8.030, de 12.04.90, tenha sido expressamente revogada apenas em 1º.03.91, pela Lei n. 8.178, houve um vácuo legislativo em matéria salarial, no período de abril/90 a fevereiro/91.

Realmente, não podem ser levadas em consideração as Medidas Provisórias ns. 193, de 26 de junho de 1990, 199 de 26 de julho de 1990, 211 de 24 de agosto de 1990, 234 de 26 de setembro de 1990, 256 de 26 de outubro de 1990, 273 de 28 de novembro de 1990, 292 de 03 de janeiro de 1991 e 295 de 31 de janeiro de 1991, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Constituição Federal: "As Medidas Provisórias perderão eficácia desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes".

(*) Iara Alves Cordeiro Pacheco é Juíza do Trabalho, Presidente da JCI de Bragança Paulista.

Portanto, de nenhuma validade a reedição das MPs que dispuseram "sobre a garantia de salário efetivo".

Aliás, sobeja quanto à matéria o fato de que, quando reeditada a MP pela quinta vez, foi apreciada pelo Congresso Nacional, como determina o art. 62 da Carta Magna, vindo a ser vetado o ato legislativo pelo Exmo. Sr. Presidente da República, que a reeditou pela sexta vez, sob n. 292 (03.01.91), sendo essa suspensa por liminar do C. Supremo Tribunal Federal, diante da flagrante inconstitucionalidade.

O vazio legislativo é ainda demonstrado pelo art. 14 da Medida Provisória n. 292, que dizia: "As relações jurídicas decorrentes das Medidas Provisórias ns. 193, de 26 de junho de 1990, 199 de 26 de julho de 1990, 211 de 24 de agosto de 1990, alterada pela Medida Provisória n. 219 de 04 de setembro de 1990, 234 de 26 de setembro de 1990, 256 de 26 de outubro de 1990 e 273 de 28 de novembro de 1990, serão disciplinadas pelo Congresso Nacional, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 62 da Constituição" (grifamos).

No entanto, tal não ocorreu, já que a MP n. 292, como dito acima, foi suspensa por liminar do C. STF e, após ela, a Presidência da República baixou a MP n. 295, de 31 de janeiro de 1991, dispondo sobre a matéria de forma completamente diferente daquela das MPs anteriores.

A Medida Provisória n. 295 fixou a data-base para todas as categorias em 1º de julho, autorizando negociação em janeiro e estabelecendo no art. 8º um reajuste em fevereiro de 1991.

Sequer tal Medida Provisória foi convertida em lei, já que a Lei n. 8.178 de 1º de março de 1991, a reproduz em parte, estabelecendo como política salarial até agosto de 1991, apenas a concessão de abonos.

Ora, se todas as Medidas Provisórias nunca se converteram em lei, significa que ocorreu um vazio na legislação sobre matéria salarial.

Diante da ausência de legislação, nada impede que se adote o único critério efetivamente confiável e idôneo, qual seja, o IPC, como refere o Ministro Almir Pazzianotto ("O Estado de São Paulo", de 22.01.91, p. 04).

Aliás, diz mais que isso sua Exa. no Processo TST-MC n. 18.837/90.8, publicado no Diário de Justiça da União de 04.12.90, página 14.445/6: "O reajuste salarial concedido, correspondente à variação integral do IPC relativo ao período compreendido entre 1º de novembro de 1989 a 29 de outubro de 1990, não vai além do poder aquisitivo reduzido pela alta dos preços, medida pelo órgão governamental incumbido dessa apuração. Entendo, "data venia", que a Justiça do Trabalho, após a promulgação da atual Lei Superior, não está vinculada às legislações salariais ou às medidas provisórias. Seu poder de decisão tem como fonte a Constituição, e não pode ser reduzido, calibrado ou obturado por leis hierarquicamente inferiores".

Assim sendo, nos dissídios coletivos ajuizados para obtenção da reposição inflacionária de março/90 a fevereiro/91, nada impede que os julgadores concedam a inflação acumulada, medida pelo IPC de tal período.

O SIGNO E A TESTEMUNHA

FANY FAJERSTEIN(*)

Na nossa análise estrutural da realidade jurídica, defrontamo-nos com um problema interessante. Sucedeu o seguinte: numa reclamatória, onde um dos reclamantes pleiteava, entre outros pedidos, horas extras e conseqüentes, foram ouvidas três testemunhas de cada parte, encerrando-se a instrução processual.

Ao proferir a r. sentença de 1ª Instância, o MM. Juízo, na fundamentação, não concedeu as horas extras pleiteadas, baseando seu convencimento numa testemunha da empresa e dizendo: "Das testemunhas ouvidas em Juízo, aquela cujo depoimento se apresentou mais espontâneo e sincero, foi... Embora trabalhe ainda para o reclamado, pareceu preocupado em falar a verdade com absoluta transparência, sem a preocupação de favorecer nenhuma das partes, o que não apenas torna seu depoimento confiável, como merece louvor, pois revela coragem e grandeza de caráter. Por outro lado, tendo trabalhado durante muito tempo e ainda recentemente com os reclamantes tem a vantagem de conhecer pormenores e de se lembrar dos fatos. Finalmente, sendo ainda muito jovem (18 anos), ainda não está poluído pelas vicissitudes da vida, o que torna seu depoimento mais confiável".

Entretanto, como já foi dito acima, cada parte ofereceu três testemunhas e o julgador louvou-se somente no depoimento de uma delas, que o impressionou sobremaneira. Foram decerto a expressão, os modos, a juventude (simbolizando inocência), enfim, uma série de índices que fizeram o MM. Juízo de 1ª Instância preferir as demais provas a proferir a sentença, baseando-se no seu depoimento.

Este fato suscitou-nos um problema, que já há muito tempo, havíamos sentido.

Com efeito: muitas vezes, durante uma audiência, quando do depoimento da parte ou testemunha, ouvimos uma coisa e vemos outra. A parte narra um fato, mas ao mesmo tempo, torce as mãos; a testemunha gagueja, mostrando que, ou não conhece os fatos ou está mentindo. Mas, tudo isso é levado para a Segunda Instância?

Não, porque a mensagem transmitida limita-se à escrita, quando o homem e seu mundo encerram a transmitem inúmeras mensagens, através de suas linguagens.

No caso analisado, o MM. Juiz de 1ª Instância, impressionou-se pela maneira da testemunha, que inspirou-lhe confiança. Mas, o que foi que esta lhe fez para inspirá-la?

Não vamos repetir o que já foi dito acima, mas a descrição que foi feita dela, foi a de um suceder de índices (pois indicam aquilo que o objeto é), que revelavam para o digno colegiado, a nobreza de caráter da testemunha, a tal ponto que fiaram-se nos signos por ela emitidos, em detrimento dos demais constantes dos autos (os depoimentos das demais testemunhas).

(*) Fany Fajerstein é Juíza Togada do TRT da 15ª Região.

Assim, muitas vezes, pelos índices, percebemos mais do que pela mensagem objetiva, intencional e consciente que se quer transmitir, e dessa forma, para aferição da verdade, filio-me mais à concepção semiológica de Roland Barthes, para quem toda e qualquer manifestação do homem é um ato sêmico, pois é uma forma de comunicação.

Referida decisão, por unanimidade, neste tocante, mereceu reforma, porque faltou a objetividade necessária para que pudéssemos analisar esta prova com os outros elementos.

Entretanto, diante de tal fato, surgiu-nos a seguinte indagação: até que ponto a matéria de fato é trazida com perfeição à Segunda Instância? Na verdade, a mensagem linguística parece-nos insuficiente para averiguação da epistemologia jurídica, pelo menos em Instância distanciada duplamente da realidade dos fatos, pois:

1º) a testemunha narra o fato e emite n signos que são percebidos pelo averiguador, mas não são transmitidos para Superior Instância;

2º) pelo fato (signo) que motivou a ação, objeto da prestação jurisdicional e que a testemunha vem contar.

Tratam-se de signos dos signos e signos que não são comunicados.

Cada signo corresponde a um significado e significante, que é aquele que o interpreta, e na atual construção da aferição da verdade jurídica, que é feita através do processo, parece-nos insuficiente o oferecimento dos signos.

Daí tiramos duas conclusões:

1º) em relação à 1ª Instância: temos como corolário do nosso pensamento, a aplicação do princípio da identidade física do juiz, pois somente aquele que colhe as provas, pode apreciá-las em toda complexidade que encerram, por ocasião do julgamento.

Neste sentido, somos contrários ao exposto na Súmula n. 222 do Supremo Tribunal Federal que dispõe: "O princípio da identidade física do juiz não é aplicável às Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho".

2º) em relação à Superior Instância: ou oferecemos elementos para melhor aferição da verdade, ou que se limite a matéria fática à 1ª Instância.

Como já foi dito acima, a referida sentença foi reformada e acredito que, apesar do dito acima, foi justa, pois trabalhamos com correção com o material (palavra escrita) que nos foi oferecido, pois, para nós, toda fundamentação do MM. Juízo de 1ª Instância se converteu em simples impressões que não conseguiram ser transmitidas.

A referida decisão foi seguida da seguinte ementa:

"O Juiz, pela teoria do livre convencimento, pode valorar uma prova em detrimento de outra. Entretanto, não pode fundamentar sua decisão, em impressão favorável em relação a uma testemunha, como no caso, pois as impressões decorrem de atos semióticos que, muitas vezes não conseguem ser transmitidos, perdendo a fundamentação do julgamento, a objetividade, requisito fundamental para sua compreensão".

Bibliografia: Roland Barthes, *Crítica e Verdade*, Editora Perspectiva. Roland Barthes, *Elementos de Semiologia*, Editora Cultrix. Eric Buyssens, *Semiologia e Comunicação Linguística*, Editora Cultrix.

COMENTÁRIOS A COMENTÁRIOS SOBRE UM PROJETO DE ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL DO TRABALHO

MAURIZIO MARCHETTI(*)

O Tribunal Superior do Trabalho já vinha, há alguns anos, nomeando comissões sucessivas para elaborar uma proposta de alteração da legislação processual do trabalho.

Por derradeiro, designou o Ministro aposentado Carlos Alberto Barata Silva, professor de direito e de processo do trabalho na Universidade Federal de Brasília e por largo período o decano da Corte e o Ministro José Luiz Vasconcellos, professor de processo civil por longos anos em São Paulo e ultimamente na UNB, para elaboração de um projeto.

Como consta da exposição de motivos e de diversas palestras realizadas pelos autores caberia à Corte decidir sobre a proposta de um Código de Processo do Trabalho, ou de lei extravagante, ou da inserção de texto no corpo da Consolidação em substituição às disposições relativas ao processo do trabalho.

A Editora LTr publicou o texto do projeto e no número de fevereiro trouxe a lume observações de imensa valia para quem pretenda estudar o tema.

Tendo dedicado especial atenção ao projeto e observando às críticas que constam da referida publicação, atrevi-me a tecer algumas considerações levando em conta o inestimável valor da crítica construtiva e o elevado tom em que as sugestões foram apresentadas por nomes destacados no estudo de direito do trabalho como Amauri Mascaro Nascimento, Alcides de Mendonça Lima, Arion Sayão Romita, Arnaldo Süssekind, Cássio Mesquita Barros e os demais que se seguem na publicação referida.

Nota-se naquelas exposições o ânimo de construir através do debate e com a mesma preocupação se fizemos um levantamento de algumas observações que trazemos no presente trabalho.

Código, lei extravagante ou inserção

Como está dito na exposição de motivos a comissão que elaborou a proposta é uma comissão prévia. A proposta passará por uma comissão revisora para então ser posta em discussão no Pleno. A comissão revisora, já constituída, se compõe dos Ministros Marcelo Pimentel, Orlando Teixeira da Costa, Ermes Pedro Pedrassani e Ney Doyle.

As divergências entre os doutrinadores e mesmo entre os juizes a respeito de cada uma das opções indicam ter agido com cautela a comissão.

(*) Maurizio Marchetti é Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região.

Como Código sabe-se que os projetos já quase cinquentenários ainda não vingaram para frustração dos que neles colaboram e ainda sobrevivem. Verifica-se o Projeto de Código Civil, Processo Penal, etc... A tramitação de um Código de Processo do Trabalho por certo não teria melhor sorte.

A lei extravagante poderia causar dúvidas quanto a permanência ou não de algumas normas e a inserção talvez trouxesse problemas de ordem técnica à já complicada Consolidação.

Daí a idéia de um projeto "conversível" que parece ter chocado alguns dos comentaristas...

Temos para nós que a apresentação de um plano rígido, dentro de uma das opções, poderia redundar em simples arquivamento do plano, se outra fosse a corrente dominante no Pleno da Corte ou mesmo na comissão revisora.

Da terminologia adotada pelo projeto

Críticas acerbas se fizeram à terminologia adotada no projeto, sem a observação de que a adoção da terminologia a gosto de alguns (não adotada a idéia de Código) conduziria a absurdos em que o sempre reclamante da Consolidação, seria autor ou quem sabe suplicante, ou querelante nas novas disposições eventualmente inseridas.

Para alguns, parodiando um crítico que qualifica de pedante algumas expressões, foi "exaustante" a "manutenância" (LTr 56, pág. 135/136) da terminologia, inclusive no que tange às expressões sentenças definitivas e terminativas.

Ora, sabemos que o projeto Buzaid introduziu a extinção do processo com ou sem julgamento de mérito no seu texto. Mas convém observar que processualistas de escol como Frederico Marques (vol. 3 pág. 23 e segs), Moacyr Amaral Santos (vol. 3 pág. 4 e segs.), e a própria Suprema Corte continuam utilizando ordinariamente a designação mais simples e conhecida por todos os que tenham elementares noções de processo.

Doutra parte a notória reclamação plúrima cuja adjetivação mereceu a qualificação de pedante, tem servido ao processo do trabalho desde suas origens tal como dissídio.

Ora, a expressão dissídio está para o processo do trabalho como lide está para o processo civil. Existe antes e fora do processo mas só a sua existência legitima o interesse processual no ajuizamento.

O dissídio (conflito) trazido a juízo traduz a intenção de obter a sua solução, verificável a existência do direito de ação "a posterior", quando se obtenha a solução do conflito. Propor ação não significa que ela exista, mas sim que se provoca o Estado para que ele, ultrapassados certos percalços, resolva o conflito. Assim, o "dissídio será ajuizado" tem significado completo para quem tenha intenção de entender o que se expõe.

O que se deve pôr em relevo é a contradição constante de quem ora critica por inovar e ora critica por conservar pretendendo que os autores do projeto sejam conservadores revolucionários, pelo menos quanto à terminologia.

Quanto à proposta do art. 127 do projeto relativa ao impedimento à proposição de dissídio coletivo ultrapassado determinado prazo, as dúvidas constitucionais ou gramáticas que surgiram em algumas observações seriam sanadas com a mera comparação com os institutos da perempção, ou mesmo com os prazos decadenciais, para impetrar mandado de segurança ou ação rescisória, considerando as conseqüências do impedimento, também previstas no mesmo artigo.

Ainda, dedicados desde os primórdios de nossos estudos ao Processo Civil não cansamos de ler a exposição de motivos apresentada pelo eminente professor advogado e magistrado Alfredo Buzaid. Assim, é errôneo dizer que grau de jurisdição substituiu a antiga expressão instância, como consta de uma observação feita a pág. 137 da LTr n. 56. Diz o professor, com todas as letras, que substituiu a expressão instância por processo, no seu projeto, e invoca as fontes. No projeto do TST o uso da expressão instância está vinculado ao sentido de direito a iniciar o processo ou dar-lhe seguimento, e não incidem os autores em vício enorme eis que apoiados pelo menos em De Plácido e Silva (pág. 47) e usada no sentido que o "autor" do CPC lhe outorga.

Indaga-se, outrossim, por que a repugnância pelo termo arquivamento. Como já se disse, houve o respeito à terminologia já consagrada para evitar eventuais desencontros numa eventual inserção. Sabe-se que os autos são arquivados e estes se constituem no conjunto ordenado cronologicamente dos atos processuais reduzidos a escrito. Nas Juntas de Conciliação e Julgamento onde pontificam eméritos processualistas, continuam a ser numerados e apregoados processos, assim chamados à conclusão pelo magistrado ou ao balcão pelo advogado.

As críticas também incidem sobre a expressão usada no art. 242 do projeto, quando se afirma que os bens penhorados serão objeto de venda. Ficarão por certo agradecidos os autores do projeto com a informação de que hoje a corrente dominante nega a existência de um contrato de compra e venda.

A restrição feita por conferencista famoso, autor brilhante, promotor ímpar de eventos, cuja atividade no exercício da função jurisdicional não consegue ensombrecer o brilho das outras, por demais destacadas, esqueceu-se que os autores que tratam da expropriação são unânimes ao referir a venda forçada, sem admitir contrato de compra e venda que, aliás, não é posto pelo projeto em discussão. Configura-se, primeiramente, o art. 686, VI do CPC que depois de explicitar em que consiste a expropriação, refere a venda a quem mais der.

Também Wilson de Souza Campos Batalha fala em venda coacta "invicto domino" Tratado de Direito Judiciário do Trabalho – pág. 883. Confira-se Salvatore Pugliatti – Esecuzione Forzata e Diritto Sostanziale – Milão – pág. 301.

Quanto ao lanço ou lance contra o qual se lançou o crítico cabe remetê-lo ao velho De Plácido e Silva; ao texto legal da Consolidação art. 888, § 1º e 2º, e ao texto do eminente Celso Neves – Comentários ao CPC vol. VII pág. 95 "in fine", por exemplo, ou simplesmente ao velho Aurélio.

Quanto à técnica de redação

Foram tecidas restrições ao texto art. 18 do projeto, acusados os autores de ignorância dos institutos da denunciação e assistência e com a propaganda de apúsculo em que o crítico teria resolvido todos os problemas relativos ao litisconsórcio e intervenção de terceiro.

A figura da denunciação, consagrada no CPC de 1973 visa, principalmente, propiciar àquele que pode ser chamado a responder, em ação de regresso, a apresentação de elementos de defesa.

No processo civil se diz obrigatória a denunciação, e determina-se que o conflito originário e o exercício do direito de regresso sejam decididos na mesma sentença (arts. 70-75 CPC).

Ao denunciado se defere ali, a situação de litisconsorte.

No Processo do Trabalho segundo nos parece, o projeto determinou que aquela contra quem possa ser exercitado o direito de regresso deve ser chama-

do a Juízo para integrar a relação jurídica processual. Todavia não é ele litisconsorte do reclamado e inviável é que se profira no Juízo trabalhista uma única sentença, por que o regresso é ordinariamente resultante de relação jurídica não trabalhista. Por isso, temos nós entendido que o tratamento dado a denúncia é próprio, pois se determina a denúncia, mas se defere ao denunciado mera condição de assistente e não se impõe a prolação de uma única sentença o que provavelmente ofenderia a competência absoluta do órgão trabalhista.

Allás, seguimos a recomendação do articulista lendo o livro que recomenda no rodapé de fls. 137 da Revista já multicitada, o que não nos rendeu ao acerto da sua tese e sim à superficialidade da observação.

Tivemos, por outro lado, a cautela de verificar os dispositivos legais diante dos quais por certo quedou perplexo o redator do comentário sobre os embargos de terceiro. Diz o texto:

Art. 253. Os embargos serão propostos perante o Juízo que determinou a apreensão e serão processados em apartado.

Ora, é óbvio que quando a lei esclarece onde uma ação deve ser proposta está fornecendo veementes indícios de que aquele Juízo é que deverá julgar a pretensão ajuizada.

Ao adotar a tese exposta pelo articulista segundo a qual a determinação do local onde a ação deve ser proposta não leva ao conhecimento de quem julga, até hoje não saberíamos qual Juízo que julgaria as reclamações previstas no § 3º do art. 651 da CLT, as ações a que se refere o art. 94 do CPC e os embargos de terceiros previstos no art. 1.049 do CPC.

Doutra parte é paradoxal a afirmação de que quando se fala em Juiz ou Tribunal estariam excluídas as Juntas de Conciliação e Julgamento por que órgãos colegiados. Ora, se existem juizes singulares que proferem sentenças no processo do trabalho (Juiz de direito investido na jurisdição trabalhista e Juiz Presidente na execução) o órgão colegiado é um Tribunal e bem por isso o Ministro Lamarca propunha que os julgamentos de tais órgãos fossem lavrados como acórdãos.

Foram criticados os conceitos relativos aos atos do juiz por ser "omnis definitio... periculosa". Ora, agora conservador, o crítico se reporta as vetustas fontes e... não obstante, cobra a elaboração de mais um conceito, qual seja o do despacho decisório. O projeto ficou no gênero. Qualquer que encontre manifestações intermediárias que lhes dê a denominação que entenda adequada. Bastam os conceitos que servirão efetivamente à aplicação por exemplo da recorribilidade. Conceituados os atos sentença e decisões interlocutórias, à vaia comum dos despachos, adjetivados de acordo com a criatividade de cada um, são remetidos os demais.

Consagrando a tradição do nosso direito processual o projeto explicita:

Art. 85. Aplicada a pena de confesso à parte, o juiz terá como admitidos os fatos articulados pelo adversário, salvo se o contrário não resultar de prova já produzida.

Alega-se que confissão não é pena o que, aliás é incontroverso. Todavia, quando a parte, por não comparecer se furta a responder ao juiz, a lei lhe impõe uma sanção: a presunção de veracidade dos fatos articulados pelo adversário, acrescentando-se-lhe, então, a expressão ficta. Esta resulta do descumprimento à determinação do juiz, e a presunção que prejudica a parte resulta da lei. Pena portanto. Leia-se obras sérias sobre o tema ou simplesmente o art. 343, § 2º do CPC.

Entre os autores recomendáveis estão Moacyr Amaral Santos em seu monumental Tratado ou mesmo no seu Primeiras Linhas vol. 2 pág. 446/447; José Frederico Marques vol. 2 pág. 194 Manual de Direito Processual Civil.

Diz-se também, criticando o projeto, que o Juiz Presidente só considerará a parte confessa quando da prolação da sentença, pois não poderia fazê-lo sem ouvir o colegiado.

Nas Juntas, o Juiz Presidente que efetivamente exerça com seriedade sua atividade, tem a direção do processo. Ele defere ou indefere juntada de documentos, admite ou não a inquirição de testemunhas, ou perguntas; determina ou não a inspeção judicial ou a perícia. Seria deveras curioso que exatamente a faculdade legal de presumir verdadeiros fatos controvertidos, ensejando o indeferimento de outras provas, lhe fosse negado.

O projeto, aliás, foi cauteloso ao liberar o Juiz da presunção em face das provas constantes dos autos.

Assim, o Juiz Presidente, na direção do processo considerará a parte confessa e ao fundamentar seu convencimento sobre os fatos, considerará a presunção disso resultante.

Confira-se o anteprojeto do Código de Processo Civil, de autoria do processualista maior, Alfredo Buzaid, que resultou nos artigos 343, § 2º, 400, I do atual Código de Processo.

Aliás, o emérito professor Buzaid já deixara esclarecido, na sua exposição de motivos, que a fixação de alguns conceitos seria necessária para a elaboração de uma lei processual. Mais nos convencemos do acerto do mestre quando verificamos que cada neófito se põe como doutrinador, pretendendo que a lei deixe aos seus cuidados o estabelecimento de conceitos básicos.

Da distribuição da matéria

Aqui muitas foram as críticas feitas ao projeto.

Em outro trabalho, enunciaremos o que para nós constituem os vícios maiores do projeto, já manifestando nosso inconformismo com a disciplina da ação rescisória.

Quanto à colocação da liquidação como processo preparatório da execução, pareceu-nos perfeitamente adequada.

Aliás, na confusão reinante sobre a execução no processo do trabalho, onde é considerada mera fase complementar do processo de conhecimento que resulta em condenação, era necessário que houvesse pelo menos uma tentativa, ainda que tímida, de colocar as coisas em ordem.

O primeiro aspecto que nos parece importante é o apelo que se faz à melhor tradição no sentido de ser a liquidação integrada na execução, constituindo-se o julgamento proferido em mera decisão interlocutória, inadmissível o recurso de imediato.

Tínhamos aprendido no livro "Liquidação de Sentença no Processo do Trabalho" da autoria de conhecido Juiz do Trabalho de primeira instância - Edição LTr que a sentença proferida em liquidação tem natureza declaratória. (Pág. 180/182).

Tace o ilustrado magistrado considerações sobre a sua recorribilidade e elegia, encomiasticamente, acórdão do Egrégio 2º Regional, em que se afirma a recorribilidade, pelo exequente, para juízo de retratação, da sentença de liquidação

com a qual não se conformara. Pitorescamente, referida obra foi elaborada pelo ilustre processualista que faz a crítica e o v. acórdão elogiado é da lavra de José Luiz Vasconcellos, um dos autores do projeto e então juiz naquela corte.

Se já na lei vigente se admite a recorribilidade, por questão de amor à "melhor tradição" é de se admitir na lei nova igual oportunidade.

Incompreensível que alguém versado em processo entenda correta a oposição de embargos à execução, ação que visa atingir a eficácia do título executório e o recurso de apelação contra a sentença de liquidação.

O Código de Processo já fizera a distinção, concedendo apelação de tal sentença, e o conteúdo dela, que pode ser de mérito, tem ensejado até ação rescisória nos Tribunais Superiores.

Disciplinou-se no projeto o processo de liquidação em separado para que, assegurado o contraditório, as partes se manifestem e tendo conhecimento da sentença dela recorram.

Fez-se o possível para que o processo de conhecimento conduzisse a uma sentença líquida, mas não obtido tal resultado, não é viável que se imponha ao executado à garantia do juízo para então eternizar a execução com oportunidade de, reformando a sentença de liquidação, desfazer o que se processara na execução p. dita.

Muitos magistrados tomam a iniciativa de liquidação por cálculo e o homologam sem ciência dos interessados, citando o executado da execução.

Só uma liquidação séria conduziria à possibilidade de uma execução enérgica como pretendida no projeto. O que se abrevia em liquidação despida de qualquer respeito às partes se perde no aranhol de uma execução de difícil realização.

O referido articulista, talvez confuso com contradição entre sua obra, e sua crítica, com rara grosseria, ataca os autores do projeto atribuindo-lhes pouco arrojado e menor talento (pág. 139). Já se disse que o azedume do crítico corresponde à sua frustração por não ter qualificação para ser o autor da obra e isso se entremostra quando aquele se candidata a colaborar para a adequada elaboração "de lege ferenda".

Comentários foram feitos contra a adoção de providências contra a litigância de má-fé adotadas no projeto. Pune-se com aplicação de multa em prol do erário público e com multa em favor da parte contrária. Isso não significa um "bis in idem" pois a utilização indevida dos órgãos é uma causa enquanto a carga trazida ao adversário tem outra direção.

O CPC disciplinava a matéria de maneira vaga, usando como referência o dano processual causado à parte, a ser apurado, e diluiu a responsabilidade por custas acrescidas embora o número 17 da exposição de motivos veementemente repudie o comportamento.

Ora, inútil é a criação de centenas de órgãos que logo estarão abarrotados de processos de imensa duração, se não disciplinarmos os litigantes, empregados e empregadores. Uns na propositura aventureira, outros na discussão de direitos inexcusáveis. Mesmo o mau uso das faculdades processuais deve ser vigiado.

O povo deve aprender que paga caro pelas aventuras processuais (não bastassem as outras), e com isso aprender a respeitar o uso devido dos órgãos jurisdicionais.

Culpam-se os advogados, mas a esses cabe à OAB punir com instrumentos que já tem ou que venham a ser criados.

Garantir à litigância de má-fé a impunidade é um convite a que a Justiça abarrotada multiplique seus órgãos em progressão geométrica para servir de palco às aventuras que nós juízes presenciamos diuturnamente. Entendemos que o projeto foi pouco severo quanto ao tema.

Quanto à adoção do índice proibido, salário mínimo, apenas lembramos que temos adotado no Brasil índices mil. A Comissão Revisora, senão ao Pleno caberá a substituição de índice salário mínimo por outro que esteja de plantão, ou mesmo o salário que o empregado estaria recebendo na relação discutida, ou percentual sobre o valor da causa, etc...

Nota-se que o projeto procurou trazer para a Justiça do Trabalho a obediência à determinação constitucional de organização de julgados de pequenas causas. A submissão do juiz à prova e o acréscimo da máxima de experiência como razão de decidir, não conduzem à decisão segundo o conhecimento pessoal pelos juízes dos fatos da causa. Basta que se verifiquem, com seriedade, as raízes do instituto, conforme bem explica o Professor Buzaid ao redigir o art. 335 do CPC.

Com relação ao vaticínio de que o procedimento extraordinário está fadado ao fracasso (pág. 142 LTr) devemos considerar que o mesmo só se destina a pequenas causas, obedecendo à concentração e à oralidade, que convém as partes, advogados, juízes expeditos e aos interesses superiores da justiça. Doutra parte diz o articulista (pág. 142 LTr) criticando a limitação recursal em tal procedimento que "não convém aos regimes democráticos, pois a história está a demonstrar que a eliminação de recursos ocorridas em certos países visou, essencialmente, a atender à vocação ditatorial dos ocasionais detentores do poder". Em sentido diametralmente oposto, encontramos a tese de limitação radical de recursos defendida por Ilustre juiz do Paraná em "Sistema dos Recursos Trabalhistas" Edição LTr págs. 44 a 47 e coincidentemente homônimo do autor da crítica. Preferimos acreditar na extraordinária coincidência da hominímia do que na absoluta falta de coerência do articulista.

Quanto ao adjetivo fático é encontradigo nos dicionários melhores. Remetemos o crítico ao Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa da Academia Brasileira de Letras, por exemplo.

Quanto ao agravo retido, sabemos que alguns juízes do trabalho não admitem que se lavre protesto contra interlocutórias, eis que as mesmas são irrecoríveis. Quando a parte invoca o gravame no recurso cabível da sentença, o tribunal não aprecia a arguição, por preclusão.

O projeto obriga a parte a manifestar o inconformismo e renová-lo no recurso ou em contra razões. Por isso o agravo retido, obviando os inconvenientes criados pela jurisprudência que autoriza a manifestação de inconformismo diretamente no recurso contra a sentença, passando sobre o disposto no art. 795 CLT. Instrumenta-se inclusive, o disposto no atual 795 da CLT, que é norma processual imprescindível.

Entendemos, ainda, que o projeto procurou, numa execução enérgica, que sucede a uma liquidação obediente ao contraditório, obstaculizar a apresentação de embargos à execução com garantia de penhora. Assim, a penhora, quando realizada, obsta a oposição de embargos amplos. O tema discutível é drasticamente reduzido e por outro lado, as limitações à legitimação para apresentação de embargos de terceiro leva ao fim pretendido que é a abreviação da execução.

Quanto à cautelar, temos acompanhado os desmandos cometidos a pretexto de acautelar interesses, desprezando o "due process of law"; o contraditório

e a natureza das ditas providências que visam, não, assegurar o direito material, mas, sim, resultado profícuo a sentença a ser proferida em ação em curso ou ser proposta. Quando se dá à cautelar a amplitude pretendida por alguns, com execução imediata da sentença proferida, então teríamos a desnecessidade do processo e de toda regulamentação. A regulamentação cautelosa da cautelar é uma imposição das circunstâncias atuais que fornecem aos tribunais centenas de mandados de segurança contra llinares garantidoras do direito material por visão deturpada do "fumus" e improvisações sobre o significado do risco de mora.

Nossa preocupação no presente trabalho não foi de defender posições do projeto, mas trazer à evidência a nossa repulsa às ofensas gratuitas e a leviandade no trato dos aspectos que trouxemos.

Pretendemos em trabalho futuro, trazer a público nossa crítica ao projeto, apreciando sempre, com isenção possível de ânimo, seus desacertos mas sempre respeitando, salvo em "legítima defesa", aqueles que não comunguem com nosso ponto de vista.

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

JOSÉ PITAS(*)

O III Congresso Brasileiro de Direito Processual do Trabalho, promovido pela Editora LTr, no Centro de Convenções Rebouças, em São Paulo, de 29 a 31 de julho de 1991, pela 5ª Comissão tratou do tema em epígrafe, em relação ao qual entendo oportuno acrescentar algumas considerações.

Na execução contra a Fazenda Pública há a concorrência de dois princípios fundamentais e equivalentes, eticamente, conquanto de certa forma divergentes: a) da tutela do interesse público e social; b) da tutela da dignidade da pessoa e da sobrevivência individual.

O primeiro informa a necessidade dos precatórios, face à indisponibilidade e inalienabilidade dos bens públicos, em harmonia com os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade dos atos administrativos. O segundo orienta quanto ao privilégio indispensável, tradicionalmente conferido aos créditos de natureza alimentícia, nos quais devem estar incluídos os títulos prescritos pelo artigo 449 da CLT.

A inovação instituída pela Constituição de 1988 diz respeito à positivação, na primeira parte do artigo 100, do segundo princípio, nos seguintes termos: "À execução dos créditos de natureza alimentícia...".

Na ocasião do evento acima referido, apontei, *en passant*, que a Constituição do Estado de São Paulo, em sede trabalhista, praticamente superou as discussões levantadas em torno da questão dos precatórios, uma vez que veio a completar regularmente o comando do artigo 100, nos seguintes termos:

Art. 57:

"§ 3º – Os créditos de natureza alimentícia, nesta incluídos, entre outros, vencimentos, pensões e suas complementações, indenizações por acidente de trabalho, por morte ou invalidez fundadas na responsabilidade civil, serão pagos de uma só vez, devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento".

Em reforço ao entendimento de definitiva solução da questão, pelo menos no Estado de São Paulo e nos seus municípios, o constituinte paulista, no mesmo artigo 57, parágrafo 4º dispôs:

"§ 4º – Os créditos de natureza não alimentícia serão pagos nos termos do parágrafo anterior, desde que não superiores a trinta e seis mil Unidades Fiscais do Estado de São Paulo ou o equivalente vigentes na data do efetivo pagamento".

(*) José Pitás é Juiz do Trabalho, Mestrando pela UNESP e Presidente da JCJ de Franca-SP.

Ainda que haja dissidência quanto ao entendimento de aplicação do artigo 49 da CLT, o montante garantido pelo parágrafo 4º do artigo 57 da Constituição Estadual abrange quase todas as execuções trabalhistas.

A título de sugestão, a unidade política que ainda não haja produzido o devido complemento do artigo 100, primeira parte, da Constituição Federal, pode tomar a Constituição de São Paulo, como modelo e acrescentar, por exemplo, a obrigatoriedade de pagamento dos precatórios privilegiados no primeiro trimestre do ano exigível.

Os tribunais deverão fazer a requisição dos pagamentos mandando constar dos precatórios o valor nominal atualizado e o respectivo fator de atualização, pela fórmula preconizada no Suplemento Trabalhista LTr n. 77/91, ou seja, o quociente obtido pela divisão do valor nominal pelo índice acumulado da TRD da data de sua exigibilidade.

Apenas, mediante esta precaução, é possível atender efetivamente o disposto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal ("É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."), bem como cumprir leis completas, como a Constituição do Estado de São Paulo, que determinem o pagamento atualizado e de uma só vez dos precatórios de natureza alimentícia (Cf. art. 57, § 3º).

Havendo tal supletiva do quadro deixado pelo artigo 100 da Constituição Federal, dever-se-á por ocasião de elaboração do orçamento fazer-se a projeção de créditos adicionais oriundos da inflação, para fiel obediência ao princípio tutelar do crédito privilegiado acolhido pela Lei Maior, em respeito à "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, inciso III e artigo 100, ambos da Constituição Federal), além do reto atendimento ao princípio da legalidade.

AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS E O ARTIGO 836 DA CLT

MANOEL CARLOS TOLEDO FILHO(*)

Segundo dispõe o parágrafo segundo do artigo 162 do CPC, decisão interlocutória é o ato pelo qual o Juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Diferencia-se da sentença, porque não ocasiona a extinção do processo; e não se confunde com o despacho de mero expediente pois, este, dado seu caráter estritamente ordinário, sequer necessita de fundamentação, ao passo que a decisão interlocutória deverá sempre ser fundamentada, ainda que concisamente, sob pena de nulidade absoluta (CF, art. 93, inciso IX; CPC, art. 165).

As decisões interlocutórias típicas são aquelas que solucionam problemas vinculados à condução e ao direcionamento dos atos processuais, tais como, por exemplo, o deferimento ou indeferimento de produção de prova pericial, o acolhimento ou a rejeição de contradita de testemunhas, a decretação da revelia do reclamado, o deferimento ou indeferimento de denunciação da lide requerida em defesa, a homologação de cálculos de liquidação, a concessão ou não de medida liminar. Não iremos abordar as decisões interlocutórias mistas – que se confundem, não raro, com autênticas sentenças – pois fugiríamos ao ponto central do presente artigo.

Desde logo, é importante frisar que as decisões interlocutórias simples, como as retro aludidas, são de competência exclusiva do Juiz Presidente, já que é este o único responsável, em primeira instância, pelo bom andamento dos atos processuais. É verdade que a prática encontrada no dia a dia tem desvirtuado um pouco esta assertiva, não obstante, todo o espírito da CLT aponta para a conclusão acima, até porque, como ninguém nega, o relator-instrutor do feito e o Juiz do Trabalho.

Feitas estas necessárias considerações, passemos ao objeto deste trabalho. O artigo 836 da CLT dispõe, *in verbis*:

“É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, dispensado o depósito referido nos artigos 488, inciso II, e 494 daquele diploma legal”. Preceito análogo se encontra no artigo 471 do CPC.

O Título em que se encontra o artigo 836 é o Título X – DO PROCESSO JUDICIÁRIO DO TRABALHO – e entre as exceções a que a norma se refere podemos citar os Recursos (Capítulo VI), a ação revisional (Seção V do Capítulo IV), e os Embargos à Execução (nos quais se irá reavaliar a decisão proferida na Liquidação). A regra geral, porém, é clara: questão já decidida não mais se discute. A parte inconformada deverá aguardar o momento processual oportuno para manifestar sua irrisignação, se é que ainda terá esta possibilidade.

(*) Manoel Carlos Toledo Filho é Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região.

O que o artigo 836 da CLT consagra e pretende proteger é, na essência, a eficácia do provimento jurisdicional. E, para que este seja tão rápido quanto seguro – e conseqüentemente eficaz – há necessidade de que os atos processuais marchem sempre para adiante, recuando apenas quando tal seja indispensável e inevitável para a regularização e saneamento do processo. É oportuno notar, por outro lado, que o artigo 836 da CLT se dirige aos órgãos da Justiça, estabelecendo, pois, de forma indubitável, que a preclusão dos atos processuais não atinge apenas as partes, mas também os juízes responsáveis pela condução do feito.

Alguns exemplos ilustrarão melhor o que aqui se defende. Vejamos:

Quando da sessão designada para a instrução do feito, o Juiz Presidente em exercício indefere a oitiva de todas as testemunhas do reclamante, pelo fato de posuírem elas ação em face da reclamada daquele processo, com o mesmo objeto, e, em virtude disto, o empregado fica sem prova alguma das alegações aduzidas na petição inicial. Quando da sessão designada para julgamento, estando a Junta sob a Presidência de Magistrado diverso, decide este reabrir a Instrução processual para que sejam inquiridas as testemunhas do autor, já que, no seu entender, teria ocorrido manifesto cerceamento de defesa. Pode fazê-lo? A resposta é não. A questão relativa à idoneidade da testemunha para depor é uma típica questão incidente, que se resolve pois mediante decisão interlocutória simples, a qual não comporta reconsideração, nos precisos termos do artigo 836 da CLT.

Poder-se-ia argumentar, em sentido oposto, que, se houve nulidade, cabe ao Juiz do Trabalho saná-la, utilizando-se dos amplos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 765 da CLT. Ocorre, porém, que a nulidade, na hipótese acima apontada, existe apenas e tão somente na opinião do segundo Juiz; o primeiro, tão qualificado quanto o segundo, ao apreciar exatamente a mesma questão, entendeu que nulidade haveria se ouvisse as testemunhas, e não se indeferisse sua oitiva, e tanto um como outro terão certamente excelentes razões para justificarem seus respectivos pontos de vista. Por isto mesmo que a Lei deixa ao órgão a ambos superior – e apenas a ele – a prerrogativa de reexaminar, em sede de recurso ordinário, a adequação ou não da decisão inicialmente tomada (CLT, art. 893, parágrafo primeiro).

Vejamos agora uma hipótese em que se seria lícito ao Juiz tornar sem efeito uma decisão interlocutória prolatada anteriormente. O reclamado, não obstante regularmente citado, não comparece à sessão inaugural da audiência, razão por que tem decretada sua revelia, com a aplicação da pena de confissão. Por razões de ordem pragmática, a sentença não é proferida desde logo, designando-se nova sessão para julgamento. Neste meio tempo, o reclamado vem a juízo e demonstra, de forma inequívoca, que à data da primeira sessão estava impedido de comparecer por motivo de força maior. Aqui, o Juiz Presidente pode perfeitamente anular o processo desde a revelia, sem que isto implique violação ao artigo 836 da CLT, pela seguinte razão: a segunda decisão interlocutória estará apreciando questão diferente daquela apreciada pela primeira. Com efeito: quando da sessão inaugural, decretou-se a revelia porque havia uma presunção razoável de que o reclamado não comparecera por um mero desinteresse em oferecer qualquer defesa. Uma vez afastada tal presunção, os fundamentos da primeira decisão tomada deixarão de existir, e a desconsideração da mesma será, conseqüentemente, medida indispensável ao saneamento do processo.

A posição aqui defendida talvez possa chocar aquele Juiz que, não raro, se vê de mãos amarradas face a um processo instruído e direcionado de forma totalmente contrária às suas convicções pessoais, e que, apesar disto, terá ele a incum-

bência e a responsabilidade de julgar. É necessário lembrar, contudo, que esta situação desagradável, além de fazer parte da função do magistrado, é antes e acima de tudo uma imposição direta da Lei. Por mais teratológica que possa parecer a um determinado Juiz a orientação adotada por outro, não lhe cabe fazer as vezes do Tribunal e reformar aquilo que, em primeira instância, era impossível de ser reformado, até porque o Tribunal pode muito bem entender – e isto acontece com freqüência – que a primeira decisão é que consubstanciava a orientação correta a ser seguida. E, aí, o Juiz que reconsiderou tal decisão não apenas terá violado o artigo 836 da CLT, como também terá causado um evidente prejuízo à celeridade processual, pois haverá uma grande possibilidade de serem reputados nulos todos os atos subseqüentes à ilegal reconsideração.

Uma aplicação rigorosa do artigo 836 da CLT trará vantagens para todos os figurantes do processo. Para as partes, porque terão a certeza de que, bem ou mal, o feito marchará para adiante e, oportunamente, poderão elas requerer a reforma dos atos judiciais que eventualmente as tenham prejudicado; e, para o Juiz, porque não terá de enfrentar dilemas de consciência face a decisões porventura injustas, pois se as questões correlatas já foram mesmo decididas, então não há remédio e, como reza o brocardo popular, o que não tem remédio remediado está. Finalmente, é sempre bom salientar que o que hoje nos parece monstruoso pode nos parecer perfeitamente natural daqui a algum tempo. Muitos são os casos de juristas que, após passarem anos defendendo uma determinada posição, repentinamente a abandonam e passam a defender a perfeita antítese da sua posição original, antítese esta que eles próprios, mais de uma vez, tacharam de equivocada e quem sabe até mesmo de absurda. Bem por isto cumpre preservar as decisões interlocutórias já tomadas, para que amanhã não estejamos a lamentar uma reconsideração que, além de contrária à Lei, afastou o processo de um rumo que era mesmo o melhor a ser tomado.

ASPECTOS DA ESTABILIDADE PROVISÓRIA DO ACIDENTADO

JOSÉ ANTONIO PANCOTTI(*)

A Lei n. 8.213/91, não obstante ter por objeto "Dispor sobre Planos de Benefícios da Previdência Social", no seu artigo 118 de parágrafo único incursionou-se no campo do contrato individual de trabalho ao instituir: a) garantia ao acidentado, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, contados da cessação do benefício do "auxílio-doença" acidentário, independentemente da percepção do "auxílio-acidente"; b) autorizar que ao segurado reabilitado se pague "remuneração" (sic) menor do que a da época do acidente, desde que "compensada" (sic), pelo valor do "auxílio-acidente".

Dir-se-á que por ser proteção legal ao acidentado, nada impede que seja objeto de disciplina no âmbito do "Direito Previdenciário". No entanto, não houve criação de benefício ou obrigação previdenciária nova. A "estabilidade provisória" do acidentado diz respeito apenas e tão-somente à relação empregado e empregador. Aliás, o tema era apropriadamente objeto de disciplina no âmbito das convenções e acordos coletivos de trabalho, de onde nunca deveriam ter saído para assim permitir a sua flexibilização em razão de diferenças regionais, locais e de empresas.

À medida que a estabilidade decenal foi perdendo terreno até ser dizimada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, proliferaram-se as chamadas "estabilidades provisórias" nas convenções e acordos coletivos como a da gestante, do acidentado, do jovem em idade de prestação do serviço militar, dos trabalhadores em idade ou com idade próximas de se aposentarem, do cipeiro, etc. A par destas, surgiram a estabilidade do dirigente de cooperativas dos empregados de uma determinada empresa (Lei 5.764/71), do menor aprendiz, nas leis eleitorais, além do dirigente sindical ou detentor da representação sindical. As estabilidades da gestante e do cipeiro foram elevadas à nível Constitucional e agora o do acidentado a nível legal. Nos três casos houve substancial ampliação das garantias asseguradas, até então, pelas normas coletivas.

As "estabilidades provisórias" são formas encontradas para garantir a permanência do trabalhador no emprego, contra a vontade patronal, portanto, a salvo do golpe da despedida imotivada, em face de determinadas contingências da vida que, se admitida a dispensa, dificilmente encontraría novo emprego; ou, ainda, para garantir independência e liberdade no exercício da representação sindical. Minimizam, portanto, o poder do empregador de a qualquer momento, discricionariamente pôr fim a relação de emprego.

Tem elas, contudo, suscitado questões jurídicas, quando o fato material gerador se dá no curso do aviso prévio ou nas diversas espécies de contrato a prazo determinado.

(*) José Antonio Pancotti é Juiz Presidente da JCJ de Votuporanga.

Estabilidade provisória e aviso prévio

Para alguns, a manifestação de vontade patronal em romper o vínculo empregatício que se dá através do aviso prévio, mesmo nas hipóteses de desobrigar o empregado de trabalhar, não produz efeito imediato, mas apenas futuro, por força do disposto na parte final do § 1º do art. 487 da CLT. Assim, enquanto não se consumir a dispensa, o contrato permanece íntegro, sujeito às vicissitudes dos contratos de "execução continuada" ou de "trato sucessivo".

Tanto é verdade que a majoração salarial; o cometimento de justa causa, salvo a de abandono; a inalterabilidade prejudicial das condições de trabalho são fatos que, se verificados no curso do pré-aviso, refletem no contrato.

Desse modo, dizem, a candidatura a cargo de direção ou representação sindical, o acidente de trabalho, a constatação da gravidez, o alistamento militar, a promulgação de lei eleitoral, etc., de superveniente ao aviso prévio ministrado pelo empregador e no curso deles, faz cessar a eficácia da manifestação de vontade patronal, tornando-a nenhuma.

Para outros, a integração do período do pré-aviso no tempo de serviço tem exclusiva finalidade de evitar a burla patronal, no momento da dispensa imotivada do trabalhador e com isto garantir sempre os efeitos decorrentes do instituto, em benefício do empregado. Por isto, esclarecem, a vontade patronal manifestada não pode ser alterada ao arbítrio de outrem, já que potestativa. Obsta-la seria retirar do poder patronal a faculdade de fazer ou deixar de fazer algo, segundo o seu livre arbítrio, sem que, quando manifestada, encontrasse óbice legal algum. Trata-se de ato jurídico perfeito e incondicional, posto que, depende apenas do decurso do tempo para se consumir.

Sob ambos os aspectos, os argumentos são fortes e aparentemente inconciliáveis. Entendo, contudo, que a solução adequada não se encontra nas posições extremadas, mas intermediária, dependendo das circunstâncias de fato concretamente a serem examinadas.

Com efeito, se o empregador demonstrar em juízo que o fato material ensejador da estabilidade, no curso do aviso prévio, não foi espontâneo ou de ocorrência natural, mas provocado apenas para controvérsia a sua legítima manifestação de vontade, não será razoável atribuir-se a ele o efeito arquitetado pelo empregado. É o caso das candidaturas a cargos de direção ou representação sindical de última hora; a injustificada elevação do número de diretores de entidade sindical; dolo do empregado no acidente do trabalho. Além disso, nos casos em que a dispensa decorra do fechamento de filial ou sucursal e de extinção de empresa, não é de se impor ao empregador o pagamento de indenização pelo período estável, como vem se manifestando forte corrente jurisprudencial, pois o risco da atividade econômica não vai a ponto de obrigar pagamento de salários e demais obrigações do contrato de trabalho, mesmo que impossibilidade de continuidade da atividade empresarial.

A verdade é que não se pode supor que, em quaisquer circunstâncias, o fato ensejador da estabilidade tenha o condão de obstar a consumação da dispensa do empregado, já noticiada pelo aviso prévio.

No caso da gravidez a questão é bem mais delicada, pois o fato, no mais das vezes, não é de conhecimento imediato pela empregada. Parece-nos que se constatada no curso do pré-aviso e comunicado imediatamente ao empregador gera a estabilidade e cessa a eficácia da notícia de denúncia do contrato. É indispen-

sável, no entanto, que a empregada tenha ciência da gravidez no curso do aviso prévio e a comunique ao empregador. O que não se pode admitir é que consumada a dispensa, venha posteriormente a empregada constatar que sua gravidez se dera no curso do aviso prévio, pretenda os benefícios da estabilidade. Não é razoável que depois de a vontade patronal produzir os seus efeitos, seja desconsiderada já que no momento em que foi emitida e no lapso de tempo que levou para se consumir não encontrou óbice algum.

Em ocorrendo acidente de trabalho, no curso do aviso prévio, salvo a hipótese de dolo do empregado, a dispensa não se consuma, posto que, o pré-aviso não transforma o contrato de prazo indeterminado em prazo determinado, assim o empregado, nos primeiros 15 dias tem o contrato interrompido a partir do 16º dia há suspensão peculiar do contrato - Peculiar, porque o empregador fica obrigado a proceder os depósitos fundiários, mesmo sem pagamento de salário, por força do que dispõe o art. 4º, parágrafo único da CLT. Cessado o benefício do "auxílio-doença", inicia-se o período estabilitário de doze meses.

Estabilidade provisória e os contratos por prazo determinado

Os contratos com determinação de prazo certo de vigência, podem depender de termo certo ("dies certus an et quando") ou incerto ("dies certus an et incertus quando"), como leciona Aluysio Sampaio (In "Contratos de Trabalho por Prazo Determinado", RT, 1973). No primeiro há data certa para o seu termo final, enquanto no segundo, há certeza tão-somente do evento que porá termo final do contrato, não se sabendo quando se dará.

O direito brasileiro não deixou à livre manifestação de vontade das partes a contratação por prazo determinado, para apenas admiti-la como legítima, diante da ocorrência de situação de fato objetivamente consideradas e previstas nas alíneas do § 1º do art. 443 da CLT.

Admite, assim, apenas em caráter excepcional, mediante a conjugação da vontade dos contratantes, e a ocorrência destas situações objetivas, quais sejam, a transitoriedade do serviço que a justifique; atividades empresariais de caráter transitório; contrato de experiência.

Estas mesmas causas objetivas que limitam as hipóteses válidas de contratação a prazo determinado, igualmente limitam os efeitos temporais das chamadas "estabilidades provisórias".

Terá, então, o empregado garantia de manter-se no emprego no período estabilitário que, em sendo maior que o previsto para a duração do contrato, no final deste, cessará a sua eficácia. Enfim, a estabilidade se expirará, se de maior duração, quando se extinguir o contrato, por ter atingido este o termo final.

Nos casos de safra e de obra certa, quando se aproximam do final, há natural declínio das atividades e na mesma proporção a diminuição da necessidade de pessoal, não se dando a dispensa do pessoal em uma só data. Acho prudente que os empregados estabilitários sejam os últimos a serem dispensados, no seu setor de trabalho, ou turma ou dos exercentes da mesma função. Com isto evita-se discussão futura.

Finalmente, há os contratos por prazo determinado, em que há cláusula assecuratória de direito recíproco de rescisão antecipada. Entendo que ocorrendo o fato gerador da estabilidade a cláusula fica prejudicada, no que se refere ao empregador, quando o período estabilitário for maior do que o previsto para o pra-

zo contratual. Raciocínio contrário excluirá a eficácia da "estabilidade provisória", nestes contratos.

Salário do acidentado reabilitado

A autorização de se pagar ao segurado acidentado salário menor do que aquele percebido na época do acidente, para ser complementado pelo "auxílio-acidente", não me parece que seja generalizada, pois a ela se contrapõe o princípio constitucional da Irredutibilidade salarial (art. 7º, inciso VI da CF/88).

O "auxílio-acidente" no dizer de Russomano, "consiste em atribuir ao acidentado determinadas vantagens pecuniárias sempre que, em consequência do sinistro, o trabalhador ficar incapacitado para o exercício de sua profissão habitual, mas apto para dedicar-se a outro ofício" (In "Curso de Previdência Social", pág. 387, Ed. Forense).

O art. 86 da Lei 8.213/91, atribuiu o benefício ao trabalhador que, após consolidadas as lesões decorrentes do acidente de trabalho, resultar seqüela que acarrete redução da capacidade laborativa e que: a) exija maior esforço ou necessita de adaptação para exercer a mesma atividade, sem que seja necessária reabilitação profissional; b) impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não de outra do mesmo nível ou de nível de complexidade inferior, após reabilitação profissional.

Assim, quer nos parecer, que somente nos casos de reabilitação profissional, se permitirá que o "auxílio-acidente" complemente o salário do acidentado, para que seja mantido o nível salarial da época do acidente. Nos casos de mera adaptação para a mesma função antes exercida deverá ser mantido o mesmo nível salarial da época do acidente. Ainda, nestes casos, entendo que só será possível, respaldada a redução salarial por norma coletiva, face o preceito Constitucional acima invocado. É louvável o intuito de manter o acidentado no emprego e preservar-lhe oportunidade de continuar na empresa, mesmo em função inferior a que antes do acidente desempenhava, contudo a rigidez do preceito Constitucional, só comporta uma exceção, que é a possibilidade de redução salarial, via convenção ou acordo coletivo.

É despidendo, mas oportuno, que se acrescente que a ausência da anotação da CTPS e registro do empregado na empresa, coloca-o à margem do sistema previdenciário. A ocorrência de acidente de trabalho, acarretará responsabilidade do empregador, por todos os benefícios e serviços que prestarla a Previdência Social, se registrado fosse, face o princípio geral de direito inculcido no art. 159 do Código Civil Brasileiro, isto sem prejuízo das reparações de danos do direito comum, nos termos do art. 121 da mesma Lei 8.213/91.



A RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR POR CONTRATOS EXTINTOS ANTERIORMENTE À SUCESSÃO; A RESPONSABILIDADE DO SUCEDIDO POR CONTRATOS MANTIDOS PELO SUCESSOR

THOMAS MALM^(*)

Os arts. 10 e 448 da CLT têm sido fonte de dissenso doutrinário e jurisprudencial. Os muitos anos de vigência dos dispositivos citados, sua importância prática, não lhes deram, nas palavras dos exegetas, sentido e alcance precisos. Não é nosso objetivo tratar do conceito, requisitos e outros tantos aspectos que o tema da sucessão suscita. Abordaremos-os apenas quando necessário para o enfrentamento do assunto em epígrafe.

Verifica-se, na doutrina, tendência empregadora no sentido de apontar, como requisitos da sucessão trabalhista, a continuidade do vínculo de emprego, de modo que em havendo rompimento do contrato inexistiria sucessão e, conseqüentemente, o efeito peculiar do Direito do Trabalho que é a responsabilidade do sucessor. Posições doutrinárias que merecem análise, por sua originalidade, nos oferecem Lamarca e Tostes Malta. Este último admite a responsabilidade do adquirente pelos contratos extintos com fundamento não na existência de sucessão, já que aceita como requisito desta a continuidade do vínculo, mas no fenômeno da despersonalização do empregador⁽¹⁾. É interessante observar que o eminente escritor faz restrições ao requisito da continuidade, mas apenas quando o próprio sucessor põe fim ao vínculo e não o sucedido. A nosso ver, e é o que tentar-se-á demonstrar, é desnecessário usar o fenômeno da despersonalização do empresário para justificar a responsabilidade do adquirente. Esta se funda no próprio fenômeno da sucessão. Lamarca analisa de modo detido, os dispositivos que introduzem a sucessão no texto consolidado. E conclui que, diante do direito positivo, há proteção legal mediante responsabilidade do sucessor por contratos extintos anteriormente a transferência desde que se cuidem de direitos adquiridos⁽²⁾. Exclui desta tutela o objeto de direitos litigiosos. Data venia, não se justifica tal interpretação. Em primeiro lugar, a existência de uma lide nada tem a ver com a configuração jurídica do direito adquirido. Em segundo lugar, o direito adquirido é o objeto de tutela esteja o contrato extinto ou em plena vigência. A referência legal aos direitos adquiridos não visa restringir a proteção que merecem os contratos extintos nem a ampliar relativamente aos contratos mantidos pelo sucessor. Dispõe, apenas, que os fatos jurídicos ali enumerados não afetarão os contratos. Estes tanto podem estar produzindo seus efeitos normais como suspensos ou extintos. O que importa é que os direitos subjetivos exurgentes do contrato persistem. Ha-

(*) Thomas Malm é Juiz do Trabalho da 15ª Região, Presidente da 1ª JCIJ de Ribeirão Preto.

(1) Comentários à CLT, 5ª edição, páginas 81 e seguintes, itens 10.1 e 10.20.

(2) Contrato individual de trabalho, Ed. Revista dos Tribunais, pag. 83.

verá sucessão ainda que o contrato de emprego não subsista. Em síntese, e é isto que a lição de Lamarca deve ser aproveitada, os direitos adquiridos pelos empregados, independentemente da sobrevivência da relação de emprego, que não é exigida pela lei, estão amparados pela responsabilidade do sucessor, por força do que dispõem os arts. 10 e 448 da CLT. O fenômeno da sucessão é o fundamento da responsabilidade daquele que adquire o negócio. Nisto reside a diferença de tratamento que à questão damos e a lição de Tostes Malta. O ilustre escritor admite a responsabilidade do sucessor com fundamento na despersonalização do empregador e assim o faz, coerentemente, porque admite como requisito da sucessão a continuidade do vínculo. Nós aceitamos a responsabilidade mas com fundamento na própria sucessão que, a nosso ver, prescinde da manutenção do contrato de trabalho. A sucessão trabalhista é um fenômeno empresarial (arts. 10 e 448 da CLT), simples transferência de estabelecimento ou empresa (fusão, incorporação, arrendamento, alienação, etc). Nada tendo a ver, teoricamente, com os contratos de trabalho e não tendo a lei feito qualquer vinculação entre a sucessão e a continuidade dos contratos de emprego, não pode a doutrina relacionar esta como requisito para configuração daquela.

Outro tema que tem suscitado perplexidade é o que diz respeito ao sucedido e suas responsabilidades relativamente aos contratos mantidos pelo sucessor. A doutrina, em sua maioria, tem-na recusado salvo extraordinariamente em caso de fraude na sucessão. Valentín Carrion expende opinião diversa no sentido da responsabilidade ampla, sem vinculação com a fraude, quando diz que o empregado pode abrir mão do direito decorrente da sucessão⁽³⁾. A questão pode ser sintetizada em três perguntas: É juridicamente correto restringir a responsabilidade aos casos de fraude? Qualquer que seja o posicionamento adotado, ela existe em relação ao contrato como um todo ou apenas em relação as obrigações contraídas até a data da sucessão? Cuida-se de responsabilidade solidária ou subsidiária? Suponhamos que certo empregador rural aliene uma de suas propriedades de produção de leite, onde há empregados com oito anos de serviço, a um terceiro que, passados dois anos, abandona a propriedade, agora pouco rentável, reduzido à insolvência. Suponhamos que os fatos supra tenham ocorrido antes do advento da novel Constituição. Seria o alienante parte legítima para responder pelos créditos dos empregados? Só em caso de fraude? A responsabilidade é subsidiária ou solidária? Qual a amplitude; todo o tempo de serviço ou apenas o anterior à alienação?

A resposta a essas indagações seria, de acordo com a corrente majoritária já citada, no sentido de que não há responsabilidade, salvo a extraordinária, decorrente de fraude e, nestes casos, solidária. Quanto à amplitude, a extensão desta responsabilidade, não vemos os autores nacionais dispensarem atenção ao tema.

Ousamos divergir do posicionamento supra exposto, acordando parcialmente com as lições de Valentín Carrion quando diz que o empregado pode abrir mão do direito que decorre da sucessão, quando isto lhe é favorável. De fato, a proteção legal não pode ser interpretada em prejuízo do destinatário da tutela: o empregado. A lei trabalhista, ao responsabilizar o sucessor, não exclui a responsabilidade do sucedido, nem textual nem virtualmente. E o direito comum, fonte subsidiária do direito laboral, em princípio, responsabiliza o sucedido nas obrigações por ele contraídas. A responsabilidade do sucedido não é incompatível com os princípios que norteiam o Direito do Trabalho. Todavia, não concordamos como o ilustre escritor quando diz que o empregado pode abrir mão do direito. Tanto equivaleria a entender sucessor e sucedido como responsáveis solidariamente pelas obri-

(3) Comentários à CLT, 11ª Edição, pág. 68.

gações. Há responsabilidade de ambos, mas não solidária. Esta não se presume: decorre de lei, do contrato e, acrescentaríamos, em caso de fraude cuja sanção legal é a nulidade. De todo o exposto, concluímos que o empregado pode acionar o ex-empregador não apenas quando haja sucessão fraudulenta, e neste caso a responsabilidade é solidária, mas também em caso de insolvência do sucessor. Aqui a responsabilidade é apenas subsidiária.

Quanto à última questão proposta, a da amplitude da responsabilidade do sucedido, Lamarca nos informa da evolução jurisprudencial mexicana sobre o tema. Observa-se a atenção dada ao assunto naquele país. E justifica-se: a lei mexicana reconheceu, de modo explícito, a responsabilidade do sucedido. Mesmo em face do silêncio do direito pátrio, a questão se impõe: diga-se que a inexistência de regulamentação não significa, necessariamente, ausência de tutela. Cabe ao intérprete e aplicador da lei integrar o ordenamento jurídico utilizando-se dos princípios gerais do direito, analogia, enfim, dos instrumentos de que dispõe para suprir a omissão legal. O direito comercial regula a responsabilidade dos sócios que se retiram das sociedades comerciais. A responsabilidade varia conforme o tipo de sociedade. Interessa-nos, aqui, saber que, mesmo os sócios de responsabilidade ilimitada, tem-na limitada às obrigações contraídas e perdas havidas até a data do arquivamento da alteração contratual. Por outro lado, nas sociedades de responsabilidade limitada, o sócio que se retira com apuração de haveres responde pelas obrigações contraídas até a data da saída. No campo do direito do trabalho, nada impede que o mesmo tratamento seja dado: a amplitude da responsabilidade do sucedido está limitada às obrigações contraídas até a data da sucessão, salvo nos casos de fraude, cuja sanção legal é a nulidade, resultando em responsabilidade temporalmente ilimitada do sucedido.

CONSIDERAÇÕES DO ART. 543, § 5º, DA CLT

GISELA R. M. DE ARAÚJO E MORAES(*)

Existe na doutrina, acirrada discussão acerca da exigência do cumprimento no disposto no art. 543, § 5º, consolidado, o que faz do tema polêmico e interessante para, sobre ele, traçarmos algumas considerações.

Inicialmente, necessário se faz transcrevermos o artigo em questão, para mais de perto, analisarmos seu conteúdo e alcance pretendido pelo legislador:

"ART. 543: O empregado eleito para o cargo de administração sindical ou representação profissional, inclusive junto à órgão de deliberação coletiva, não poderá ser impedido do serviço, digo exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho de suas atribuições sindicais.

§§ 1º ao 4º ...

§ 5º Para os fins deste artigo, a entidade sindical comunicará por escrito à empresa, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, o dia e a hora do registro da candidatura do seu empregado e, em igual prazo, sua eleição e posse, fornecendo, outrossim, a este, comprovante no mesmo sentido. O Ministério do Trabalho fará no mesmo prazo a comunicação ao caso da designação referida no final do § 4º."

Embora revestido de uma clareza incontestável, o que o faz de fácil compreensão, o texto em voga sugere discussões, pois, juristas de renome e alguns magistrados, são adeptos do entendimento de que a comunicação escrita no artigo consolidado, não é formalidade essencial, e sua ausência, não obstaculiza a configuração da estabilidade.

Defensor dessa corrente, encontra-se o culto magistrado Valentim Carrion, que, ao comentar o assunto, in "Comentários a Consolidação das Leis do Trabalho", 12ª edição, página 420, assim se manifesta:

"A estabilidade do dirigente sindical concedida primeiramente pela lei e depois pela Constituição, alcança os cargos de direção: diretoria, conselho fiscal e conselho de representantes das confederações e federações; diretoria e conselho fiscal dos sindicatos, bem como as delegacias ou seções que tiverem sido instituídas de acordo com o art. 517, § 2º, da CLT e não aos delegados de empresas ou em congressos sindicais (Salles Coelho, apud Süsskind, "Instituições", 2, p. 22). A comunicação à empresa não é formalidade essencial para a estabilidade; o desconhecimento da candidatura pelo empregador não é obstáculo para sua configuração (grifamos).

Todavia, com o respeito e admiração que o magistrado citado faz por merecer, aderimos ao entendimento de que, a indigitada comunicação, por ser da pró-

(*) Gisela R.M. de Araújo e Moraes é Juíza do Trabalho, Presidente da JCJ de Itanhaém.

pria essência do direito pretendido, e por tratar-se de ato formal, se não procedida, não gera a garantia do emprego, caracterizando-a, assim, como elemento fundamental e imprescindível ao surgimento da estabilidade.

Ora, por certo que a lei, jamais contém palavras inúteis e o § 5º, do art. 543, da CLT, de forma expressa, dispõe sobre a necessidade de se fazer a comunicação à empresa, do dia e hora do registro da candidatura do seu empregado, bem como de sua eleição e posse, assinando, inclusive, para tanto, prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

O raciocínio lógico que se abstrai de tudo isso é que, não obedecido tal regramento, não há que se reclamar da empregadora seu conhecimento, não ficando, como corolário, assegurada a estabilidade.

Podemos afirmar que a dação de ciência ao empregador, do registro da candidatura do empregado, constitui solenidade "ad substantiam" e não apenas "ad probationem tantum" já que, objetiva impedir o patrão, de agir com abuso de direito, obstaculizando a atuação profissional do obreiro.

A guisa de complemento e para finalizarmos o trabalho abordando matéria pertinente ao tema, demonstramos nosso entendimento no sentido de não ser, o inquérito judicial, tratado no art. 853 e seguintes, da CLT, requisito prévio essencial para a rescisão contratual daqueles assegurados pela estabilidade provisória.

Tal procedimento se torna imprescindível, somente para aquelas revestidas da figura da estabilidade legal e definitiva, decorrente do trabalho por dez anos, ou os que dela foram beneficiados por pactuação com o empregador, não aos dirigentes sindicais, gestantes, cipeiros e outros.

Da Figura Doutrinária da "Imediatidade"

A figura doutrinária da imediatidade possui relevante papel na análise dos elementos que envolvem a falta grave, já que, sua presença, descaracteriza a dispensa justa.

Na realidade, o que se deve entender por imediatidade, é o lapso temporal entre a falta praticada pelo empregado e seu efetivo desligamento.

A noção de dispensa com justo motivo, ou melhor, sua estrutura importa na presença de alguns elementos que a corporificam, sendo eles os subjetivos, mais especificamente, a culpa, e os objetivos, dentre eles, o imediatismo, que, dentro da objetividade da falta, se faz acompanhar das figuras da gravidade, causalidade e singularidade (Amauri Mascaro Nascimento, In "Iniciação ao Direito do Trabalho", 14ª edição, pág. 192/193).

O trabalho que nos propomos desempenhar é traçar algumas considerações tão-só, acerca da figura do IMEDIATISMO.

A ausência desse elemento objetivo, como já o enquadrámos linhas atrás, gera a possibilidade do desaparecimento da falta considerada como justa, fazendo surgir, como corolário, a figura do perdão tácito.

Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, são unânimes quando afirmam ser a IMEDIATIDADE, caracterizada pela seqüência de atos e apurações sobre o ato praticado pelo obreiro, até a concretização de sua dispensa.

O decurso de alguns dias entre o ato faltoso, praticado pelo empregado, seu afastamento, o início das apurações e o efetivo desligamento, não caracterizam, em absoluto, o perdão tácito por parte da empresa.

Há de ser analisado, em cada caso concreto, a real intenção do empregador, em querer ver apurados os fatos que envolvem seu empregado, não implicando, como já salientado, o transcorrer de alguns dias, na não valorização da falta e afastamento da justa causa.

A ausência de imediatismo se faz presente, quando o tempo que intermedia o ato faltoso e a rescisão é tão longo, que, aqueles motivos tidos como justos, acabam por desaparecer, dando lugar, aí sim, ao perdão, desatualizando-se a dispensa em relação ao conhecimento dos fatos pelo empregador.

Essas as considerações que pretendia fazer acerca do assunto.

CONFISSÃO FICTA – NATUREZA JURÍDICA E SEUS EFEITOS

SAMUEL CORRÊA LEITE(*)

Embora assim definida no parágrafo 2º, do artigo 343, do Código de Processo Civil, bem como, pelo Enunciado n. 74, do C. TST, a confissão ficta não é pena. Com efeito, a confissão, via de regra, decorre de um ato positivo, qual seja: uma declaração feita pelo confitente. Como exceção à regra, considera-se confissão o fato negativo de não se verificar a declaração quando a parte deveria e poderia falar. É a chamada confissão ficta, justamente porque criada por uma ficção jurídica e admitida por presunção, a qual, por ser relativa, pode ser infirmada por outros elementos já existentes nos autos. É que, na hipótese, não existe propriamente confissão, mas presunção de confissão. Ademais, assim como o réu, regularmente citado, não tem a obrigação, mas o ônus de oferecer resposta, segundo a linguagem adotada no Capítulo II, do Título VIII, do Código de Processo Civil, a parte devidamente intimada tem o ônus e não a obrigação de depor. E a distinção entre ônus e obrigação é relevante. Em se tratando de ônus, a parte dispõe da faculdade de atuar, ou não, de acordo com seus interesses e, ao contrário do que ocorre com a obrigação, o cumprimento de um ônus não pode ser exigido. Já na obrigação, o sujeito passivo pode ser compelido ao cumprimento, seja pela previsão de sanção ou pela possibilidade de se exigir seu cumprimento "in natura" ou, ainda, pelos meios de sub-rogação, utilizando-se, caso seja necessário, até da força. Mas, não é só. Enquanto na obrigação tutela-se um interesse de outrem, no caso do sujeito ativo, no ônus resguarda-se um interesse de quem a ele se encontra submetido, o que vale dizer: se cumprido, poderá, ou não, trazer uma vantagem a quem dele se desincumbiu; enquanto o adimplemento da obrigação representa benefício exclusivo a seu sujeito ativo. Contudo, é preciso não olvidar que o descumprimento de um ônus também traz uma consequência: a preclusão, que resulta na perda de uma faculdade processual, impossibilitando a prática futura do ato.

Especificamente no processo trabalhista, a confissão ficta origina-se das seguintes situações:

1.ª) O empregador, regularmente notificado não comparece à audiência, na qual deveria oferecer defesa. Nesta hipótese, a rigor, inexistente o contraditório, razão pela qual os fatos alegados pelo autor são admitidos como incontroversos, nos termos do inciso III, do artigo 334, do Código de Processo Civil. E no processo trabalhista, ao contrário da tese adotada por alguns, inclusive o notável Valentin Carrión, é imprescindível a presença das partes, conforme preceituam os artigos 844 e 843, parágrafos 1º e 2º, ambos do diploma consolidado. Assim, "data venia", o entendimento de que, embora ausente o reclamado, mas presente seu advogado munido de procuração, a contestação deve ser juntada e considerado aquele con-

(*) Samuel Corrêa Leite é Juiz do Trabalho, Presidente da JCJ de Marília.

fesso quanto à matéria fática é destituído de fundamento legal. Primeiro, porque se juntada a defesa, obviamente não há que se cogitar do revella e, por conseguinte, de confissão ficta, pois esta é consequência daquela, eis que revel somente pode ser o réu, que regularmente citado, queda-se inerte. Logo, se acolhida a defesa, inexistente contumácia. Segundo, porque, por ocasião da audiência de conciliação, o reclamado ainda não foi intimado para depor, conforme dispõe o Enunciado n. 74. Terceiro, porque, adotando-se o entendimento de que, no caso, existe ânimo de defesa, inclusive tendo-se em vista o princípio protetor que norteia, não somente o direito do trabalho, mas também o direito processual do trabalho, na hipótese do empregado não comparecer na audiência, mas estando presente seu advogado com procuração já juntada nos autos, obviamente também existiria ânimo de prosseguir com o feito e, portanto, não podendo a reclamatória ser arquivada, independentemente do procedimento previsto, para esta hipótese, no parágrafo 2º, do artigo 843, do texto consolidado.

2ª) Quando as partes, embora devidamente intimadas, consoante o Enunciado n. 74, não comparecem à audiência em prosseguimento, ou, embora comparecendo, haja recusa em prestar o depoimento. Geralmente, a ausência ou recusa em depor acarreta a presunção de veracidade dos fatos articulados pela parte adversa, desde que inexistam nos autos outros elementos que possam infirmar essa presunção. Dissemos geralmente porque nem sempre a ausência ou recusa gera a confissão ficta, independente da existência, ou não, de outros elementos nos autos que possam infirmar essa presunção. Isto porque a parte não está legalmente submetida ao ônus de depor sobre fatos criminosos ou torpes que lhe estão sendo imputados ou a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo, conforme artigo 347, incisos I e II, do Código de Processo Civil, significando, por exemplo, que o empregado, acusado de falta grave, originada da alegação de furto, crime previsto no artigo 155, do Código Penal, dispõe da faculdade legal de depor, ou não, sobre esse delito que lhe está sendo imputado. Por isso mesmo, comparecendo e se recusando a depor sobre esse fato ou não comparecendo na audiência, não há que se falar em confissão ficta, até porque seria absurdo presumir-se que alguém furtou somente em razão do descumprimento de um ônus processual. De resto, o entendimento esposado por alguns de que, ainda que ausente a parte na audiência em que deveria depor, mesmo que intimada para tal, sob a cominação de confissão, se presentes suas testemunhas, estas devem ser ouvidas, além de tornar inócuo o disposto no Enunciado n. 74 e risível a intimação neste sentido, encontra óbice no instituto da preclusão.

3ª) Quando o preposto não tem conhecimento dos fatos, por força do disposto no parágrafo 1º, do artigo 843, do diploma consolidado. Entretanto, também não se pode esquecer que o empregador somente pode se fazer representar por um gerente ou um preposto, pois tal fato é relevante nas hipóteses em que o empregado tenha prestado serviços em várias localidades no período imprscrito. Nessas hipóteses, é claro, o gerente ou preposto, às vezes, somente tem conhecimento dos fatos referentes ao período em que trabalhou junto com o empregado, mas não sabendo informar com relação aos demais períodos. Descabe, nesses casos, a confissão ficta relativamente aos períodos em que o preposto não tenha conhecimento dos fatos. Não fosse assim, teria que ser facultado ao empregador fazer-se representar por tantos prepostos, quantos fossem os períodos trabalhados em outras localidades, procedimento que não é contemplado em lei.

Assim, por tais fundamentos, a confissão ficta não é pena, mas acarreta, via de regra, a presunção de veracidade dos fatos alegados, seja pelo autor, se decorrente da revelia; seja dos fatos articulados pela parte adversa, se originada da

ausência ou recusa em depor da outra parte, desde que intimada para tal cominação de confissão, seja oriunda da falta de conhecimento dos fatos pelo preposto, presunção essa, que por ser relativa, pode ser infirmada por outros elementos já existentes nos autos ou nas hipóteses em que a lei assegura como legítima a recusa em prestar o depoimento.

INTANGIBILIDADE SALARIAL E SEGURO DE VIDA EM GRUPO – UM NOVO ENFOQUE AO ARTIGO 462, DA CLT

DAVID BARRILLI(*)

Questão que habitualmente se impõe à análise pelo Aparelhamento Jurisdicional Especializado do Trabalho é a que pertine à restituição de descontos por seguro de vida em grupo.

Não raro, se vislumbra a autorização, expressa, pelo empregado, do desconto, que a ele se insurge, após a ruptura da vinculação celetizada, diante do disposto no art. 462, da CLT.

Urge, pois, se estudar a extensão do instituto protetivo, insculpido no dispositivo que se precitou, que coroa, no âmbito normativo, o princípio da intangibilidade salarial.

Nascem, as deduções, de autorização expressa, a qual implica contrato acessório ao de trabalho.

É negócio jurídico, com agente capaz, objeto lícito e forma não defesa em lei.

Produz inoldiváveis efeitos no mundo do direito, como nem mesmo os que renitem aos descontos o negam, haja vista não se admitir, como excludente do prêmio, a arguição, pela seguradora, da ilicitude do desconto; o não aperfeiçoamento do contrato assecuratório pela insubsistência de um dos elementos componentes do negócio jurídico.

O negócio jurídico vale para todos os seus intervenientes (empregado, empregador e seguradora) ou não vale (e se cogitaria a repetição de valores) para todos os intervenientes, cumprindo-se, no todo, a ilação: não se concretizou o contrato – os descontos foram ilegais – o prêmio, havendo o infortúnio, não deve ser pago.

Além de não se vislumbrar nestes passos de pensamento Justiça, não se extrai a quísta preservação das relações sociais e jurídicas.

Impõe perpetuar, o negócio jurídico como um todo, em benefício da própria classe obreira, atendendo inclusive ao objetivo comum de estabilidade social, do próprio segurado e de seus dependentes.

Inequivoco que se subtrair do empregado a possibilidade de contratação acessória de trabalho seria se o diminuir quanto ao exercício de sua capacidade civil, em verdadeira ressurreição, *mutatis mutandi*, da "capitis diminutio" do Direito Romano, incompatível com o princípio constitucional de defesa das liberdades públicas.

(*) David Barrilli é Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região, Professor Universitário.

Demais disso, seria se estimular o enriquecimento sem causa, refutado pelo ordenamento jurídico pátrio, que deixou de contemplar o enriquecimento ilícito como causa geradora de obrigações. Presentes se fariam, na ilação contrária, seus elementos constitutivos: a) locupletamento; b) empobrecimento correlativo da outra parte; c) falta de justa causa e d) relação de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento.

O empregado subscreve o documento de filiação e, no mais das vezes, sem jamais ter sequer se interessado em requerer o cancelamento da associação ao plano de seguro de vida em grupo, após a ruptura do contrato de trabalho, vem às portas da Justiça do Trabalho, proclamando sua hipossuficiência, com vistas a receber tudo o que lhe foi descontado.

Decerto, houvesse incorrido nas hipóteses de cobertura não se lembraria da pretensa ilicitude dos descontos, indo, com seus próprios esforços ou pelos de seus dependentes, à entidade seguradora para auferir o valor correspondente ao infortúnio sofrido.

Ao esteio, ascende como duvidosa a própria moralidade do pleito, não sendo objetivo da sociedade, ou dos Poderes Constituídos, erigir uma barreira entre o Direito e a Moral.

Direito, como ensinam os mestres, é Moral com poder coativo, ou poder-dever do Estado de impor o ordenamento jurídico à Nação. Não se pode conjeturar "Direito Imoral".

Não bastasse, o suporte legal da pretensão se consubstancia na aplicação literal e restritiva do art. 462, da CLT, norma editada em maio de 1943 que desconheceu a evolução da sociedade.

Cumpra-se a interpretar com valla da equidade, para se abrandar seus efeitos, que por vezes militam contra o próprio trabalhador.

Deste modo preleciona e adverte o insigne, mestre e filósofo do Direito, Miguel Reale: "...mediante juízos de equidade se amenizam as conclusões esquemáticas da regra genérica, tendo em vista a necessidade de ajustá-las às particularidades que cercam certas hipóteses da vida social. Os romanos advertiam, com razão, que muitas vezes a estrita aplicação do Direito traz conseqüências danosas à justiça: *summum jus, summa injuria*. Não raro, pratica injustiça o magistrado que, com insensibilidade formalística, segue rigorosamente o mandamento do texto legal. Há casos em que é necessário abrandar o texto, operando-se tal abrandamento através da equidade, que é, portanto, a justiça amoldada à especificidade de uma situação real" (*in* Lições Preliminares de Direito. Saraiva, 10ª edição, págs. 294/5).

Sob o crivo jurisdicional não devem passar descontos fraudulentos, com vistas a minorar a contraprestação do trabalho efetivado pelo hipossuficiente na relação jurídica.

Não há diminuição de encargos aproveitada pelo empregador na manutenção, pelo empregado, de seguro de vida em grupo, mormente se considerada a distinção de pessoas jurídicas (empregador/seguradora).

Ao esteio, por medida de equidade, há que se interpretar que o comando do art. 462, da CLT, se aplica em face do empregador, ou contra a minoração de contraprestações do contrato de trabalho em vantagem para este e, não em vantagem para terceiros, a seguradora.

Coincidentes as pessoas do empregador e da seguradora, até por integrarem o mesmo grupo econômico, insuficiente este elemento para fazer ruir a regra de validade do negócio jurídico.

Todo negócio jurídico se reveste, por presunção legal, de boa-fé, como se infere do disposto no art. 85, do Código Civil Brasileiro.

O contrato de trabalho, como qualquer outro, inclusive se a ele acessório, como o de adesão a plano de seguro de vida em grupo, deve ser executado e interpretado como fruto de lúdima e eficaz manifestação de vontade, expurgando-se a absurda presunção de desígnio, intento, dirigido a fins escusos, pelos contratantes:

"O princípio da execução de boa-fé, como salienta DE PAGE, é um daqueles que constituem a base da sistemática jurídica em matéria de contrato. Sua origem remonta à distinção do direito romano entre contratos de direito estrito e contratos de boa-fé. Os primeiros eram de interpretação rigorosa, enquanto que, em relação aos segundos, se permitia ao juiz indagar livremente, a intenção das partes, sem ficar preso à sua expressão literal". Hoje - diz DE PAGE - "todos os contratos são de boa-fé" ("In Instituições de Direito do Trabalho, Délio Maranhão, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 10ª ed., volume 1).

A má-fé, a coação, o vício de manifestação de vontade, exceptual, carece, sempre, de prova em Juízo, de ônus obreiro em face ao disposto no art. 818, da CLT e 333, I, do CPC.

Não se a pode constatar na preocupação da empresa em garantir a estabilidade, do empregado e de seus dependentes, na comunidade ou, n'outra abordagem, não se a pode antever como maculadora do negócio jurídico que se concretizou munido dos requisitos de validade insculpidos no ordenamento jurídico pátrio ou, especificamente, no art. 82, do Código Civil Brasileiro.

Ao mais, tem-se que o hodierno empregado pouco guarda daquele frágil ser das décadas passadas. Reforçam-se os movimentos sindicais, que aglomeram os trabalhadores em massas que obtêm, com nota pelas formas auto-compositivas de dissídios coletivos, melhoras substanciais das condições de trabalho e dos mecanismos de proteção do trabalho.

Por fim, inequívoco que a realidade de fato que nos cerca faz concluir que o sistema de seguridade social de nosso país não protege o trabalhador, ou seus dependentes, de forma perpétua e eficaz, contra os infortúnios que lhes podem acometer, a morte ou a invalidez permanente, por exemplo, considerada a irrisoriedade dos proventos previdenciários em relação à soldada do empregado na ativa, não lhes assegurando a manutenção do padrão de vida ou, muitas vezes, às próprias despesas do restabelecimento pleno.

Alviçareiro que a classe obreira se conscientize da necessidade de suprir a deficiência do precitado sistema, mormente com filiação a planos de seguro de vida em grupo, que representem despesa mínima, observada a remuneração mensal decorrente do contrato de trabalho (no mais das vezes 0,5% do valor do salário de um trintídio).

Não há, a Justiça do Trabalho, de estimular ontrave significativo à melhora de condições do trabalho de hipossuficiente na relação de emprego, apenas pelo desejo irrefletido, quanto ao seu alcance social, de repetição de descontos.

Imperativo que, na aplicação da norma, atenda, o Juízo, aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, nos moldes em que ordena, em regra hermenêutica, o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Jurisprudencialmente, registrem-se precedentes desta tendência, que ressaltam:

a) liceidade do desconto em face da finalidade do benefício: TST-RR-7617/90.0-Ac. 2ª T.-1430/91, 18.04.91. Redator Designado Ministro Ney Doyle", LTr 55-10/1254.

b) a manifestação de vontade, mesmo no contrato de adesão, como inducente da liceidade: TST RR 7600/90.6-Ac. 1ª T., 19.11.90 - Relator Ministro Marco Aurélio Giacomini", LTr 55-05/619.

c) a primazia da manifestação escrita de vontade e a razoabilidade do entendimento que conclui pela validade dos descontos: TST, RR 4200/86-8, Relator Ministro José Ajuricaba - Ac. 2ª T., 1591/87", Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, Valentin Carrion, 11ª Edição, 1989, Ed. RT, pág. 314.

d) a manifestação de vontade como extintiva da ilicitude de descontos: Ac. (unânime) TST - 1ª T. RR 2651/83, Relator Ministro Ildélio Martins, DJ 03.05.85, Dicionário de Decisões Trabalhistas, Bomfim e Santos, 20ª Ed., Ed. Trabalhistas S/A, ementa 4762, pág. 648.

e) a anuência do empregado e a fruição do benefício correlato ao desconto como impositivas da flexibilidade interpretativa do art. 462, da CLT, sob pena de se contemplar enriquecimento ilícito: TST RR 9759/90.7, Relatora Ministra Heloisa Pinto Marques, DJU 09.08.91, pág. 10.500, Boletim Informativo TRT, 15ª R., n. 45, jan. 92.

f) a autorização de descontos, aliada ao fato de benefício potencial consistente no prêmio, como inducentes do indébito de repetição: TST RR 8307/90.9, Relator Ministro Giacomini, DJU 22.03.91, pág. 3157", Boletim Informativo TRT, 15ª R., n. 41, set. 91.

g) que o Estatuto Obreiro alcança a quinta década de sua edição, e não se coaduna com a renovação social - mormente diante da dinâmica em que se insere o Direito do Trabalho. Injusta a devolução do desconto, que contou com a anuência do empregado e lhe deu a oportunidade de fruição: TST RR 2929/90.8, Relator Ministro Francisco Leocádio, DJU 08.03.91, pág. 2286" Boletim Informativo TRT 15ª R., n. 38, jun. 91.

Estas as razões, de fato e de direito, que, sujeitas a críticas, me fazem concluir ser indevida a interpretação restritiva do art. 462, da CLT, mormente se alheia, ao caso concreto sob análise, sobeja prova de vício de consentimento quanto aos descontos salariais por adesão em contrato de seguro de vida em grupo.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 467 DA CLT E SEU EFEITO MORALIZADOR NAS CAUSAS TRABALHISTAS

VALDIR DE RESENDE LARA^(*)

Procurarei neste breve estudo sobre o artigo 467 do estatuto consolidado tecer considerações a respeito de minha experiência de pouco menos de dois anos de magistratura. O leitor não encontrará aqui nenhuma novidade ou tese inovadora, mas simples proposta de aplicação da doutrina e da jurisprudência já existente sobre a matéria.

Há muito que a Justiça do Trabalho deixou de ser uma Justiça célere. Os processos se acumulam nas pautas, o número de Juntas é insuficiente, o descumprimento da legislação trabalhista torna-se uma constante, enfim, o quadro chega a ser desesperador. Alguns Juizes mais sensíveis ao problema procuram abreviar a solução dos feitos aumentando significativamente o número diário de audiências (isto, no decorrer dos anos, acaba causando efeitos deletérios sobre o estado físico e emocional do magistrado), ou ditando sentenças imediatamente ao término da instrução, ou procurando insistir mais nas tentativas de conciliação (há Juizes que "prejulgam" a causa; em alguns casos isto funciona, mas em outros o bom andamento da instrução acaba se complicando). Entretanto, tudo isto acaba se mostrando infrutífero. Os advogados de empregadores sabem perfeitamente qual a verdadeira situação da Justiça do Trabalho e não estão dispostos a celebrarem acordo na audiência inaugural, quando em certas Juntas a instrução é designada para o ano seguinte, o o julgamento para mais um ano na frente. É lucrativo para a empresa protelar ao máximo a solução dos efeitos trabalhistas. Grifei o termo lucrativo, pois aqui procurarei demonstrar que a solução para a intransigência de maus empregadores poderá ser encontrada exatamente aí, no caixa da empresa. É no caixa, ou no bolso, que o empregador tem seu ponto fraco. Aí está o calo dolorido onde, em se pisando, tudo pode acontecer.

Vamos insistir mais neste aspecto lucrativo da protelação das causas trabalhistas por parte dos empregadores. Pela observação das pautas das audiências, percebe-se facilmente que há empresas que freqüentam assiduamente a Justiça do Trabalho. Alguns nomes de empregadores podem ser encontrados em qualquer dia da semana em todas as Juntas da Região. Estas empresas deveriam se preocupar com a solução dos feitos pendentes, mas não é isto o que ocorre. São justamente estas empresas as que mais procuram procrastinar o andamento dos processos. Quanto mais tempo demorar, melhor para elas. E por quê? Simplesmente porque os juros dos débitos trabalhistas são de um por cento ao mês. E quanto à correção monetária, simplesmente atualiza a importância nominal do débito, e não é preciso ser economista para se constatar que a atualização não é integral. Pois bem, tais empregadores têm aplicações muito mais vantajosas para seu dinheiro (na verdade, dinheiro do trabalhador retido pelo empregador inadimplente, contrariando o artigo 7º, X, da Constituição) do que a simples solução de pro-

(*) Valdir de Resende Lara é Juiz do Trabalho Substituto da 15ª Região.

cessos trabalhistas. O empregado que trate de provar os fatos constitutivos de seu direito (isto nem sempre é possível, as testemunhas são falhas...) e, após a sentença, que trate de aguardar assentado o trânsito em julgado – porque em pé cansa. Para a empresa não há pressa, esta é a triste realidade.

Qual a solução? Confesso que ainda não encontrei nenhuma fórmula salvadora, e não creio que ela exista. Pelo menos não enquanto o número de Juntas continuar o mesmo. Mas até que o número de Juntas seja suficiente, o que se pode fazer? Já tentei de tudo. Já aumentei pautas de audiência (sei que alguns colegas fazem o mesmo; recebi notícia de que em Araraquara estavam terminando as audiências depois das 19:00 h), já julguei vários processos em audiência (naturalmente os mais simples, pois há processos que demandam um exame mais detido), já "prejulguei" vários outros (certamente ganhando a antipatia de alguns profissionais do direito que não compreendem a importância da conciliação, principalmente na Justiça do Trabalho, onde o trabalhador desempregado busca seu salário, seu alimento). Os resultados não foram nada animadores, e no final de alguns meses percebi a inutilidade de tais esforços, pois enquanto cinco processos eram resolvidos, outros vinte eram procrastinados.

Não obstante, quando estava atuando em Jundiá, notei que lá havia um profissional particularmente renitente às tentativas de conciliação. Para que se tenha uma idéia, certo dia o Juiz Classista dos Empregados perguntou se ele tinha alguma proposta de conciliação num determinado processo. Para surpresa geral, a resposta foi positiva, mas quando anunciado o valor (cerca de dez cruzeiros), logo se pôde perceber que se tratava de uma brincadeira de mau gosto. O Juiz Classista ponderou então que o valor era muito baixo. A resposta do profissional foi imediata: "então, em homenagem ao Juiz Classista, eu abaixo a proposta para cinco cruzeiros".

Pois bem, terminada a instrução, proferi de imediato a sentença e, para moralizar um pouco o feito (minha intenção foi exatamente esta: moralizar), apliquei a dobra prevista no artigo 467 da CLT, uma vez que os termos da contestação eram claramente maliciosos e os fatos da inicial vieram a ser corroborados por testemunha da própria empresa; reputei a Reclamada litigante de má fé por procurar intencionalmente alterar a verdade dos fatos (CPC, artigo 17, inciso II) e estendi a dobra não apenas às verbas salariais, mas também às rescisórias, invocando magistério de JOSÉ SERSON (que será posteriormente examinado). Colhidos os votos, o julgamento foi por unanimidade (a verdade é que a "brincadeira" do profissional revoltou também o Juiz Classista dos Empregadores).

Aproveitando o embalo, na instrução do horário seguinte também julguei o processo no ato e novamente apliquei a dobra moralizadora, igualmente com votação unânime da Junta. Estavam na sala de audiência advogados das audiências subseqüentes. "Curiosamente", nas outras instruções do dia houve acordo.

A partir deste incidente, não relutei mais em aplicar a dobra do artigo 467 da CLT. Aquilo que para mim, no início da magistratura, era excepcional, pois o dispositivo fala em "parte incontroversa" dos salários, passou a ser geral e não mais restrito a verbas especificamente salariais (convenhamos: é tênue a linha divisória entre salário e indenização em se tratando de verbas trabalhistas). Agora, sempre que constado nos autos qualquer indício de litigância de má fé por parte da Reclamada, quer por alterar a verdade dos fatos, quer por opor resistência ao bom andamento do processo, aplico a dobra em questão. Certo dia, em Bauru, o Juiz Classista dos Empregados me contou que, ao passar pelo corredor da Junta, ouviu um advogado conversando com seu cliente: "você precisa fazer acordo, o Juiz

que está aí condena a pagar tudo em dobro..." Quando da audiência, o acordo foi celebrado.

Antes de passar ao exame da doutrina acerca do artigo 467, desejo ponderar que o Julz tem um papel educador na sociedade. As decisões do Juiz, ao contrário do que se pode imaginar, não ficam restritas ao processo. Elas como que saem dos autos e se espalham pelo ambiente. O meio jurídico de cada localidade conhece perfeitamente a maneira de atuar de determinado Juiz, sua posição a respeito de determinadas questões jurídicas. Bem ou mal, consciente ou inconsciente, os profissionais que militam em cada região acabam se norteando em função do Juiz, principalmente se ele é o titular da Junta. Já pude diversas vezes perceber que em lugares onde o Juiz se mostra zeloso pelo andamento rápido dos feitos os advogados se amoldam a este ritmo ágil; em outros, onde o titular não é muito zeloso pelo andamento rápido do processo, os advogados se amoldam à morosidade e relutam muito quando um Substituto procura imprimir um outro ritmo ao processo. Não há dúvida de que a função docente do magistrado – função não oficial, mas sublinear – existe de fato e pode ser sentida facilmente no meio jurídico de cada comunidade. Daí a importância da atuação do magistrado na formação de um ritmo de trabalho na Junta; se ele é o titular, tanto maior é esta influência junto aos profissionais com quem vai trabalhar todos os dias. Para frisar este aspecto docente da figura do magistrado, desejo recordar um outro fato ocorrido também em Bauru. Notei que em dias seguidos figurava na pauta de instrução uma empresa que não era das mais frequentadoras da Junta. Entretanto, em cada semana havia pelo menos uma reclamatória a ser instruída contra aquela empresa. Na primeira oportunidade, julguei o processo em audiência e apliquei a dobra do artigo 467 da CLT. Na segunda, também não houve acordo e tornei a repetir o mesmo procedimento. A partir da terceira em diante sequer houve audiência, pois a petição de acordo já havia sido protocolada na Secretaria. E as partes fizeram acordo inclusive nos dois processos que já haviam sido julgados...

É claro que não basta de mopdo algum aplicar a dobra do artigo 467 da CLT. É indispensável calcular as custas com base no valor real da condenação, desprezando-se simples valores de alçada lançados na inicial (não é requisito da petição inicial trabalhista o valor da causa – CLT, artigo 840, § 1º –, estando revogado o artigo 2º da Lei 5.584/70, incompatível com o artigo 5º, LV, da Constituição; além disso, custas são calculadas com base no que o Julz arbitrar – CLT, artigo 789, § 3º, c, não com base no valor da causa, que sequer é obrigatório na petição trabalhista). O valor arbitrado deve ser dobrado e atualizado desde o dia da propositura da inicial até o dia em que a sentença é proferida. Em muitos casos, com a dobra e a aplicação das tabelas de atualização das revistas especializadas, a importância arbitrada chega a cifras de vinte ou trinta milhões de cruzeiros, e é sobre este valor que as custas devem ser fixadas. É pena, é lastimável que o Tribunal Superior do Trabalho não eleve o valor do depósito recursal, estando já totalmente superado o valor de Cr\$ 420.000,00. A faculdade outorgada ao Colendo TST está expressa no artigo 40, § 2º, da Lei 8.177, de 1.3.91, e não se compreende que a mais alta corte trabalhista se omita quanto à necessária e urgente atualização.

Passemos agora à sustentação doutrinária da aplicação da dobra prevista no artigo 467 da CLT. Inicialmente, quanto à aplicação da revelia, eis o que ensina o mestre ARNALDO SÜSSEKIND:

"... a revelia do empregador não impede a condenação na dobra salarial, pois, importando apenas na confissão quanto à matéria de fato, constitui pena de natureza processual que não pode afastar a aplicação do estatuído no art. 457 (sic) da CLT" (Instituições de Direito do Trabalho, LTr, 1991, 1º volume, pág. 454).

Há acórdãos negando aplicação da dobra em casos de revelia. Tais acórdãos, *data venia*, além de contrariarem o Enunciado 69 do Colendo TST, são de um evidente absurdo lógico. Se o empregador comparece perante a Junta e não paga os salários confessados, é condenado à dobra; se o empregador sequer atende ao chamado judicial, livra-se da dobra. Ora, então é melhor que ele não compareça, pois a revelia sai mais barata. "Data maxima venia", é muito curiosa a maneira como algumas Turmas de Tribunais procuram "defender" o patrimônio das empresas inadimplentes, em detrimento dos direitos do trabalhador.

Também por força da confissão ficta deve incidir a dobra em questão. Eis um significativo acórdão do Colendo TST, neste sentido: "A confissão ficta torna incontroversos os salários pretendidos pelo trabalho prestado, seja ordinário ou extraordinário. TST, 3ª Turma" (citado por EDUARDO GABRIEL SAAD, CLT Comentada, LTr, 1992, pág. 281).

A dobra deve ser aplicada independentemente de haver ou não pedido a este respeito. Trata-se de manifestação do princípio da ultrapetição (ou extrapetição) no processo do trabalho, como ensina WAGNER GIGLIO, invocando magistério de MARIANO TISSEMBAUM, NELSON NICOLIELLO e HELIOS SARTHOU (Direito Processual do Trabalho, LTr, 1987, páginas 78 e seguintes).

O artigo 467 fala em parte incontroversa dos salários. Portanto, numa interpretação linear do texto consolidado, havendo controvérsia estaria afastada a dobra, e esta incidiria sobre verbas salariais em sentido estrito. Entretanto, não é esta a lição que se pode encontrar na doutrina mais abalizada. Quanto à questão da existência de controvérsia, eis o ensinamento de EDUARDO GABRIEL SAAD:

"Alinda que o empregador conteste o pedido, terá de curvar-se à dobra salarial se não apresentar razões que convençam o juiz da improcedência do alegado pelo empregado" (op. cit., pág. 281).

Razões que convençam, note-se bem. É necessário que a contestação seja séria, fundada. Algumas empresas contestam horas extras e apresentam nos autos controles de horários daquele tipo já bastante conhecido da Justiça do Trabalho: controles manualmente anotados, com horários invariáveis, "para inglês ver", do tipo "acredite se quiser". Muitas vezes a sobrejornada vem a ser confirmada por testemunha da própria empresa, quando não é confessada pelo preposto... Não aplicar a dobra em tal caso seria premiar e estimular a litigância de má fé.

Não difere muito do entendimento anteriormente citado o magistério do MOZART VICTOR RUSSOMANO:

"Dir-se-á que, sempre, o empregador criará controvérsia e se eximirá, com qualquer alegação, do pagamento duplo. Pode ser assim, aparentemente. Mas isso fica confiado à perspicácia do juiz. A este compete averiguar quando há liquidez do pedido, evitando que simples alegações, destituídas de qualquer base legal, fúteis ou maliciosas, possam protelar o pagamento do que é devido ao empregado" (Comentários à CLT, Forense, 1990, Volume I, pág. 482).

Finalmente, quanto à aparente restrição do texto legal a verbas de natureza salarial, eis o melhor entendimento de JOSÉ SERSON:

"... Quanto às verbas controvertidas no processo, inclusive as ditas indenizatórias (aviso prévio, férias, 13º proporcionais, 40% do FGTS), devem acarretar a multa quando ficar reconhecido que a empresa agiu de má fé,

como por exemplo, quando tenha alegado falta grave absolutamente impossível, ou escandalosamente falsa, ou usado de pretexto para não pagar claramente malicioso, ou quando for revel e confessa" (Curso de Rotinas Trabalhistas, RT, 1991, pág. 443).

O alcance da melhor doutrina aqui invocada é precioso. A finalidade daquele dispositivo consolidado é incentivar o empregador a pagar rapidamente o que é devido, sem usar de artimanhas processuais para roter salários e verbas rescisórias do trabalhador. Ou paga o que deve, ou pagará mais tarde, em dobro e com juros e atualizações de direito. Estou convencido de que se todos os Juizes prodigalizarem na aplicação do artigo 467 da CLT, a situação da Justiça do Trabalho não será mais a mesma. Muitos processos passarão a ser resolvidos (posso afirmar isto com base na minha experiência). A razão é muito simples: a dobra do artigo 467 atinge o mau empregador exatamente em sua parte mais sensível, mais dolorosa: o bolso, o caixa. É aí que a dor é mais forte. E quando dói, a solução não tarda a chegar. As conciliações começam a aparecer. O espírito conciliatório nas audiências passa a substituir a intransigência, a renitência e a chicana.

É claro que um comportamento arraigado não se altera da noite para o dia. Tampouco uma única Junta vai alterar este estado de penúria em que se encontra toda a Justiça do Trabalho. É necessário que a aplicação da dobra se torne uma constante nas diversas Juntas e que as sentenças sejam confirmadas nos Tribunais. Com a reiteração das decisões, os empregadores logo saberão que os expedientes protelatórios deixarão de ser lucrativos e passarão a buscar a conciliação. Aí sim haverá uma mudança geral de mentalidade. Se este breve estudo contribuir para isto, ou pelo menos se ele incentivar a reflexão sobre este tema, já me darei por satisfeito.

**LICENÇA REMUNERADA POR PARALISAÇÃO DE
ATIVIDADE EMPRESARIAL. AS CHAMADAS FÉRIAS
COLETIVAS. SIMPLES INTERRUPTÃO NA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SEM INCIDÊNCIA DO
ART. 7º, XVII DA CONSTITUIÇÃO**

EDSON DE ARRUDA CAMARA(*)

Sucedem-se as teses acerca do tema que ora enfocamos, mormente no tocante à paga – ou não – do terço aditivo constitucional atinente às férias.

Recentemente chamou-nos a atenção dois trabalhos, antagonistas, publicados em os ns. 68 e 90, deste ano, no Suplemento de LTr. Trata-se dos artigos intitulados "Face à concessão pelas empresas da licença remunerada (art. 133, caput e inciso II, da CLT), como fica o pagamento de um terço a mais do que o salário normal (art. 7º, XVII, da CF)" e "Licença remunerada – art. 133, caput-inciso II, CLT-art. 7º, XVII – 1/3 de férias", respectivamente da lavra dos Drs. ENIO SPERLING JAQUES e ELCIO VICENTE. Vemos equívocos, data venia, em ambos os estudos e a confusão, tanto no campo da exegese, como no que tange a conceitos é muito grande.

Parte o primeiro dos Autores de uma premissa/perplexidade: se cabo o "pagamento de um terço a mais do salário normal determinado pela Constituição Federal em seu art. 7º XVII, por ocasião de ter sido concedida licença remunerada superior a 30 (trinta) dias no curso do período aquisitivo correspondente. Para o segundo doutrinador, é impossível concordar com as conclusões lançadas pelo primeiro pelas quais a posição da classe empresarial em dar licença a seus empregados, remunerando-os, isto em pleno período aquisitivo de férias fica inadmissível ao pagamento adicional de 1/3, que as partes não quiseram, elas mesmas, tal situação e que a razão está no chamado *factum príncipi*, salientado-se que "o empresário consciente e responsável está assegurando o emprego a seu trabalhador", que "não há motivo mais sublime que este", e que tal proceder concretiza hipótese do art. 170, da Carta Magna, em seu caput e inciso VIII. (Deixo aqui, por ora, apenas uma indagação: se é a própria CLT que prevê a solução para tal situação emergencial, por que o empresário não a adota? Deixa o empregado, em casa, recebendo seus salários porque está preocupado – oh! Motivo sublime! – ou porque tal proceder não é o mais conveniente para a sua "Santa" empresa?!).

As críticas do segundo articulista são várias e delas sobreleva o fato de que "inexiste prejuízo do Empregador como se afirmou", "que paga salários e o trabalhador fica em casa e está sem produção, fonte geradora de seus recursos finan-

(*) Edson de Arruda Camara é Juiz do Trabalho, Mestre em Direito, Membro efetivo do Instituto Pernambucano de Direito do Trabalho.

ceiros", inexistindo, por outro lado, o "factum principis", e mais: face a uma interpretação radical, poderia ser utilizada a premissa de "quem não tem competência, não deve se estabelecer". Estas, algumas das observações do 2º Autor, ao concretizar suas críticas aos escritos do primeiro.

Temos que a questão não é bem como a enfocaram os dois ilustres articulistas. Nessa medida nos reportamos, por oportuno, à leitura integral de ambos os Textos sob enfoque e partimos, nós mesmos, dentro dessa dialética que nos oferece o Direito como Ciência Social, para nossa própria análise, reiterando o assentado exordialmente no sentido de que ambos os respeitáveis doutrinadores ofereceram fundamentação equivocada.

Não há paralelo a ser traçado entre ambos os fatos jurígenos, inidênticos que são e tratados diferentemente pelo Direito Positivo. Diversas são, pois, suas naturezas jurídicas.

Na primeira vertente – FÉRIAS – sua finalidade basilar é o repouso necessário que o trabalhador deve ter após cada ano do trabalho e ao qual a Magna Carta, hoje, atribui, a nível de paga (paga específica, note-se) o acréscimo pecuniário de um terço.

No segundo caso – e o primeiro está, pura e simplesmente, voltado para as necessidades do obreiro – a necessidade fundamental é a do próprio patrão o qual, por razões de economia de sua empresa (e o empregado nada tem a ver com os riscos empresariais), para elidir a formação de estoques, evitando uma produção sem finalidade e sem perspectiva de venda e que, se estabelecida, movimentará as elementares leis da Economia, gerando preços insuportavelmente baixos e mantidos os custos, dentre eles a paga do contingente de empregados (para que?!) o que realmente leva a empresa a, racionalizando, mandar seus empregados para casa – embora que sob paga –, desligar a luz e as máquinas e aguardar por dias melhores. É mais barato! E o contingente de empregados especializados estará sempre disponível. Isto não são férias. E, não sendo férias, não há falar-se no pagamento do terço constitucional que é benefício específico para quem entra de férias e não para quem vê apenas interrompido (e há uma álea nessa interrupção coletiva do emprego da mão-de-obra) fornecimento de mão-de-obra.

Não há, tampouco, falar-se na ocorrência do factum principis (art. 486, CLT) no qual a paralisação, temporária ou definitiva da empresa se deve a um atuar diretamente a ela dirigido pelo Poder Público que, assim, se tornaria responsável pelo ônus de indenizar os empregados. As injunções econômicas, genéricas, erga omnes, de efeitos que são variantes para este ou aquele caso, para esta ou aquela pessoa, decorrentes de política governamental que atinge desordenadamente às diversas camadas da população não podem ser, absolutamente, tidas como factum principis para os fins da lei trabalhista, ainda que atinjam a esta ou àquela empresa.

Melhor que se verifique a normatização de Direito em que o fenômeno jurídico da suspensão de mão-de-obra se pode enquadrar e à hipótese seja a lei aplicada. A leitura, como referencial, dos art. 501 a 504 – e correlatos – da CLT pode fornecer o exato norte ao empregador.

O art. 7º, XVII, da CF, diz respeito, com exclusividade às férias. Aplicá-lo a hipóteses outras é não menos que um desvio de exegese. A "licença remunerada" a que se referiram os articulistas ora sob foco (paralisação dos serviços com liberação de empregados os quais, em casa, continuariam a perceber salários), ainda que se rotule tal fato de "férias coletivas", férias não o são, posto que a ra-

to *essendi* das férias propriamente ditas é o repouso do empregado, enquanto que, no outro caso o que se objetiva é a redução dos custos da empresa sem que tenha de abrir mão de seu contingente de obreiros – o que ocorre por conveniência patronal.

Diz o segundo articulista sob crítica que "quem não tem competência não deve se estabelecer". Em realidade, estabelecida a empresa, a partir daí seus riscos devem ser considerados.

Quando alguém se estabelece, de sua obrigação avaliar as projeções futuras, seus riscos, suas âleas, os altos e baixos por que podem passar seus gráficos, seus êxitos e seus fracassos. (Problemas do patrão, não do empregado, exclusivamente daquele). Ninguém se estabelece admitindo tão-somente gráficos ascendentes, já que se insere em um sistema de forças concorrentes as quais, inclusive, podem levar a empresa a, dado momento e sob certas circunstâncias (nacionais e internacionais, como a atual crise do golfo Pérsico), se ver atingida pela incidência de leis econômicas, por fenômenos mercadológicos, pelo caso fortuito e pela força maior, e, aí, nesse instante, ver-se contingenciada à paralisação que pode ser voluntária (conveniência da empresa) ou decorrente de fato extrínseco o qual pode configurar o simples risco da própria atividade, força maior ou, finalmente, o *factum principis*. Para todos esses casos a CLT estabelece a consequência que longe está de atrair a incidência do art. 7º XVII, CF.

Ainda no tocante à interrupção remunerada da prestação de serviços, se voluntária, não tem o condão de alterar o curso normal da atribuição de direitos decorrentes do pacto laboral (fluência de período aquisitivo de férias, por exemplo). Se determinada por fato estranho, os efeitos jurídicos variarão conforme a natureza desse fato, inclusive, de se ressaltar, se decorrente do próprio risco da empresa, não elide, para o empregador, as suas obrigações contratuais. Se por força maior a implicação se faz sentir no campo da paga salarial e na forma estatuída na CLT.

Vemos, pois que FÉRIAS não se constitui em dado que se alinhe ou compute neste aspecto de causação. Logo, a indiscutibilidade da cabença do Terço aditivo constitucionalmente criado no art. 7º, XVII, CF.

A paralisação dos serviços de uma empresa tem por consequência a paga de salários, não dos quantos correspondentes a férias. *Ipsa facto* não há falar-se em pagamento da referida fração, tampouco na perda do direito a férias, eis que sob nenhum pretexto a paralisação a tal direito não corresponde ou se adstringe.

São, pois, diferentes em sua natureza as férias e as paralisações com interrupção da prestação da força de trabalho, estas, mais das vezes, assumindo a capa e a máscara de férias coletivas, como vem ocorrendo. Sob tal evento as férias vencidas continuam a ser devidas, inclusive o Terço que as acompanha, assim a fluência do período aquisitivo de novas férias.

O ato do empregador em conceder licença remunerada em nada tem a ver com o seu poder de manipular escala de férias e/ou concedê-las no tempo próprio, sendo certo que o momento de concessão de férias a quem já as tem adquiridas não pode, de forma alguma coincidir com o momento da paralisação geral sob pena de que se estabeleça tratamento não isonômico aos empregados: ao paralisar-se a atividade da empresa, paga-se salários de forma geral e dá-se férias regulares àqueles que já as tem vencidas. Tal proceder, à toda evidência, afrontaria o art. 5º, I da CF e o art. 9º consolidado.

O licenciamento do corpo de empregados de uma empresa, por seu interesse – inclusive para se defender de injunções econômicas originárias do Sistema

- é de natureza jurídica diversa das férias. Nestas, o empregador as concede de modo individualizado, dentro do período concessivo, respeitadas as necessidades do obreiro, embora dentro das conveniências da empresa - isto, apenas quanto à data da concessão - e essas férias, conquanto a lei atribua ao patrão a fixação da data de seu gozo desde que, repetimos, mesma lei impõe que o faça nos limites do lapso anual concessivo. A medida é, pois, individual, dirigida a este ou aquele indivíduo o qual, inclusive, deverá ser pré-avisado de que entrará em férias. Já a paralisação da atividade empresarial, com interrupção remunerada da mão-de-obra é ato coletivo, de interesse da instituição e, absolutamente, nenhuma similaridade tem com as férias. Estas, como fazemos questão de enfatizar, se em fase de aquisição, o período dito aquisitivo continuará a fluir naturalmente, inclusive com a perspectiva, em princípio de serem concedidas dentro do chamado período concessivo; completado o período aquisitivo e ingressando-se no período concessivo, as férias propriamente ditas serão concedidas na época certa e, se porventura a paralisação da empresa extrapolar o momento ad quem da concessão (1 ano para isto, conforme a lei), a dobra pecuniária é inarredável, já que o direito do empregado subsiste íntegro e para a situação não concorreu. Afinal, a hipótese não é mais que a de interrupção da prestação da mão-de-obra, acidental, em razão de paralisação na atividade empresarial por questões suas (e pelas quais não pode pagar o empregado - já que o fato é inerente ao próprio risco da empresa cuja responsabilidade é de todo objetiva. Ver Teoria do risco), restando, ao empregado o beneficiar-se do direito regular a essas férias, com os acréscimos constitucionalmente postos e na forma da lei.

Na fase de paralisação, cabe ao patrão apenas o pagamento regular dos salários, sem nenhum acréscimo e, ao empregado, ficar em casa, à disposição de seu empregador, recebendo como se trabalhando estivesse e beneficiando-se daquilo que couber à sua categoria profissional no enfocado período.

Nada há, nos textos legais vigentes, referentemente à interrupção voluntária pela empresa de suas atividades e por conveniência sua, qualquer tipo de normatização que possa encaminhar o exegeta a outro tipo de interpretação. Onde a lei quis, dispôs; onde não quis, silenciou.

São, data maxima venia, os nossos pontos de vista.

APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS A DIREITOS SOCIAIS

ESTÊVÃO MALLET (*)

"Les hypothèses précises referent presque à coup sur une part d'erreur à côté d'une part de vérité. Cette dernière partie, si elle exist, fait seulement partie d'une proposition plus générale à laquelle il faudra revenir un jour" (Pierre Curie, Oeuvres, Paris, 1906, XIII)

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Aplicabilidade como eficácia jurídica; 3. Precedentes históricos; 4. Revisão de conceitos; 5. Eficácia mínima das normas constitucionais; 6. Eficácia invalidante; 7. Aplicabilidade das normas constitucionais sobre direitos sociais.

1. Com a promulgação ainda recente de um novo texto constitucional, adquiriu considerável importância o problema da aplicabilidade das disposições nele contidas, problema esse que não se resolve apenas através da assertiva simplista por vezes formulada de serem desde logo plenamente aplicáveis todas as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, tal como consta do § 1º, do art. 5º, da vigente Carta Magna. É preciso estabelecer, de modo preciso, o significado e o alcance dessa aplicabilidade imediata, evitando-se com isso, quando não equívocos conceituais, por si só graves, ao menos a persecução precipitada de direitos ainda inexigíveis.

2. O problema da aplicabilidade das normas constitucionais, aqui ventilado, relaciona-se com a possibilidade de sua atuação⁽¹⁾, ou seja, com a eficácia jurídica destas, não se confundindo, pois, com a eficácia social do comando, vinculada à circunstância "de uma conduta humana conforme à norma se verificar na ordem dos fatos."⁽²⁾ A aplicabilidade decorre, pois, da simples incidência da norma, que nada tem com a sua observância. Trata-se, no dizer expressivo de Pontes de Miranda, de "fato do mundo dos pensamentos"⁽³⁾ para o qual é irrelevante o que se passa no mundo dos acontecimentos.

Pouco importa à aplicabilidade, portanto, o atendimento que porventura a norma alcance no grupo social. Ainda que desobedecida ou inobservada será aplicável a regra desde que se mostre apta a produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos decorrentes de sua incidência. Alto como a prancha da máquina de impressão a que se referia Pontes de Miranda,⁽⁴⁾ que, caindo sobre os fatos, dá-lhes colorido, fazendo-os jurídicos.

(*) Estêvão Mallet é Advogado e Professor de Direito do Trabalho das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo.

(1) Afonso da Silva, José, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", págs. 55/56, 2ª ed., RT, 1982.

(2) Kelsen, Hans, "Teoria Pura do Direito", pág. 29, 6ª ed., Armênio Amado, 1984.

(3) "Sistema de Ciência Positiva do Direito", pág. 277, Tomo II, 2ª ed., Borsoli, 1972.

(4) "Tratado de Direito Privado", pág. 6, Tomo I, 3ª ed., Borsoli, 1970.

Que esses efeitos jurídicos produzidos pela norma possam vir a não ser atendidos é circunstância irrelevante para a incidência desta, que com isso não sofre prejuízo algum. O atendimento do comando contido na norma é momento subsequente ao da aplicação, não havendo como condicionar o primeiro à ocorrência deste último. A incidência da norma não é falha; o que pode ou não falhar é o atendimento a ela. Donde se mostrar imprópria "toda teoria que ligue ao reconhecimento da regra jurídica a sua força de incidência, ou de aplicação."⁽⁵⁾

E nesse equívoco incorreu boa parte da doutrina, do que dá mostra, de maneira bastante expressiva, Bobbio ao dizer que "il problema dell'efficacia di una norma è il problema se quella norma sia o no seguita dalle persone a cui è diretta ... e, nel caso in cui sia violata, sia fatta valere con mezzi coercitivi dall'autorità che l'ha posta."⁽⁶⁾ Prossequindo nessa mesma linha, remata o citado autor observando que "la ricerca per accertare l'efficacia o l'inefficacia di una norma è una ricerca storico-sociologica, che si rivolge allo studio del comportamento dei membri di un determinato gruppo sociale, e che si differenzia sia della ricerca più tipicamente filosofica intorno alla giustizia, sia da quella più tipicamente giuridica intorno alla validità."⁽⁷⁾

Na verdade, incidência ou eficácia jurídica e atendimento ou eficácia social são conceitos diversos, que devem, para a boa compreensão do problema da aplicabilidade das normas jurídicas, ser distinguidos, sob pena de se inviabilizar o estudo científico da matéria.

A aplicabilidade, repita-se, há de ser tomada como a simples aptidão da norma para, incidindo sobre a hipótese prevista, produzir os efeitos jurídicos pertinentes, pouco importando sejam ou não atendidos tais efeitos.

Assim, será juridicamente eficaz e, portanto, aplicável, a norma que revogue, segundo os princípios traçados pela teoria geral do direito, outra disposição legal, ainda que no plano dos fatos não se produzam os efeitos dessa revogação decorrentes, por continuarem os indivíduos a observar as prescrições da disposição suprimida. Pelas mesmas razões, não terá eficácia jurídica, como norma legal, a lei já promulgada, mas ainda não publicada,⁽⁸⁾ mesmo que o comando nela contido receba, antes da publicação, aceitação no grupo social.

E sob esse prisma afigura-se inaceitável a colocação da aplicabilidade das normas jurídicas como problema de fenomenologia do direito, ligado à sociologia jurídica,⁽⁹⁾ impondo-se, isso sim, sua vinculação apenas à epistemologia jurídica.

3. Superado esse ponto, e sedimentado o conceito de aplicabilidade normativa, importa frisar que em tal assunto, os primeiros passos deram-se no direito norte-americano, com a distinção entre normas autoaplicáveis (*self-executing*, *self-enforcing*, *self-acting*, *self-operative*) e normas não auto-aplicáveis. As primeiras seriam, na clássica lição de Cooley, as que fornecem regras mediante as quais se pode fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto. Já as segundas apenas indicariam princípios, sem estabelecer normas, por cujo meio se logre dar a esses princípios vigor de lei."⁽¹⁰⁾

(5) *Idem*, pág. 11.

(6) Bobbio, Norberto, "Teoria della Norma Giuridica", pág. 38, Giappichelli, s.d.p.

(7) *Idem*, pág. 39.

(8) Nesse sentido, cf. Pontes de Miranda, "Comentários à Constituição de 1967", pág. 182, Tomo III, Forense, 1967.

(9) Bobbio, *ob. cit.*, pág. 39.

(10) "A Treatise on the Constitutional Limitations", págs. 99/100, Little Brown and Co., 1890.

Tal distinção encontrou ampla ressonância na jurisprudência do país em causa, morecendo transcrição as considerações externadas em julgado da Suprema Corte do Estado de Minnesota, no caso *Willis v. St. Paul Sanitation Co. and Mabon*: "Se a natureza e a extensão do direito conferido, ou do encargo imposto, se acham definidas tão inteiramente no próprio texto, que, para as averiguar, baste só por só o exame, a inteligência dos próprios termos, e se na linguagem deles não há indício nenhum de que a matéria foi confiada à ação legislativa, então se deverá concluir que a disposição é executável por si mesma."⁽¹¹⁾

Essa doutrina chegou até nós através de Rui Barbosa, cujas palavras se produzem a seguir: "as normas auto-executáveis são ... as determinações, para executar, nas quais, não se haja mister de constituir ou designar uma autoridade, nem criar um processo especial, e aquelas onde o direito instituído se ache armado por si mesmo, pela sua própria natureza, dos seus meios de execução e preservação."⁽¹²⁾ E acrescenta: "as determinações constitucionais, que apenas estabelecem princípios, não se podem executar, enquanto uma lei as não tornar executáveis, organizando-lhes esse mecanismo, de que a Constituição, no seu texto, os deixou destituídos."⁽¹³⁾

Tal diretriz refletiu-se também em outros autores, como é o caso de Pontes de Miranda que, tomando a classificação da tripartição das regras jurídicas em bastantes em si, não-bastantes em si e programáticas, adverte existir, na verdade, apenas uma dicotomia entre as duas primeiras espécies, visto como "tanto umas quanto as outras podem ser simplesmente programáticas."⁽¹⁴⁾ Mais adiante, caracteriza a regra bastante em si como aquela que se basta, por si mesma, para sua incidência, enquanto a regra não-bastante em si distingue-se pela necessidade de regulamentação, pois sem a criação de novas regras jurídicas, que a complete ou suplemente, não poderia incidir e, conseqüentemente, ser aplicada.⁽¹⁵⁾

Nessa mesma ordem de idéias, mas já sob o ponto de vista diverso, consideraram-se as normas constitucionais, por vezes, como preceptivas ou mandatórias e simplesmente programáticas,⁽¹⁶⁾ havendo mesmo quem negue a essas últimas qualquer eficácia jurídica, porque dirigidas apenas ao legislador.⁽¹⁷⁾

Trata-se de distinção semelhante à que se estabelece entre normas constitucionais materiais e formais,⁽¹⁸⁾ sendo as primeiras as que por seu objeto ou conteúdo relacionam-se efetivamente com o teor das Constituições, enquanto as últimas são aquelas que, a despeito de inseridas em texto fundamental, não dizem respeito à matéria constitucional.⁽¹⁹⁾ As normas apenas formalmente constitucionais encontrar-se-iam desprovidas da eficácia atribuída às demais normas constitucionais, sujeitando-se, inclusive, a revogação por ato das legislaturas ordiná-

(11) Apud, Barbosa, Rui, "Parecer, Ação Cível Originária", n. 7, In "Obras Completas", pág. 176, vol. XLII, MEC, 1964.

(12) Idem, pág. 169.

(13) Ibidem, pág. 178.

(14) "Comentários à Constituição de 1967", pág. 126, 3ª ed., Tomo I, Forense, 1987.

(15) Idem, pág. 126.

(16) Miranda, Jorge, "Manual de Direito Constitucional", pág. 16, 2ª ed., Coimbra Editora, 1983.

(17) Azzariti, Gaetano, "Problemi Attuali di Diritto Costituzionale", apud, Alfonso da Silva, ob. cit., pág. 69.

(18) Francisco Campos, em clássico estudo, equipara as normas mandatórias às materialmente constitucionais e as programáticas às formalmente constitucionais. "Direito Constitucional", pág. 392, Tomo I, Freitas Bastos, 1956.

(19) Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, "Curso de Direito Constitucional", págs. 10/11, 17ª ed., Saraiva, 1989.

rias, tal como se via, por exemplo, na Carta Política do Império, cujo art. 178, preceituava: "É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos. Tudo o que não é constitucional pode ser alterado sem as formalidades referidas pelas legislaturas ordinárias."

E a tal ponto chegou o apego a essas distinções, especialmente a por último assinalada, que Pimenta Bueno não hesitou em tratar de errônea a pretensão de equiparar, quanto à importância e ao caráter, todas as disposições constitucionais.⁽²⁰⁾

4. Mesmo sendo tradicional essa doutrina, que pretende negar eficácia ou aplicabilidade a certas normas constitucionais, não escapou ela a críticas, decorrentes principalmente da idéia de que não há norma jurídica alguma desprovida por completo de eficácia.

Essa verdade já fora sentida até por Rui Barbosa ao observar que "não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral de conselhos, avisos ou lições. Todas têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos."⁽²¹⁾ De fato, é imanente à condição de norma jurídica, integrante de uma instituição, um mínimo de força e coerção, ainda que apenas indireta, consoante ressalta Santi-Romano.⁽²²⁾

Daí não ter valor algum a distinção entre normas constitucionais materiais ou formais, mandatórias ou programáticas, que briga, de maneira frontal, com o regime da Constituição rígida, em vista do qual "são indiscutivelmente constitucionais todas as cláusulas constantes da Constituição, seja qual for o seu conteúdo ou natureza."⁽²³⁾ Com efeito, se o próprio conceito de Constituição, como a lei suprema elaborada pelo Poder Constituinte, é essencialmente formal, "não cabe discutir o conteúdo ou objeto das normas que se encontram no instrumento",⁽²⁴⁾ pretendendo com isso negar eficácia ou valor a alguma delas.

Todas as disposições elaboradas para viger como lei suprema integram o conceito da Constituição, participando, em consequência, indistintamente do caráter obrigatório e supremo desta, pouco importando a natureza da matéria tratada.⁽²⁵⁾ Mostra-se, pois, impossível distinguir, numa Constituição, "cláusulas mandatórias e diretórias, programáticas ou de orientação, atribuindo-lhes eficácia jurídica diversa."⁽²⁶⁾

Reconhece-se, dessarte, possuírem todas as normas constitucionais - como aliás quaisquer normas jurídicas - alguma eficácia, já que sempre irradiam efeitos jurídicos, impondo-se, em vista disso, que qualquer distinção, para ser válida, tome em conta apenas a intensidade variável dessa mesma eficácia.

Surgem assim, as classificações que passam a agrupar as normas constitucionais em normas de eficácia direta ou de eficácia indireta⁽²⁷⁾ ou, ainda, em normas de eficácia plena, eficácia contida e eficácia limitada,⁽²⁸⁾ estando implícita em

(20) "Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império", pág. 480, Senado Federal, 1978.

(21) Ob. cit., pág. 170.

(22) "Principi di Diritto Costituzionale Generale", pág. 85, 2ª ed., Giuffrè, 1947.

(23) Campos, Francisco, ob. cit., pág. 392.

(24) Bittencourt, C. A. Lúcio, "O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis", pág. 59, 2ª ed., Forense, 1968.

(25) Idem, pág. 59.

(26) Buzald, Alfredo, "Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro", Rev. Forense, 179, 14-37, 1958.

(27) Zagrebelsky, Gustavo, "Manuale di Diritto Costituzionale", pág. 104, vol. I, UTET, 1987.

(28) Afonso da Silva, ob. cit., pág. 72.

ambas as classificações o reconhecimento de serem as regras constitucionais sempre, de uma forma ou de outra, aptas desde logo à produção de efeitos jurídicos.

5. Esse mínimo de eficácia, presente em todas as normas constitucionais, inclusive nas programáticas, desdobra-se em diversos efeitos.

Traduz, em primeiro lugar, a aptidão de toda e qualquer norma constitucional de invalidar disposições contrárias ao seu enunciado, do que se segue, ainda, a proibição de que sejam promulgadas regras legais conflitantes com esse mesmo enunciado.⁽²⁹⁾

Bem exprime esse efeito a Constituição portuguesa que, explicitando o que se contém em todas as demais Cartas Políticas estabelece, em seu art. 3º, n. 3, verbe: "A validade das leis e dos demais atos do Estado ... depende da sua conformidade com a Constituição."

Por outro lado, atuam as disposições constitucionais de qualquer natureza como elementos sistemáticos de integração e interpretação de outros preceitos constitucionais ou mesmo da legislação ordinária porventura existente. "Assim - observa Vieira de Andrade - as normas legislativas que contêm ou contactam com os direitos fundamentais devem ser interpretadas criticamente em função do sentido das normas constitucionais respectivas."⁽³⁰⁾

Finalmente, os preceitos da Constituição fixam, de modo solene, os critérios que hão de nortear a legislação, donde decorre não apenas a submissão do legislador a esses critérios, como ainda, e principalmente, a obrigação imposta também ao legislador de dar cumprimento ao que se estabeleceu constitucionalmente. Por força disso é que se encontra o legislador comum de imediato vinculado à Constituição, tal como dispõe, de forma eloqüente, a Lei Fundamental de Bonn, cujo art. 3º, esclarece serem os direitos fundamentais nela previstos "preceitos jurídicos ... que vinculam os poderes legislativo, executivo e judicial."

Para a produção de qualquer dos efeitos acima referidos não demandam as normas constitucionais nenhuma atividade legislativa posterior, bastando, para tanto, a entrada em vigor do texto respectivo.

6. De todos os efeitos assinalados, porém, o que mais rapidamente se manifesta, fazendo-o, ainda, de maneira mais abrangente, é o primeiro deles, traduzido na aptidão de qualquer norma constitucional de invalidar as disposições contrárias ao respectivo enunciado. Desse efeito dependerá a sobrevivência ou não, na nova ordem constitucional, de toda legislação ordinária anterior, visto como havendo alguma incompatibilidade, seja ela direta ou não, desaparecerá *ipso facto* a norma ordinária discrepante, com a simples entrada em vigor da nova Constituição, independentemente de qualquer ato de vontade ou declaração dirigida a esse fim.⁽³¹⁾ A eficácia invalidante da norma constitucional, tanto a escrita como a não escrita,⁽³²⁾ cortará a eficácia e a aplicabilidade da norma ordinária, impedindo que esta continue a produzir efeitos. Não serão atingidos - ficando, pois ressaltados - apenas os efeitos já produzidos antes da promulgação da Constituição.⁽³³⁾ Quanto ao mais, de nada valerá a norma revogada.

(29) Miranda, Jorge, ob. cit., págs. 219/220.

(30) "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", págs. 255/256, reimpresão, Almedina, 1987.

(31) Miranda, Jorge, ob. cit., pág. 251.

(32) Pontes de Miranda, ob. cit., "Comentários...", pág. 301, Tomo I.

(33) "A lei revogada pode, ainda, ser invocada pelos interessados quanto ao passado...", Pontes de Miranda, ob. cit., "Comentários...", pág. 598, Tomo III.

O problema que aqui surge é unicamente o de saber se para o reconhecimento judicial dessa revogação impõe-se também a observância das formalidades previstas para a decretação da inconstitucionalidade originária de lei ou ato normativo.

A questão não é nova e já foi largamente debatida no estrangeiro, por ocasião das reformas constitucionais ocorridas na Itália, na Alemanha e na Espanha, não se formando, todavia, consenso em torno do assunto.⁽³⁴⁾ Mesmo entre nós as opiniões divergem, e o STF, que no passado identificava a inconstitucionalidade superveniente com a originária⁽³⁵⁾ modernamente tem-na tratado como simples matéria de direito intertemporal, consoante se verifica da seguinte decisão: "Em se tratando de leis anteriores à Constituição Federal vigente, não há que se cogitar ... de inconstitucionalidade, mas sim (e se for o caso), de revogação..."⁽³⁶⁾ Parece-nos, contudo, mais acertada a diretriz inicialmente assinalada, pois, como adverte Castro Nunes, o problema da inconstitucionalidade "é materialmente o mesmo, quer se trate de lei anterior, quer se trate de lei posterior à Constituição. O exame situa-se, em ambos os casos, em verificar se pode subsistir a norma inferior em face da Constituição."⁽³⁷⁾ De rigor, assim, a observância, também para a decretação da inconstitucionalidade superveniente, das formalidades exigidas para a proclamação da inconstitucionalidade originária, representada, no direito brasileiro, pela regra do art. 97, da CF.⁽³⁸⁾

7. Seja como for, o mais importante é ressaltar que o § 1º, do art. 5º, da Constituição, referindo-se à imediata aplicabilidade das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, há de ser entendido na forma do exposto no item 5.

Essa aplicabilidade não significa, convém deixar claro, que tais normas criem, desde logo, direitos subjetivos, até porque, aplicabilidade e eficácia jurídica não se confundem com subjetivação ou exigibilidade, como por vezes se têm equivocadamente sustentado.⁽³⁹⁾

Na verdade, subjetivam-se, tornando-se pois exigíveis, apenas os direitos que se individualizam e se concretizam em determinada relação jurídica. As normas que a esse grau de subjetivação não podem conduzir, por insuficiência normativa, não possuem mais do que a eficácia anteriormente apresentada.

E certas normas constitucionais particularizam-se justamente pela criação apenas de situações subjetivas de simples vantagem, não chegando à criação de direitos subjetivos.⁽⁴⁰⁾

(34) Vide Miranda Jorge, ob. cit., pág. 249, nota 1.

(35) STF, Proc. RE n. 17.961, Rel. Min. Ozimbo Nonato, in DJU de 11.12.52, pág. 4.029.

(36) STF, TP, Rep. n. 1016/SP, Rel. Min. Moreira Alves, julg. em 20.10.79, in RTJ 95(3): 993-1000, maio 1981.

(37) "Teoria e Prática do Poder Judiciário", págs. 602/603, Forense, 1943.

(38) Cf., dispensando a observância dessas formalidades no caso de inconstitucionalidade superveniente, Pontes de Miranda, verbis: "Se a legislação, que existia, era só estadual ou municipal e a Constituição tornou de competência federal a matéria, a superveniência da Constituição faz contrária à Constituição qualquer ato de aplicação dessa legislação. A maioria do art. 116 (atual art. 97), não é necessária." Ob. cit., "Comentários ...", pág. 597, Tomo III.

(39) "... sendo a norma constitucional que prevê o direito ao gozo de 120 dias de licença à gestante, de eficácia imediata, e tendo o direito natureza trabalhista, o ato do empregador que vise frustrar o gozo do acréscimo temporal, fere direito líquido e certo da gestante...". TRT-15ª Região, 2ª T., REO a RO-798/90, Rel. Des. Juiz Antônio Bosco da Fonseca, julg. em 17.7.90, in DJSP de 31.8.90, pág. 147.

(40) Crisafulli, Vezio, "La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio", apud, Alfonso da Silva, ob. cit., pág. 157.

Entre essas normas encontram-se os direitos sociais, sendo freqüentes a insuficiente determinação de conteúdo de algumas de suas normas, dependendo, a exigibilidade das vantagens nela previstas, de concretizações jurídico-políticas, representadas pela ulterior atividade legislativa, pela existência de recursos disponíveis, pela prévia construção de estruturas de sustentação, etc. Daí serem os direitos sociais tratados como direitos de "densidade normativa reduzida",⁽⁴¹⁾ o que talvez explique a posição do constituinte espanhol que, ao cuidar da aplicabilidade dos direitos sociais, contentou-se com a assertiva de que estes apenas "informarão a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes públicos".⁽⁴²⁾ não obrigando, porém, nem mesmo esses últimos.⁽⁴³⁾

Por aí já se vê abundarem os direitos sociais que, conquanto dotados de aplicabilidade imediata, sendo, portanto, juridicamente vinculantes,⁽⁴⁴⁾ não possuem, todavia, desde logo, todos os elementos mínimos necessários à criação de direitos subjetivos, mostrando-se, pois, inexigíveis ou, melhor dizendo, "provisoriamente inexeqüíveis".⁽⁴⁵⁾

(41) Vieira de Andrade, ob. cit., pág. 311.

(42) Art. 53, n. 3.

(43) Caupers, João, "Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Constituição", pág. 44, nota 66, Almedina, 1985.

(44) Vieira de Andrade, ob. cit., pág. 311. Cf., ainda, a Lei Fundamental de Bonn, citada anteriormente.

(45) Caupers, ob. cit., pág. 44. Nessa mesma linha, de modo expresso, é o art. 37, da Constituição da Índia, verbis: "Os preceitos incluídos nessa parte (preceitos relativos a direitos sociais) não são exeqüíveis através dos tribunais, mas os princípios aí assentes não são menos fundamentais para o governo do país e é dever do Estado aplicar esses princípios na legislação." Vieira de Andrade, ob. cit., págs. 302/303.

CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO, CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO(*)

RONALDO JOSÉ LOPES LEAL (**)

O tema que a Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul me propõe é "CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO, CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO". Diz mais o programa, explicitando o tema: "CONCEITO ACERCA DAS FIGURAS JURÍDICAS; PRINCÍPIOS DA LIVRE NEGOCIAÇÃO COLETIVA; PARTICIPAÇÃO OBRIGATÓRIA DO SINDICATO; EXAME DO ANTEPROJETO DE LEI DO EXECUTIVO; VIABILIDADE DE IMPLANTAÇÃO; OFERTA DE SUBSÍDIOS E SUGESTÕES; ENFRENTAMENTO DE EVENTUAIS OBSTÁCULOS INIBIDORES DA IMPLANTAÇÃO DO CONTRATO COLETIVO.

Em correspondência datada de 13 de maio, o Presidente desta entidade diz, na sua própria explicitação do tema, que a palestra e o debate serão desenvolvidos em torno do Projeto de Lei n. 821/91, ora em curso no Congresso Nacional, objetivando a instituição no Brasil de um novo modelo de negociação coletiva e da adoção de novos mecanismos de contratação coletiva, neles incluídos a mediação, a arbitragem, a convenção coletiva interconfederal, o acordo coletivo e a figura do contrato coletivo de trabalho.

Quero dizer, preliminarmente, que estar aqui na Federação das Indústrias do meu Estado, pela primeira vez, a fazer uma palestra, constitui uma das mais gratificantes e honrosas páginas do meu currículo. Considero esta Federação, além de um órgão de classe, também um grande pólo de debate sobre os assuntos mais relevantes, não apenas da categoria dos industriais do Rio Grande do Sul, mas também, e principalmente, dos caminhos da nacionalidade. A Federação das Indústrias do Rio Grande do Sul é, ainda, um dos baluartes do Rio Grande "forte", do Rio Grande "político", no bom sentido, do Rio Grande "líder", do Rio Grande "justiceiro", do Rio Grande "moderno". Cada uma das palavras aqui pronunciadas terá repercussão, será meditada, levada em conta por homens que desempenham com seriedade o seu papel no destino da nossa pátria comum.

Dá a responsabilidade que me pesa sobre os ombros, mesmo porque o tema proposto, no enfoque desejado pelo ilustre Presidente Luiz Carlos Mandelli, é de total novidade no país, uma vez que o Projeto de Lei n. 821/91 traz o novo para dentro das relações entre capital e trabalho. Cabe dizer que o pão que me colocaram nas mãos está muito quente. Pode queimá-las, como pode incendiar todos nós que estamos aqui, inclinados sobre este Projeto de Lei que reordena as relações obreiro-patronais no Brasil, que traça o destino da Justiça do Trabalho neste novo contexto de desregulamentação - um dos objetivos do atual governo da República.

(*) Palestra proferida na FIERGS em 22 de maio de 1991.

(**) Ronaldo José Lopes Leal é Juiz Corregedor Regional da Justiça do Trabalho da 4ª Região.

Vamos, desde logo, adentrar ao tema, uma vez que o horário estabelecido deverá ser por nós rigorosamente cumprido.

Começemos pela abordagem do assunto relativo aos conflitos coletivos de trabalho.

Em todas as partes do mundo em que existem, organizados, o capital e o trabalho, sempre existiram conflitos entre estas duas forças. O conflito coletivo de trabalho é um conflito de interesses, como qualquer conflito no sentido jurídico. A relevância deste conflito coletivo é destacada pela maior parte dos juristas, porque não se confina a interesses restritos de cidadãos da sociedade. Ao contrário, abrange significativos segmentos desta mesma sociedade. Abala, ou pode abalar, as relações de produção, com sérios danos à economia setorial e mesmo nacional. Daí o empenho de juristas, de empresários e de trabalhadores, em resolver adequadamente suas pendências e seus conflitos, para que transcorram com normalidade as relações obreiro-patronais.

Podemos dividir as formas de solução dos conflitos de trabalho em três grupos. O primeiro deles é a autotutela, o segundo, a autocomposição e, o terceiro a heterocomposição. Esmiucemos cada uma dessas formas de solução dos conflitos, começando pela autotutela que, notem bem, não é o meu tema, mas com ele está intimamente interligado, sob pena de não se entender o desenrolar da exposição.

Compreende-se como autotutela a forma de solução dos conflitos em que uma das partes, sem auxílio do Judiciário, ou sem auxílio de qualquer órgão, procura impor à outra a sua vontade, os seus interesses no conflito coletivo. Registre-se que a autotutela, em se tratando de dissídios individuais, está hoje restrita, ao que se saiba, a três hipóteses. A primeira, daquela que está prestes a ser desapossado de seus bens, de sua propriedade. Este pode resistir por suas próprias forças, fazendo uso inclusive das armas para manter suas terras. Trata-se do chamado "desforço imediato", que o Código Civil permite porque, embora estejamos dentro de um estado de direito, em que todos os conflitos devem ser submetidos ao Judiciário, naquele momento não é possível ao cidadão que está sendo ameaçado em sua posse, de recorrer à Justiça sob pena de perder a posse em definitivo. Outras formas de autotutela que se conhecem são a legítima defesa e o estado de necessidade. Não vamos falar sobre elas. O que nos interessa é a autotutela no setor dos conflitos coletivos e como forma de solução destes mesmos conflitos, já que é possível que o Estado se mantenha tão alheio a esta conflitualidade, que deixe as partes ao alvedrio das suas forças. São formas de autotutela, para solução dos conflitos coletivos, a GREVE e o LOCKOUT. Vamos deixar de lado, desde logo, o LOCKOUT, uma vez que a Constituição Federal proíbe esta forma de autotutela. Concentremo-nos, em primeiro lugar, então, na greve, que é autotutela de trabalhadores, permitida pela Constituição.

A primeira observação a ser feita, diz respeito à coexistência, no Brasil, de uma autotutela com a solução jurisdicional dos conflitos coletivos. Como vimos anteriormente, a autotutela somente sobrevive no direito individual do cidadão, para as hipóteses raras e específicas de não-ser possível a este cidadão recorrer ao Judiciário para fazer valer o seu direito. Em hipótese alguma existe reconhecida autotutela para o exercício de direito se for possível o acesso ao Judiciário. Ora, os conflitos coletivos não são daqueles que excluem o acesso dos interlocutores sociais à Justiça do Trabalho. A contrário, quando há greve o Poder Judiciário do Trabalho age rapidamente para a solução do conflito, pondo fim a ele. Registre-se, pois, que a coexistência da autotutela da greve com a solução processual decor-

rente do poder normativo da Justiça do Trabalho constitui uma exceção dentro da sobrevivência da autotutela e, como já se disse, somente tem justificativa jurídica pelo fato de que o Judiciário não tem como interferir na vida do cidadão para garantir-lhe o direito ameaçado.

Profeticamente, em maio de 1986, no Segundo Fórum Brasileiro da Justiça do Trabalho, tive a oportunidade de abordar este tema, e então disse:

"No campo específico da Justiça do Trabalho, ressalta a existência de um poder que normalmente não foi atribuído pelo legislador constituinte aos outros órgãos do Poder Judiciário. Trata-se do chamado poder normativo, estabelecido no § 1º, do art. 142, da Constituição Federal. Mediante este poder normativo, as decisões poderão estabelecer normas e condições de trabalho para uma determinada categoria profissional, numa atividade mista de judiciária e legislativa. Tal poder normativo é confiado à Justiça do Trabalho para que possa ela resolver os conflitos existentes entre as categorias profissionais e econômicas". "A solução dada pela Constituição brasileira para o problema dos conflitos coletivos, mediante um processo judiciário, não encontra paralelo, ao menos nos termos em que está posta a questão no Brasil, em outros Estados soberanos. Com efeito, no Brasil, uma forma de autotutela, como é a greve, coexiste com a solução jurisdicional, decorrente do poder normativo da Justiça do Trabalho. A forma de solução, através da autotutela, é a menos civilizada, a mais antiga forma de solução de conflitos que se conhece. O processo é a forma mais requintada e avançada de solução de conflitos."

"Esta coexistência entre a autotutela e o processo gera situações muitas vezes insuperáveis do ponto de vista institucional. Têm os trabalhadores o direito de greve, mas tem o Judiciário Trabalhista o poder de resolver até mesmo este conflito mediante decisão normativa. Muitas vezes, portanto, a atividade jurisdicional do Tribunal exclui a ação direta dos interessados, que se devem subordinar à decisão que for proferida nos limites da controvérsia coletiva. A possibilidade criada pela lei de, imediatamente após o conhecimento da iminência de greve, ser instaurado o *dissídio coletivo*, por iniciativa do Ministério Público do Trabalho ou ex officio, pelo Presidente do Tribunal do Trabalho, pode acabar por reputar toda e qualquer greve como ilegal, o que atentaria contra o texto constitucional, que garante a greve no art. 165, inciso XX. Não se pode admitir que a lei ordinária, a propósito de disciplinar um direito constitucional, proíba o seu exercício. Cria-se aqui, portanto, um sério problema de desobediência civil, já registrado em diversas ocasiões, especialmente na 2ª Região (São Paulo), quando os trabalhadores em greve não atenderam a decisão do Tribunal, que declarou a greve ilegal. A desobediência civil é tanto mais grave quanto se considerar que se apóia num conflito interno da Constituição Federal. Este é, certamente, um dos temas a serem enfrentados pela Assembléia Nacional Constituinte."

"Voltando ao tema do poder normativo da Justiça do Trabalho, convém explicitar que os conflitos coletivos podem ser resolvidos através da autocomposição, que se exterioriza pela renúncia, pela desistência, pelo alheamento e, especialmente, pela transação. A transação, no plano dos conflitos coletivos, também denominada negociação direta, insistentemente preconizada pelos setores mais avançados do Direito do Trabalho Brasileiro, exige fórmulas jurídicas que permitam que os litigantes coletivos dialoguem, negociem e finalmente concluam acordos ou convenções coletivas, como tais definidos no Título VI, especialmente, art. 601 da Consolidação da Lei do

Trabalho. Ninguém põe em dúvida que a negociação direta entre as partes é o melhor caminho para a solução dos conflitos, porque as partes conhecem melhor os seus problemas coletivos do que quaisquer terceiros, incluindo entre estes o Poder Judiciário Trabalhista. Cumpre observar, no entanto, que a interpretação que vem sendo dada pelos Tribunais do Trabalho ao § 2º do art. 616, da CLT, desestimula a negociação direta, na medida em que as revisões de dissídios coletivos – no entender majoritário dos Tribunais – não se subordinam à própria tentativa de negociação direta. Neste ponto, o paternalismo estatal embutido na orientação jurisprudencial determina a prática inexistência de convenções e acordos coletivos no Brasil. A interferência pesada do Poder Judiciário, com seu poder normativo, em esfera própria das partes agrava o problema antes focado da desobediência civil, quando há greve decorrente da discussão para que se chegue a um acordo ou convenção coletiva."

"Outra forma de solucionar os conflitos coletivos de trabalho é a heterocomposição, que comporta três formas básicas: a mediação, a arbitragem e o processo. Através da mediação, um terceiro, estranho à lide e sem interesse nela, procura fazer com que as partes se aproximem, para concluir no acordo ou convenção coletiva. Através da arbitragem, que pode ser facultativa ou obrigatória, entrega-se a questão a um árbitro, que emite um laudo. Quando a entrega da solução do conflito a um árbitro decorre da vontade dos dois litigantes, estamos perante a arbitragem facultativa. Quando, porém, este árbitro surge com força cogente e em decorrência de disposição legal, temos a arbitragem obrigatória."

"A arbitragem obrigatória é a forma mais comum que encontramos nos povos latino-americanos para a solução dos conflitos coletivos de trabalho. Criam-se comissões de arbitragem ou órgãos semelhantes que tenham o encargo legal de resolver, através de laudo, as controvérsias coletivas. As comissões de arbitragem são órgãos normalmente criados no seio do Poder Executivo e têm uma prévia função conciliatória, antes que emitam propriamente o laudo."

"Da mesma forma como, no Brasil, resolveu-se entregar à Justiça Eleitoral uma atividade que não é própria do Poder Judiciário, também resolveu-se entregar à Justiça do Trabalho uma atividade que normalmente é alheia ao Poder Judiciário nos demais Estados soberanos do mundo. O poder normativo da Justiça do Trabalho é uma forma de heterocomposição do litígio, mas através do processo. Neste processo de dissídio coletivo deduzem-se pretensões a que se opõem as empresas, congregadas ou não em sindicatos. O Poder Judiciário do Trabalho emite uma sentença-norma de um processo aparentemente judicial, que é o do contraditório. Tal sentença normativa – e nisso vamos parodiar Carnelutti, quando se referiu às convenções coletivas de trabalho – tem corpo de sentença, mas alma de lei. Pode-se dizer, no entanto, que se trata de uma arbitragem obrigatória, na qual o árbitro designado pela Lei é o próprio Poder Judiciário. Assim, vista a questão por este ângulo, a sentença normativa é um laudo arbitral oriundo do Poder Judiciário."

"Uma das preocupações centrais da Constituinte, no que tange à Justiça do Trabalho, deve ser a manutenção ou não do seu poder normativo. Nossa posição é a de que tal poder normativo deverá ser mantido e aperfeiçoado, expungindo-se os possíveis conflitos entre a autotutela reconhecida internacionalmente, que é a greve, e o exercício normal deste poder nor-

mativo e traçando-se normas mais precisas para a atuação do mesmo, devendo-se cogitar de seu exercício apenas depois de superadas as possibilidades de negociação direta entre as partes, seja qual for o estágio do conflito coletivo, isto é, se obrigatório ou se revisional."

"Somente com estas providências estar-se-á chegando a fórmulas constitucionais verdadeiramente democráticas, que garantam aos trabalhadores o exercício do direito de greve, do seu direito de negociar diretamente com seus empregadores e do direito de recorrer ao Poder Judiciário para a solução dos conflitos coletivos. Estas três esferas de atuação – a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição mediante o processo – devem estar claramente delimitadas no texto constitucional, posto que não deve haver entre elas aspectos de funda divergência, como ocorre na atualidade, que carregam à desobediência, à desmoralização do poder normativo e do próprio Poder Judiciário. Por outro lado, o poder normativo não deve ter o cunho intervencionista que tem hoje, devendo a sua existência preservar a autotutela e a autocomposição. Reconduzindo o poder normativo à sua esfera normal de atuação, teremos institucionalizado, de maneira ímpar no mundo, as relações coletivas de trabalho e o processo judiciário para a solução e composição dos conflitos decorrentes" (In "Anais", págs. 41 e 42).

Disse que as palavras eram proféticas, e efetivamente eram, conforme iremos analisar a seguir.

Já sabemos que, como formas de autocomposição dos conflitos coletivos avulta a transação, isto é, a negociação direta entre os interessados, negociação esta que irá desembocar nos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Como formas de heterocomposição, já vimos, existem a mediação, a arbitragem e o processo. Heterocomposição significa a intervenção de um terceiro, que não é nenhum dos interlocutores sociais, para a tentativa de solução do conflito, porque, pela sua ressonância em toda a sociedade, este conflito deve ser resolvido o mais prontamente possível, desde que os próprios interessados não tenham a possibilidade de civilizadamente resolvê-lo.

Pois bem, meus Senhores, neste quadro geral de formas de solução de conflitos do trabalho, composto de autotutela que é a greve, de autocomposição que é a transação e a negociação direta de heterocomposição, que é a mediação, a arbitragem e o processo, vamos, desde logo, abordar o tema específico da palestra de hoje e que deriva do projeto do governo federal enviado ao Congresso e que redesenha todas estas relações.

Cumpre-nos analisá-lo criticamente, para ver se: letra a) a solução foi harmônica, garantindo o equilíbrio que deve reinar entre as forças do capital e do trabalho; letra b) se algumas das soluções infringem ou não as normas maiores da Constituição Federal; letra c) apresentar eventualmente alternativa para a correção de desequilíbrio ou de aspectos de inconveniência ou de inconstitucionalidade.

Vamos ver, primeiro, o que temos.

O Título VI, da CLT, nos arts. 611 a 625, trata das convenções coletivas de trabalho. Não se pode dizer que as normas relativas a convenções coletivas de trabalho constantes no ordenamento positivo brasileiro sejam anacrônicas ou mal-postas. Ao contrário, superou-se um sistema legal primitivo, onde era necessária a homologação dos contratos coletivos pelo Ministério do Trabalho a fim de que tivessem validade. A partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n. 229, de feverei-

ro de 67, basta o depósito do instrumento no Ministério do Trabalho para que o mesmo entre em vigência, três dias após a data da sua entrega.

Quando integramos a Escola Osvaldo Vergara, de Pós-Graduação, fizemos deste tema um dos centrais na elaboração de pesquisas, painéis, fóruns e palestras. Entendíamos, desde 1981, que o § 1º, do art. 616, da CLT, era o calcanhar de Aquiles de todo o sistema de negociação direta estabelecido pelo Decreto-Lei n. 229, de 67. Com efeito, diz o art. 616 que os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva. No entanto, o § 1º já estabelecia: "Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes". O § 2º põe uma pá de cal nos propósitos, na seriedade da negociação direta: "No caso de persistir a recusa à negociação coletiva pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério do Trabalho, ou se malograr a negociação entablada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo".

Através deste § 2º, a lei desestimula a negociação direta, pois permite que os interlocutores sociais deixem de atender as convocações feitas pelo Ministério do Trabalho, frustrando, desde logo, a mediação e fazendo com que as partes, desde logo, se dirijam à Justiça do Trabalho para o ajuizamento dos processos de dissídio coletivo. Mais do que isto, a Justiça do Trabalho fixou um entendimento, segundo o qual somente haveria necessidade de tentativa de negociação em dissídio coletivo de natureza originária, fazendo tábula rasa do conceito de conflito coletivo. Cada conflito coletivo precisa ser submetido à negociação direta. Ao chegar ao TRT da 4ª Região, em 1986, votei no sentido da necessidade da negociação direta em processos de revisão de dissídios coletivos. No entanto, a tese da desnecessidade desta negociação direta era tão arraigada, que fui instado pelos colegas do Tribunal a abandonar aquele voto isolado para me submeter ao consenso do Grupo que integrei, que era o 1º Grupo de Turmas. A propósito desta tendência dos tribunais, que não era só do nosso, mas generalizada, diz argutamente Orlando Teixeira da Costa, na obra "Direito Coletivo do Trabalho e Crise Econômica:

"Condicionados, entretanto, pela tradição do intervencionismo estatal, os tribunais trabalhistas malbarataram o procedimento negocial obrigatório, ao entendimento de que o mesmo poderia ser suprido pela tentativa obrigatória da conciliação, a ser feita, em juízo, pelo presidente do tribunal competente para o caso. Admitiram a exigência da negociação apenas nas hipóteses em que, pela primeira vez, fosse ajuizado, pela categoria, dissídio coletivo" (Editora LTr, 1991, pág. 132).

Este injustificado paternalismo estatal, perfilhado pela Justiça do Trabalho, encontrava ressonância nas aspirações das entidades sindicais, tanto de empregados quanto de empregadores, todos facilitando a abreviação de qualquer trâmite prévio, para que a Justiça do Trabalho se pronunciasse sobre o tema, mesmo que fosse pela homologação de acordo judicialmente realizado.

Com o advento do novo texto constitucional, o Grupo Normativo do TAT da 4ª Região, fixou precedente no sentido de que todo e qualquer processo de dissídio coletivo, exceto o de natureza declaratória, estaria subordinado à instância

prévia de negociação, sob pena de extinção do processo. Mesmo assim, as partes não se sentiram estimuladas à negociação direta. Muitas vezes, as tratativas entre patrões e empregados encerravam-se diante do prazo fatal estabelecido em lei para o ajuizamento do dissídio coletivo, sob pena de perda da data-base. Não raro as negociações prosseguiram e, somente após ajuizado o dissídio coletivo, eram concluídas positivamente, passando à categoria de acordos celebrados em processo de dissídio coletivo, sujeitos, portanto, à homologação, deixando de ter a característica de negociação direta entre as partes, sem intervenção estatal.

Passemos, agora, à análise do Projeto enviado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional e que ganhou o número 821/91. Esse projeto, segundo está declarado na Exposição de Motivos, regulamenta o art. 8º da Constituição Federal.

O art. 12 do Projeto define a negociação coletiva como um processo de autocomposição de interesses entre trabalhadores e empregadores. O § 1º torna obrigatória a participação na negociação coletiva, de entidade sindical representativa dos trabalhadores, diretamente ou mediante credenciamento específico. O § 2º estabelece que os empregadores devem ser representados por suas entidades sindicais nas negociações coletivas. O art. 13 estabelece, como pressuposto da negociação coletiva, a representatividade dos interlocutores, afirma o primado da autonomia privada coletiva e dá prevalência ao entendimento direto sobre qualquer outra forma de composição dos conflitos de interesses, ao mesmo tempo que cria obrigações para as partes na negociação. O art. 14 define a conduta obstativa à negociação coletiva, sujeita à multa. Os arts. 16 a 25 tratam dos instrumentos normativos de autocomposição. Os arts. 30 a 34 regulam a heterocomposição pelo processo dos dissídios coletivos. Os arts. 35 a 40 tratam da representação dos trabalhadores na empresa. Os arts. 41 e 42 reordenam a estabilidade provisória. Os arts. 43 e 44 estabelecem as garantias jurisdicionais do dirigente sindical e do representante dos trabalhadores na empresa, protegidos pela estabilidade provisória. Os arts. 45 e 46 tratam das multas e da competência da Justiça do Trabalho para aplicá-las, bem como o mecanismo de sua cobrança.

Os textos dos arts. 12 a 15 do Projeto demonstram, desde logo, que a deliberada intenção do seu autor é a de dar prevalência à autocomposição dos litigantes coletivos, mudando o quadro atual em que a heterocomposição, especialmente através da Justiça do Trabalho, constitui a forma mais usual de solução dos conflitos coletivos de trabalho.

A leitura atenta dos dispositivos propostos, revela que não está afastada a possibilidade de greve durante a negociação coletiva, isto é, haverá a interpenetração de duas formas de solução de conflitos coletivos, quais sejam, a autotutela pela greve, para chegar à autocomposição, na fórmula sonhada pelos trabalhadores. Esta forma de pressão está assegurada na Constituição Federal que diz, no artigo 9º, ser assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. Talvez o Projeto devesse enfrentar o problema da intercorrência da greve durante a negociação. Optou, porém, o Poder Executivo, por regras de estimulação ao diálogo sem par na legislação brasileira e que a aproximam, se convertido em Lei, dos países que têm grande desenvolvimento na solução autocompositiva dos conflitos de interesses coletivos. É tal a estimulação do Projeto, que no seu art. 31, mesmo quando o processo se encontrar no Tribunal, facultou-se ao seu Presidente, se entender que não foram esgotados os esforços para a autocomposição dos interesses, determinar, de ofício, o retorno das partes à negociação direta, em prazos e condições que estabelecer.

O Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar, analisando essas regras, pondera que o direito Individual e coletivo são duramente golpeados pelo Projeto, que promove inclusive a supressão do acesso à Justiça do Trabalho em duas hipóteses: na transação em âmbito de empresa e durante o julgamento do dissídio coletivo. O DIAP afirma que isso acarretará em julgamento de dissídio coletivo somente na ocorrência do movimento grevista, para que seja julgada a própria greve. Conquanto não endossemos o catastrofismo do DIAP em relação à proposta governamental, temos fundados receios de que o não disciplinamento correto da autocomposição e da autotutela possam vir a embarçar o mecanismo da negociação coletiva do trabalho tendente à transação, que se expressará por convenções e acordos coletivos de trabalho.

Há um outro ponto que merece a nossa imediata atenção. A greve como autotutela pode, também, conviver com a tramitação do processo de dissídio coletivo. As multas estabelecidas não contemplam, por exemplo, a persistência da greve depois do julgamento pelos tribunais. Em outras palavras, a autotutela interfere na autocomposição dos conflitos coletivos e também interferirá na heterocomposição através da mediação, da arbitragem e do próprio processo do trabalho, com a possibilidade de desobediência civil às determinações dos tribunais sobre o conteúdo das pretensões e sobre o exercício da autotutela. Devemos reconhecer, no entanto, que o Poder Executivo não tinha muitas alternativas para tentar solucionar o problema, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade, dada a forma como está redigido o art. 9º da Constituição Federal. A concepção adotada é extremamente engenhosa porque não descamba para proposições em atrito com o texto maior. Tanto isto é verdade, que o DIAP, ao analisar os aspectos de inconstitucionalidade do projeto, fixa-se apenas no problema da prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva, e pela manutenção da tutela do Estado sobre os sindicatos e ao destinar recursos dos trabalhadores para o Estado. O Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar diz que a supervalorização da negociação na representação dos trabalhadores no âmbito da empresa, que pode ser imposta, inclusive por decisão judicial, deixa os trabalhadores sem o respaldo e a proteção das entidades sindicais, sujeitos à pressão e perseguição dos patrões nos locais de trabalho.

Como se está vendo, o Projeto não contém flagrante de inconstitucionalidade. O governo pisa em ovos para compatibilizar dispositivos díspares da Constituição Federal. É inegável o aspecto positivo do projeto ao criar mecanismos que obrigaram os Interlocutores coletivos a negociar com vistas a resolver autonomamente os seus conflitos. No Brasil não há tradição de negociação direta. Sempre imperou o paternalismo estatal. Nem empregados, nem empregadores estão afei-tos a sentar à mesa de negociações e discutir seus problemas comuns. O Projeto dá como resultante da negociação coletiva os instrumentos normativos de autocomposição, que define como a convenção e o acordo coletivo de trabalho. Relativamente à convenção, introduziu a Mensagem do Executivo, a figura da convenção coletiva Interconfederal, primeiro passo para o reconhecimento das centrais sindicais, que têm no art. 17, quíçá, a primeira menção em texto de lei ordinária no Brasil.

Também aqui o governo teve dificuldades, uma vez que a Constituição Federal proclama a unicidade sindical no art. 8º, inc. II. Como há uma pluralidade de centrais sindicais, é preciso partir da existência da pluralidade para se chegar à unicidade determinada pelo texto constitucional. Por isto, diz o art.17 que a convenção coletiva será celebrada por entidades sindicais ou centrais credenciadas, podendo abranger um ou mais setores econômicos. Quer isso dizer que a ordem

jurídica vai conviver com a pluralidade na cúpula sindical, isto é, quanto às centrais sindicais, e aquela que obtiver credenciamento de duas ou mais confederações interessadas, poderá ser sujeito da negociação coletiva interconfederal. O substitutivo apresentado pelo Deputado Zaire Resende, em nome das entidades de trabalhadores, suprime qualquer menção a centrais sindicais, o que, a nosso ver contorna o problema, mas não o enfrenta. A convenção coletiva que se celebrar neste nível, isto é, nível nacional, abrangendo, pelo menos, dois setores econômicos, não descerá a pormenores, estabelecendo, apenas, condições gerais de trabalho a serem observadas como parâmetros nas negociações que se realizarem em outros níveis no âmbito das respectivas representações. É o que diz o § 1º do art. 17 do Projeto. Concebe-se uma forma escalonada de negociação, de instrumentos normativos, ao se estabelecer que, quando a convenção for celebrada por entidades sindicais de um mesmo setor econômico, deve observar o parâmetro da convenção interconfederal, se existente.

O acordo coletivo é outro dos instrumentos normativos resultantes da autocomposição dos litigantes coletivos, e, segundo o art. 18 será celebrado entre sindicatos profissionais em uma ou mais empresas e estipulará condições de trabalho de aplicação restrita ao âmbito dos acordantes, com a observância dos parâmetros da convenção coletiva interconfederal, se existir.

O § único do art. 18, rompe com a tradição e com a hierarquia das fontes ou instrumentos normativos, ao dizer que o acordo coletivo prevalecerá sobre a convenção coletiva, prevista no § 2º do art. 17, quando concomitantemente aplicáveis às mesmas partes. Vale dizer, quando a convenção for celebrada por entidades sindicais de um mesmo setor econômico e existir um acordo coletivo entre a entidade sindical e uma ou mais empresas, prevalecerão as regras do acordo coletivo sobre a convenção coletiva mais ampla. A exposição de motivos do Projeto sustenta esta posição, afirmando que a norma de caráter particular sobrepõe-se à de caráter geral. Prevê-se, nesta regra, uma grande oposição das entidades sindicais obreiras, que, na Carta Aberta dos técnicos do DIAP, entendem que isto significa a extinção, de fato, dos sindicatos.

Mais uma vez, não compartilhamos da objeção apresentada pelos trabalhadores, através do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar. O acordo coletivo deve prevalecer sobre a convenção coletiva setorial, na medida em que a realidade de problemas específicos de uma ou mais empresas deve ser analisada, equacionada e normatizada por aqueles que participam destes problemas peculiares a uma organização empresarial ou a mais de uma organização empresarial.

O § único do art. 21 estabelece importante regra sobre a vigência do acordo e da convenção coletiva de trabalho. Prevendo a não celebração do novo acordo e as dificuldades para a renovação das regras de autocomposição, diz que a vigência do acordo e da convenção coletiva de trabalho será prorrogada até a celebração de novo instrumento normativo, não podendo a prorrogação exceder o prazo máximo de seis meses. Ninguém duvida de que, até este término de prazo, a Justiça do Trabalho terá sido chamada a resolver o conflito. Neste caso, não haverá prejuízo para os litigantes, porque a sentença normativa vai vigorar a partir da data-base ou da prorrogação a que se refere o § único do art. 21, conforme decidir o Tribunal. O DIAP lança desconfiança sobre as decisões da Justiça, ao afirmar que haverá prorrogação automática do acordo ou convenção coletiva por até seis meses, se não for alcançado o novo acordo. Com efeito, parte do errôneo pressuposto de que sempre o Tribunal do Trabalho decidirá que a sentença normativa entrará em vigor a partir da prorrogação e nunca da data-base. É até possível que o faça a partir da prorrogação, se entender que os trabalhadores não obser-

varam as regras de bem negociar ou que a greve que decretaram foi abusiva ou danosa aos interesses da comunidade. Não se pode entretanto, desejar ou permitir que num estado de direito se exerça uma autotutela sem limites, isto é, uma greve sem peias, sem nenhuma submissão a regras, por maiores danos que cause à comunidade. A análise do DIAP, neste sentido, é apressada e lança a eiva de suspeição sobre a Justiça do Trabalho brasileira.

O art. 22 faculta às partes em negociação coletiva substituir o contrato individual pelo contrato coletivo de trabalho, cujo texto padronizado será aplicado ao trabalhador, admitido a partir da sua adoção. O § único permite que o trabalhador admitido em data anterior à da adoção do contrato coletivo poderá a este aderir.

Sempre houve de parte dos trabalhadores as maiores restrições aos contratos de adesão. Basta relembrar a época em que qualquer trabalhador admitido deveria fazer a opção pelo sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Como o contrato era de pura e simples adesão, mesmo que o trabalhador não quisesse optar pelo sistema do Fundo de Garantia, teria que fazê-lo, sob pena de não obter o emprego. Inúmeros outros exemplos poderiam ser trazidos à colação: contratos individuais com cláusulas leoninas, estabelecidas por aqueles que têm a potestade de empregar sobre aqueles que, para viver, precisam alienar a sua força de trabalho.

Pois bem, o Projeto estabelece, como mera faculdade, a substituição do contrato individual pelo contrato coletivo de trabalho padronizado, desde que resulte de negociação coletiva.

Fato significativo na rejeição dos trabalhadores à instituição do contrato coletivo, está em que, no substitutivo apresentado pelo Deputado Zaire Resende, não consta o contrato coletivo como um dos instrumentos normativos decorrentes da negociação entre as partes. Tal rejeição dos trabalhadores, no entanto, não foi explicitada. Não se sabe a razão pela qual a proposta foi vista com desconfiança, na medida em que é inquestionável a vantagem da substituição de cláusulas de adesão impostas pelo empregador, por cláusulas livremente concertadas entre as entidades sindicais ou entre a entidade sindical dos trabalhadores e a empresa.

Cabe falar, neste passo, sobre o tema da flexibilização dos direitos do trabalho, prevista no § 3º do art. 12 do Projeto.

Diz este § 3º: "É admitida a flexibilização de direitos, através de negociação coletiva, respeitadas as normas de ordem pública".

O tema da flexibilização de direitos não é novo, nem é invenção do governo. Diz Gianni Arrigo, citado por Marly A. Cardone, que este é assunto que há alguns anos ocupa a atenção dos juslaboralistas europeus e começa, recentemente, a atrair a preocupação dos latino-americanos, pelo menos em termos de teorização. Para isto contribuiu a crise econômica mundial, que justifica, segundo Orlando Teixeira da Costa, ideologicamente, a reversão do propósito inicial do Direito do Trabalho de modo que venha a desenvolver igualmente uma proteção para com os empregadores e empresários, mediante uma diminuição do que foi antes atribuído ao operariado. Diz o Vice-Presidente do TST, em sua magistral obra "Direito Coletivo do Trabalho e Crise Econômica":

"A crise contemporânea está sendo predominantemente caracterizada pela ocorrência simultânea de três fenômenos: depressão, elevada inflação e alto índice de desemprego, pelo que vem sendo chamada de "stagflação". O desemprego decorrente dessa crise é que tem servido para fun-

damentar, imediatamente, a flexibilidade laboral e sua preocupação dentre outros temas trabalhistas, pelo regime dos despedimentos" (ob. cit., pág. 44).

Mais adiante, diz o mesmo autor:

"Em termos de negociação coletiva, uma das mais importantes inserções permitidas pelo novo texto constitucional, consiste no reconhecimento do uso da flexibilidade laboral em relação a alguns direitos dos trabalhadores. Embora não haja uma definição estabelecida para a expressão 'flexibilização laboral', a verdade é que ela significa a possibilidade de transigência no uso do princípio tutelar do direito do trabalho" (omissis).

"No Brasil, a flexibilidade adotada pela Constituição, parece ter sido a de 'adaptação'. Previu a Lei Maior, em seu texto, a possibilidade de, através de negociação coletiva, serem reduzidos os salários, até então irreduzíveis (art. 7º, XIII) ou instituídos turnos de revezamento superiores a seis horas (art. 7º, XIV)."

"Com isto, abriu-se o caminho para muitas adaptações, pois, combinando fatores diversos – salários e jornada de trabalho – na realidade permitiram-se reformas e correções normativas, ainda que sem alterar os fundamentos dogmáticos em que se apóia o direito do trabalho."

"Bastante significativo para avaliar os limites de flexibilização permitida, é que não pode ela ser usada pela Justiça do Trabalho contra o empregado, tanto que suas decisões têm que respeitar 'as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho' (art. 114, § 2º, da Constituição). No uso do seu poder normativo, a Justiça do Trabalho deve respeitar os instrumentos normativos preexistentes ao ajuizamento do dissídio, pois, em se tratando de processo de revisão, há sempre um instrumento normativo como ponto de referência para o exame das propostas das categorias em litígio. E esse instrumento normativo ainda deve se encontrar em vigor na data do ajuizamento da ação coletiva, sob pena de a categoria profissional vir a perder a sua data-base, pela prevalência de outra, que será fixada pelo dia em que vier a ser publicada a sentença normativa."

Prossegue o autor, em outro trecho da obra:

"A Organização Internacional do Trabalho realizou em Genebra, no mês de outubro de 1987, um simpósio sobre a negociação coletiva nos países industrializados e chegou à conclusão de que, a par da diversificação das matérias, existe um pano de fundo que é comum a todas elas: a flexibilidade do trabalho."

"Segundo o jurista panamenho Arturo Hoyos, a 'flexibilização laboral consiste, ..., na possibilidade da empresa contar com mecanismos jurídicos que lhe permitam ajustar sua produção, emprego e condições de trabalho frente às flutuações rápidas e contínuas do sistema econômico (...), às inovações tecnológicas e a outros fatores que exigem ajustes com celeridade' ('La Flexibilización del Derecho Laboral Tradicional: Tendencias Internacionales Recientes')."

"Objetivamente esta flexibilização refletiria sobre temas como remuneração do trabalho, emprego, duração do trabalho, introdução de novas tecnologias, formação e reciclagem profissionais, saúde e segurança ocupacionais, além de outras matérias também importantes, mas de interesse menos geral" (omissis).

"Dentre todas essas matérias objeto de negociação, uma das mais importantes é a que versa sobre as novas formas de contratação trabalhista, chamadas na Europa de "formas flexíveis de contratação laboral". Em alguns países industrializados estas formas de emprego chegam a abarcar trinta e cinco por cento das pessoas ocupadas, sendo proporcionais às taxas de desemprego real ou encoberto. A concepção que se possui a respeito é a de que é preferível admitir um emprego pouco protegido do que a falta absoluta de emprego. Por isso, os governos têm permitido uma variedade muito grande de alternativas contratuais atípicas frente à relação de trabalho permanente. São ilustrativos dessa transigência o emprego a tempo parcial, os contratos de duração determinada, a contratação 'triangular' por intermédio de agências de serviços eventuais, a subcontratação de serviços e os variados esquemas de emprego-formação e de "trabalhos de interesse comunitário", dirigidos aos jovens que ingressam na faixa da população ativa."

"Essas formas 'flexíveis' de contratação laboral, embora vistas com simpatia pelas autoridades governamentais e pelos empregadores, são vistas, com justa razão, como um perigo, pelos trabalhadores e por suas organizações sindicais. Daí por que os movimentos operários oferecem larga margem de resistência à instituição de todas as formas de contratação que impliquem em prejudicar o contrato de trabalho permanente. Quando esta resistência não possui a consistência suficiente, os sindicatos tratam de negociar as modalidades de sua introdução na empresa, procurando estabelecer garantias para os trabalhadores permanentes, limites de contratação atípica ou a mitigação dos efeitos negativos dessas modalidades precárias de contratação." "Finalmente, as inovações tecnológicas, mormente as resultantes da microeletrônica, têm provocado um impacto social drástico, principalmente ao facilitar a automação de muitos processos de produção, ao atenuar a distinção tradicional entre trabalho manual e intelectual, ao modificar profundamente o conteúdo das tarefas e a classificação das funções, com importantes reflexos na remuneração, ao repercutir nos processos de produção integrada, ao exigir reciclagem permanente dos trabalhadores e ao criar novos problemas na área da higiene e segurança laboral. Daí a preocupação dos Sindicatos com a garantia do emprego, com a manutenção ou readaptação profissionais e com a higiene e segurança no ambiente de trabalho."

"Ante esta situação, um dos assuntos de maior controvérsia colocada nas mesas de negociação tem sido o da chamada 'flexibilidade funcional ou flexibilidade do trabalho', os empregadores insistindo na permissão de renúncia de funções pelos trabalhadores atingidos pelas inovações tecnológicas e os sindicatos operários argumentando com os 'direitos adquiridos' da categoria profissional e atuando contra o rompimento do caráter, quase sagrado, da classificação de cargos e funções."

"Neste terreno, as convenções coletivas têm ajustado entendimentos programáticos ou operacionais, que fixam os princípios básicos a respeitar e as regras a seguir, quando se introduzem novas tecnologias ou procuram resolver os problemas concretos causados pela troca de tecnologia."

Como se constata do apanhado doutrinário, a flexibilização do direito do trabalho resulta de uma hipertrofia desses mesmos direitos em países do primeiro mundo e em decorrência de avanços e conquistas dos trabalhadores, a conviver com a crise econômica mundial, o que retirou dos empresários a possibilidade de uma adaptação rápida às novas condições mercadológicas. O raciocínio pa-

rece ser o de que o tema do desemprego deve causar uma inversão na marcha ascendente dos trabalhadores por conquistas cada vez mais amplas de proteção a cada momento mais articulada. Os empregadores estariam amietados no momento em que se exige deles a modernização e a competitividade.

Pinho Pedreira em magnífico artigo publicado na "Síntese Trabalhista", de março de 1991, discorre sobre a autonomia coletiva e as leis de ordem pública e econômica.

Pinho Pedreira recolhe na doutrina e no direito comparado, o conceito de "norma mais favorável". Cita Paul Durand. Afirma, no entanto, que o próprio Durand, admite que esse princípio sobre restrições quando a autoridade impõe uma regra, por motivos de interesse geral e proíbe que seja violada. Pode proibir, por exemplo, para fins de uma política de economia dirigida, todo aumento de salários. Cita, também, Américo Piá Rodriguez, que teria afirmado que nem todas as normas de direito do trabalho se limitam a indicar o nível de proteção, pois às vezes indicam um nível invariável, ou, como foi dito no Uruguai, um nível máximo e mínimo ao mesmo tempo. São de ordem pública.

A seguir, diz Pinho Pedreira:

"Na doutrina italiana vamos encontrar a distinção entre leis trabalhistas unilateralmente inderrogáveis, aquelas que não podem ser derogadas em prejuízo do trabalhador (*In pejus*), porém só em favor deste (*In melius*), e leis absolutamente inderrogáveis, isto é, que não comportam derrogação, seja em favor do empregado ou do empregador. Também neste sentido é a doutrina alemã."

"Valente Simi admite, igualmente, exceções à regra do tratamento mais favorável, contidas em leis que, embora operando sobre relações de trabalho, o fazem para sobrepor ao princípio de proteção interesses públicos especiais e excepcionais, estranhos a sua disciplina" ("*Il favor del Ordinamento Giuridico per i Lavoratori*", Dott. A. Giuffrè Editore, Milão, 1967, pág. 102).

"Expressando, em outras palavras, o pensamento de Savatier explica o jurista argentino Jorge Raul Mancini tratar-se de um princípio acolhido como fundamental e que inspira, portanto, certa legislação de ordem pública, que tem como objetivo imediato o bem comum mas como meta imediata a eficácia econômica. Aparenta-se com a ordem pública tradicional porque prescinde de considerações individuais da mesma forma que a ordem pública ou social, em busca de interesses superiores da comunidade que comportam a proteção de setores considerados débeis e necessitados de tal atenção especial. Mas a diferença evidencia-se a respeito da ordem pública, social ou trabalhista. Assim sabe-se que o caráter unilateral da ordem pública trabalhista autoriza que as vontades – individual ou coletiva – estabeleçam condições superiores às estabelecidas pela lei a favor dos trabalhadores. Em troca, apoiada na ordem pública econômica, a lei pode estabelecer congelamento de condições de trabalho." Outro não é o pensamento de Amauri Mascaro Nascimento, manifestado em obra também publicada após a vigência da Constituição de 1988 e de acordo com esta, nos termos seguintes: 'A matéria é a mesma, e dessa dualidade de fontes jurídicas, resulta o problema da hierarquia das normas no Direito do Trabalho, resolvido pelo princípio da relevância da norma mais favorável ao trabalhador, exatamente em função da coexistência de leis e convenções que tratam, num mesmo nível, dos direitos dos trabalhadores e dos deveres dos empregadores. Desse modo, o conteúdo não permite uma satisfatória diferenciação.

A legislação pode, no entanto, estabelecer a reserva de tratamento de uma determinada matéria, proibindo a negociação em torno dela, como ocorre às vezes com salários, especialmente nos países que preferem praticar uma rígida política de indexação' ("Direito Sindical", Editora Saraiva, São Paulo, 1988, pág. 318).

"Vale a assertiva também para o Brasil, onde a Constituição Federal de 1988, conquanto disponha em seu art. 170 que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, até para atender a esse objetivo precisa ser interpretado aquele processo em conjunção com o art. 174 e seu § 1º, os quais atribuem ao Estado a função de, na forma da lei, estabelecer as diretrizes e planos do desenvolvimento nacional equilibrado, entre os quais não podem deixar de figurar os planos de salvação nacional das pragas da inflação e da "débâcle" financeira. E note-se que nenhuma exigência há, na Carta Magna, de concordância das partes sociais com esses planos, embora constitua ela uma condição de sua efetividade."

O DIAP diz que o direito individual e coletivo são golpeados no Projeto, na medida em que dispõe a introdução do conceito de flexibilização de direito (art. 13, § 3º), rompendo com a espinha dorsal do Direito do Trabalho, que consagra o princípio da inalterabilidade do contrato de trabalho em prejuízo do trabalhador, ainda que este tenha concordado com a alteração. A flexibilização, portanto, significa uma autorização para que, na negociação, seja possível a supressão de vantagens ou renúncia de direitos contratuais ou legais existentes, o que caracteriza profundo retrocesso nas relações de trabalho.

Orlando Teixeira da Costa, após examinar a realidade brasileira constituída por dois brasis, um desenvolvido e outro em estado de flagrante subdesenvolvimento, conclui:

"Ora, essa realidade não autoriza, sem avaliações particulares, a compatibilização do Direito do Trabalho brasileiro com as novas estruturas sócio-econômicas manifestadas no mundo, pois haverá necessidade de uma prévia aferição do relacionamento interno, para que se chegue a uma adaptação jurídica compatível com o status quo existente."

"Em face desta situação, não se pode, sem o devido cuidado, promover qualquer reforma trabalhista no sentido de adotar uma postura flexível, pois uma ação irrefletida neste sentido poderia agravar a condição dos hipossuficientes, sem contribuir, de maneira alguma, para o fortalecimento das relações de trabalho."

"A quebra de rigidez de certas normas tem que vir metodicamente, através de um processo de flexibilização diferenciada, que não cuide apenas do geral, mas prioritariamente do diversificado. E essa diversificação deve considerar não apenas a carência de muitos ou o concentrado poder econômico de poucos, mas a variedade que apresentam empresários e empregados".

"A regulação das relações laborais de modo flexível, teria que começar, a nosso ver, por um tratamento jurídico diferenciado entre pequenas, médias e grandes empresas, não apenas do ponto de vista fiscal, como já ocorre, mas no que diz respeito aos direitos trabalhistas a serem reconhecidos àqueles que elas empregam."

"Da mesma maneira, seria desejável, que se estabelecessem níveis de tratamento entre os empregados, a exemplo do que existe em alguns países europeus, como a Itália, onde o Código Civil distingue três categorias de prestadores de serviços: operário (operário), impiegato (empregado) e dirigente (dirigente, diretor). Cada uma dessas categorias recebe tratamento legal diversificado em relação a alguns direitos trabalhistas, sendo que a Lei de 13 de maio de 1985, n. 190, no art. 2º, inc. 1, ainda criou mais um grupo de trabalhadores subordinados, os 'quadri', que traduziremos como sendo os empregados de escritório, os white-collar dos americanos, mas que possuem conceituação legal precisa na Itália, no dispositivo acima mencionado: 'La categoria dei quadri è costituita dai prestatori di lavoro subordinato che, per non appartenendo alla categoria dei dirigenti, avolvano funzione con carattere continuativo di rilevante importanza ai fini dello sviluppo e dell'attuazione degli obiettivi dell'impresa'.

"Uma flexibilização laboral assim conduzida poderia contribuir para modernizar o sistema jurídico trabalhista existente, já de muito ultrapassado, pois baseado em modelos alienígenos desaparecidos ou inteiramente superados."

Em conclusão, sob o tema da flexibilidade laboral, parece-me que tem inteira razão o jurista Orlando Teixeira da Costa, ao recomendar que a regulação das relações de trabalho de modo flexível teria que começar por um tratamento jurídico diferenciado entre pequenas, médias e grandes empresas, no que diz respeito aos direitos trabalhistas a serem reconhecidos àqueles que elas empregam.

Não se pode deixar de considerar, porém, que a inflexibilidade do Direito do Trabalho tem constituído, inclusive, uma força paralisadora do avanço das conquistas dos trabalhadores. De fato, os empregadores já se recusam a conceder novas vantagens, pois, pelo sistema atual haverá a integração das mesmas aos contratos individuais de trabalho, de uma forma permanente, via art. 468 da CLT. É verdade que o Enunciado n. 277, da jurisprudência uniforme do TST, estatui que as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. Observa Orlando Teixeira da Costa:

"Que embora este verbete fale em 'sentença normativa' e não em 'convenção coletiva', com maior razão o entendimento é válido para esta."

"Do ponto de vista da chamada teoria da flexibilização do Direito do Trabalho, hoje em uso pelo mundo afora, nada demais que se aceite este posicionamento, visando a não só facilitar, cada vez mais, a negociação coletiva entre categorias profissionais e econômicas, como superar o envelhecimento de certas condições anteriormente conquistadas, diante da realidade social mais contemporânea. O importante, porém, é saber se há possibilidade de se adotar, sempre, esta orientação, ante o que dispõe o direito positivo de cada país."

"Relativamente ao Brasil, sempre entendi que não, face à legislação ordinária que possuímos, e, agora, com mais razão, em decorrência do novo texto constitucional."

"A incorporação definitiva das cláusulas normativas aos contratos individuais consolidou-se, ainda mais, com o texto constitucional de 1988, pelo qual existe a imposição de respeito às 'disposições convencionais', a par das 'legais mínimas de proteção ao trabalho', sempre que a Justiça do Tra-

balho, no uso da sua competência normativa, 'estabelecer normas e condições' (art. 114, § 2º, da Constituição).

"Não cabe argumentar com a expiração das normas coletivas anteriores, pois no caso de revisão de acordo, convenção ou sentença normativa, a negociação com esta finalidade tem que ser iniciada dentro de 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final (art. 616, § 3º, da CLT). O que implica em dizer que a norma estará em vigor, quando negociada a sua revisão, pelo que deverá ser ela respeitada nas três hipóteses, de celebração do acordo, convenção ou de prolação de sentença."

"Como se vê, a matéria oferece uma rica diversificação e exige, por isso, um tratamento cuidadoso. Não há dúvida, porém, que ante o sistema constitucional e legal vigente no Brasil, as normas coletivas, em princípio, incorporam-se aos contratos individuais de trabalho, sobrevivendo ao término da eficácia dos instrumentos coletivos que as instituíram."

As dificuldades no trato deste tema, como se observa, são muito superiores àquelas decorrentes da interpenetração das formas de solução dos conflitos do trabalho. Aflorar estas dificuldades é obrigação do conferencista. Não dispõe ele de poderes para resolver essa problemática. Quiçá, nós todos meditando, chegaremos a soluções que possam contribuir para o estabelecimento de regras mais justas para os interlocutores sociais, sem que os trabalhadores se sintam esmagados, num momento em que a sensação de perda é generalizada e precisa ser tratada com os olhos voltados, não só para o futuro da nacionalidade, mas também para um presente cheio de inquietações, inseguranças e instabilidade para todos.

Agradeço a paciência com que me ouviram e me coloco à disposição para as perguntas que, certamente, serão formuladas.

Muito obrigado.

ACÓRDÃOS

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO - N.
13.953/90-2

RECURSO ORDINÁRIO DA JCJ DE MARÍLIA

1º RECORRENTE: IRMANDADE STA.
CASA MISERICÓRDIA MARÍLIA

2º RECORRENTE: LUZIA MARIA NO-
GUEIRA DA SILVA

Da r. sentença de fls. 21/23, que julgou parcialmente procedente a ação, recorrem ambas as partes.

A Reclamada, pelas razões de fls. 25/30, insurge-se contra o acolhimento do pedido de opção pelo FGTS, com efeito retroativo a partir da data da admissão, aludindo que as entidades filantrópicas estão dispensadas de realizar os depósitos fundiários, conforme disposto no Dec.-lei 194/67, que em momento algum foi abrogado. Tece considerações sobre a validade da norma invocada, a qual não se pode negar validade, face o princípio constitucional do direito adquirido, bem como sobre a irretroatividade da nova lei que regula o FGTS. Acrescenta que, mesmo reconhecido o direito à opção retroativa, a recorrente não pode ser condenada a efetuar os depósitos desde a data da admissão de agora, uma vez que dispensada por lei ainda vigente.

Custas e depósito às fls. 31/32.

A Reclamante recorre adesivamente às fls. 38/40, visando o deferimento dos honorários advocatícios, com fulcro no artigo 133 da C.F.

Contra-razões apresentadas pelas partes.

Opina a D. Procuradoria pelo conhecimento e improvemento dos apelos.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, atendidos os requisitos legais.

RECURSO DA RECLAMADA

Não merece reparo a r. sentença, que bem analisou a matéria em debate, concluindo de forma judiciosa, à luz das novas normas reguladoras do FGTS.

Com efeito, elevada a nível constitucional a inclusão de todos os trabalhadores no sistema do FGTS, em substituição a anterior equivalência com a estabilidade por tempo de serviço, não há como se excepcionar a recorrente da obrigação dos depósitos fundiários, assim como da opção retroativa dos seus empregados, prevista no § 4º, do art. 14, da Lei 8.036/90.

Tal como decidido, a nova regra legal não faz qualquer exceção quanto às entidades filantrópicas, restando abrogado o Dec.-lei 194/67, tanto expressamente no art. 32, quanto implicitamente, face o imperativo contido na Carta Magna, que norteou a edição das normas regulamentadoras: a Lei 7.839/89, sucedida pela atual Lei 8.036/90.

Os Decretos que aprovaram as leis em questão, de números 98.813/89 e 99.684/90, nos artigos 37 e 27, respectivamente, são claros a respeito, sujeitando expressamente as entidades filantrópicas aos depósitos fundiários. Revogado o primeiro, mais explícito foi o artigo 27 do segundo: "O empregador, ainda que entidade filantrópica, é obrigado a depositar, até o dia 7 de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8% da remuneração paga ou devida no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas...". Destarte, não há se falar em

isenção, com base em texto de lei ultrapassado pelos expressos termos da nova regulamentação, assim como não procede o argumento de direito adquirido à continuidade do procedimento antes permitido.

Tanto o § 4º, do artigo 14, da Lei 8.036/90, como o artigo 4º do Decreto regulamentador, facultam ao empregado a opção retroativa, não excepcionando a Lei qualquer empregador (§ 1º do art. 15), enquanto que o Decreto exclui desse direito o trabalhador rural e os casos em que tenha sido transacionado o direito à indenização, ou cuja indenização pelo tempo anterior à opção já tenha sido depositada na sua conta vinculada.

Mantém-se, portanto, o "decisum", repelidos os argumentos recursais por infundados.

RECURSO DA RECLAMANTE:

Adoto entendimento contrário ao esposado pelo MM. Juízo "a quo", acompanhando a corrente doutrinária e jurisprudencial que reconhece o direito aos honorários advocatícios, por força do estatuído no art. 133 da C.F. São, destearte, aplicáveis segundo os princípios da lei adjetiva civil quanto à sucumbência (art. 20 do CPC), atendendo a garantia constitucional da mais "ampla defesa", contida no inciso LV do artigo 5º da Carta Magna, que pressupõe a assistência de advogado às partes. Defiro-os, portanto, fixados em 15% sobre valor atribuído à condenação, devidamente atualizado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da Reclamada e dou provimento ao da Reclamante, para deferir-lhe a verba honorária de 15%, mantendo, no mais, a r. sentença de origem.

Atualizo o valor da condenação em Cr\$ 200.000,00, de acordo com a Instrução Normativa n. 02/91 do Colendo TST.

Relatora Juíza: Ireni Araium Luz

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO - N. 1920/91-0
RECURSO ORDINÁRIO DA JCJ DE MOJI MIRIM/SP
RECORRENTE: REFINAÇÕES DE MILHO BRASIL LTDA.
RECORRIDO: LUIZ CARLOS DA SILVA

EMENTA

Estabilidade - Suplente de CIPA

Recurso da reclamada conhecido e provido parcialmente apenas com relação aos honorários de advogado. A alínea "a" do inciso X do Ato das Disposições Transitórias objetivou a proteção dos membros da CIPA eleitos por mais de um ano enquanto não promulgada a Lei complementar de que trata o inciso II do artigo 7º e, só é lícito interpretar pela ampliação do direito à estabilidade provisória em relação aos suplentes eis que aos titulares já era garantida a continuidade da relação de emprego face ao artigo 165 da CLT.

Inconformada com a r. decisão de fls. 58/60, que julgou procedente em parte a reclamatória, recorre a reclamada às fls. 72/78, arguindo preliminar de nulidade por julgamento ultra petita e, no mérito, se insurgindo contra o reconhecimento da titularidade dos membros das CIPAs e honorários de advogado.

Depósito condenatório e custas às fls. 81/82, contra-razões às fls. 85/88, com parecer da Douta Procuradoria às fls. 97/99, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo, eis que regular.

Preliminar de Nulidade por julgamento "ultra petita"

Refeito eis que não houve pedido de salários e sim do que faria jus o Autor a este título durante o período da estabilidade provisória, face à condição de membro da CIPA. Assim sendo, não há se falar em julgamento ultra petita de vez que a contraprestação pecuniária é decorrência do reconhecimento do direito aludido.

No mérito, porém, razão não assiste à recorrente.

Ao contrário do decidido, bem como dos argumentos da reclamada, o texto constitucional protege todos os empregados eleitos para a CIPA contra dispensa arbitrária ou sem justa causa.

Registre-se que pretender limitar a garantia constitucional antidespedida injusta aos Vice-Presidentes, sob o argumento de se tratar de norma de exceção, cuja interpretação há de ser restritiva, não nos parece a melhor forma de interpretar o direito.

Como adverte Carlos Maximiliano, um dos mais autorizados hermeneutas pátrios: "Hoje, as palavras extensiva e restritiva, ou melhor estrita, não mais indicam critério fundamental da exegese, nem se referem a processos aconselháveis para descobrir o sentido e alcance da norma." (Hermenêutica e Interpretação do Direito, Forense, 1981, pág. 198). Aliás, salienta também o autor, ao cuidar da interpretação das normas constitucionais que "para elas, aplica-se o processo sistemático de hermenêutica e, também, o teleológico, assegurada, ao último, preponderância." (Ob. cit.).

Pois bem, a alínea "a" do inciso II do artigo 10 dos Atos das Disposições Transitórias, veio para proteger a relação de emprego dos Cipeiros eleitos por mais um ano, enquanto não for promulgada a Lei Complementar de que trata o inciso II do artigo 7º.

Assim e porque, não se deve interpretar dispositivos legais isoladamente mas entrelaçá-los com outros da mesma espécie ou do mesmo objeto para definir seu verdadeiro conteúdo, verifi-

cando que, para os integrantes da CIPA eleitos, já era assegurada garantia de emprego, a partir da eleição até o término do mandato (art. 165 da CLT), independentemente do implemento de qualquer outra condição, só é lícito ao intérprete concluir pela impossibilidade de restrição do alcance da norma constitucional.

Por outro lado, cabe salientar, também, não prosperar a tese de incidência do preceito constitucional, apenas aos que foram eleitos após a promulgação da Constituição.

De fato. A entrada em vigor de uma nova Carta cria, como lembra Vicente Rao, uma "nova ordem jurídica, à qual se há de ajustar tanto os efeitos dos atos ou fatos nascidos no passado, quanto os atos ou fatos futuros, tanto as demais normas jurídicas." (O Direito e a Vida dos Direitos, 1952 - 1º/388).

Dou provimento parcial ao recurso para excluir da condenação os honorários de advogado eis que não se trata da hipótese de aplicação da Lei 5584/70.

Arbitro a condenação em Cr\$ 270.000,00.

Relator: Juiz Eurico Cruz Neto.

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO - N. 1616/91
RECURSO ORDINÁRIO DA 1ª JCJ/CAMPINAS
RECORRENTE: EDILSON RIBEIRO DA SILVA
RECORRIDO: MESBLA - LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A

Inconformado com a sentença de fls. 34/35 dos autos, e que julgou a ação improcedente, recorre o reclamante, com as razões de fls. 37/39. Sustenta, em resumo, ter pleiteado na exordial atualização dos salários para efeito de cálculos de verbas rescisórias e não

reajuste salarial. Desse modo, o novo plano econômico do Governo não interferir na cláusula convencional, posto que é apenas atualização salarial. Entender-se como quer a sentença seria retirar a correção monetária dos débitos trabalhistas.

Contra-razões às fls. 42/44.

O parecer da D. Procuradoria a fls. 46 é pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

No mérito, sem razão o inconformismo do recorrente.

O problema que se coloca diz respeito a uma verdadeira antinomia entre normas.

Realmente sustenta o autor que a norma coletiva, ora discutida, concede aos participantes da categoria profissional o direito aos reajustes salariais, correspondente aos índices do IPC.

Contudo, a partir de março de 1990, a recorrente deixou de aplicar tais índices que em 15 de março de 1990, veio a lume a Medida Provisória n. 154/90 e que vedou, expressamente, aumentos não autorizados. Tanto que a lei que complementou a Medida Provisória de n. 8030/90 disse, categoricamente, em seu art. 4º que o descumprimento dos reajustes de preços e salários implicaria em crime de abuso do poder econômico.

Ora, quando a norma diz que em sendo "A", há o direito a "B", e outra norma diz que o benefício "B" é proibido, sob pena de configuração de crime, constata-se uma verdadeira antinomia jurídica.

Partindo do pressuposto que o sistema jurídico é fechado e completo, isto é, não contém antinomias e tem solução para todos os conflitos, é preciso recorrer aos critérios preconizados pela doutrina, especialmente para a solução de tais conflitos de normas.

No sentir de NORBERTO BOBBIO (Teoria Dell'Ordinamento Giuridico, G. Giappichelli - Editore, Torino, 1960, pág. 96), as regras fundamentais para a solução das antinomias são três:

- a) O critério cronológico;
- b) O critério hierárquico;
- c) O critério da especialidade.

Depreende-se, desde logo, que são inaplicáveis, na hipótese, os critérios cronológicos e da especialidade. Para a solução dos problemas emergentes da lide são irrelevantes as datas de edição das normas e a matéria nelas tratadas.

Resta, pois, o critério hierárquico. É cediço que a norma coletiva, assim como a lei, tem nível hierárquico infra-constitucional. Contudo, e isto decorre da exegese da própria Constituição, a norma coletiva não pode afrontar a lei. Não pode dizer sim onde a lei diz não. Pode, isto sim, outorgar mais do que a lei dá, ou ainda, deferir aquilo que a lei não previu.

Mas o que não pode é deferir o que a lei proíbe. Neste passo a norma coletiva tem eficácia e força menor que a lei. Não pode afrontá-la. Não pode modificá-la. Não pode revogá-la. E, não pode retirá-la do mundo jurídico.

Ora, no caso dos autos, a correção salarial prevista em norma coletiva, restou proibida e qualificada como crime pela lei. Via de consequência à inviabilidade da pretensão deduzida em juízo avulta inarredavelmente.

Não se alegue, finalmente se a norma coletiva coisa julgada. Isto porque, como a lei ela vige enquanto outra não for editada em sentido contrário.

Nenhum reparo, pois, merece a sentença recorrida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

Relator: Juiz Ramon Castro Tournon.

Dissídio Coletivo
PROCESSO TRT/15ª Região n. 200/89-D
SUSCITANTE: Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, Aposentados e Pensionistas de Penápolis.
SUSCITADO: Prefeitura Municipal de Penápolis
Origem: Campinas/SP.

GRUPO NORMATIVO

01. 200/89-D – DISSÍDIO COLETIVO – CAMPINAS/SP – Ac. 4.245/90. – Rel. desig. Milton de Moura França. Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, Aposentados e Pensionistas de Penápolis X Prefeitura Municipal de Penápolis. ACORDAM os Exmos. Srs. Juizes do Grupo Normativo do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por maioria de votos, em julgar o Suscitante carecedor da ação proposta, por impossibilidade jurídica do pedido e via de consequência, em decretar a extinção do processo com fundamento no inciso VI do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no processo do trabalho, vencido o Exmo. Sr. Juiz Antônio Mazzuca. Por maioria de votos, em fixar honorários advocatícios, a cargo do suscitante, em 15% sobre o valor ora arbitrado para a causa de Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros), vencidos totalmente os Exmos Srs. Juizes Milton de Moura França e Ariovaldo Vieira Alves, que deixavam de fixar honorários advocatícios, e, parcialmente o Exmo. Sr. Juiz Oswaldo Preuss que os fixava em 5% sobre o valor ora arbitrado. Custas pelo Suscitante, sobre Cr\$ 300.000,00 (trezentos mil cruzeiros). Advs.: Ericson Crivelli, Walter Augusto Rodrigues, José Eymard Loguércio. João Carlos Vilas Boas e Miguel Valente Neto. Sustentaram oralmente os Drs. José Eymard Loguércio e Miguel Valente Neto.

DO de 08.06.90, pág. 56.

O Sindicato dos Servidores Públicos Municipais, Aposentados e Pensionistas de Penápolis requereu, junto à

Subdelegacia do Trabalho de Araçatuba, a intimação da Prefeitura municipal de Penápolis para instauração de processo visando à formalização de Convenção Coletiva de Trabalho.

Afirmou estar regularmente constituído, de ter realizado Assembléia Geral Extraordinária para obtenção de poderes dos interessados que representa, esclarecendo mais que é a primeira vez que procura estabelecer negociação convencional.

A pauta de reivindicações encontra-se às fls. 9/20.

Designada, na via administrativa, data para comparecimento das partes interessadas (fls. 21), o Município de Penápolis, através de ofício subscrito pelo Sr. Prefeito, formulou contra-proposta ao pleiteado pelo sindicato (fls. 26/39).

Houve por parte do sindicato profissional manifestação em relação a proposta formulada pelo Município, sendo certo que parte das reivindicações restou inatendida, razão pela qual houve pedido de instauração de dissídio coletivo (fls. 41/42).

Designada audiência de instrução e conciliação (fls. 57), requereu a suscitada a juntada de demonstrativo referente a evolução de ganho de seus servidores (doc. fls. 67), determinando-se o adiamento da audiência para que fosse possível a apresentação de defesa, o que efetivamente ocorreu (fls. 68/69).

A Contestação encontra-se às fls. 71/85.

A Suscitada, a título de preliminar, argumenta que o Suscitante é carecedor da ação, dado que tem em seu quadro Associativo somente servidores contratados pelo regime da CLT e, assim, não pode, porque seu estatuto (art. 1º) dispõe que representa os funcionários do Município, estar em Juízo em nome de quem não tem poderes de representação.

Argumentou também, ainda como preliminar, que o Suscitante não tem existência legal, uma vez que, dependendo de regulamentação o art. 8º, inciso I, da Constituição, de forma a identificar qual o órgão competente para seu registro e conseqüente equalização da personalidade jurídica, não pode vir a Juízo.

Disse ainda mais, que já existe outra entidade que, no Município de Penápolis, representa os interesses de seus servidores públicos, de forma que torna-se imprescindível sua citação para que venha integrar o processo.

Finalmente, ponderou que não foi observado o disposto no artigo 859 da CLT, que cuida da autorização que os integrantes da categoria devem dar ao órgão sindical para que possa cuidar de suas reivindicações, da mesma forma que afirmou ter ocorrido violação ao artigo 524, legal, que exige seja a deliberação em assembléia tomada em escrutínio secreto, e destacou o fato de que, sendo-lhe vedado o direito de firmar contratos coletivos, não pode ser parte passiva em dissídio, por incompetência da Justiça do Trabalho.

No mérito, limitou-se a reiterar, praticamente em todos seus termos a disposição de acatar parte das reivindicações, tudo conforme fls. 78/84.

Sobre a contestação, manifestou-se o Suscitante às fls. 100/107.

A Presidência deixou de formular proposta de conciliação, remetendo a este egrégio Juízo de Turma o exame da decisão da matéria (fls. 121).

Parecer da Procuradoria às fls. 154/156 é pela procedência parcial do dissídio. **RELATADOS.**

VOTO

A primeira questão a ser dirimida diz respeito ao alcance do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, em relação aos entes públicos.

Reza expressamente o artigo 114, §§ 1º e 2º, da Carta Constitucional que

o ajuizamento de dissídio coletivo deverá ser precedido de recusa das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, cabendo ao Judiciário Trabalhista estabelecer normas e condições de trabalho, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

Ora, se pelo próprio texto constitucional (artigo 39, § 2º, combinado com artigo 7º, inciso XXVI) não se reconhece à Administração pública a possibilidade de firmar Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, quer nos parecer, com a devida vênia, que não se pode falar validamente em sentença normativa com força abrangente em relação aos entes públicos.

E isto porque, sabido que a sentença normativa caracteriza-se por ser substitutiva da vontade dos contratantes e ter por objeto exatamente aquelas condições de trabalho sobre as quais permaneceram inconciliáveis, seria um contra-senso jurídico abrigar uma das partes ao seu comando, sabido que sequer folhe dado oportunidade, por força de implícita vedação constitucional, de participar de negociação coletiva.

Mas não é só.

Se ainda por imposição da Carta Constitucional, a fixação do limite máximo, bem como a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, compete a lei em sentido estrito, não podendo o montante da referida despesa com pessoal extrapolar limite fixado em Lei Complementar, a par ainda de ser imprescindível sua previsão em lei orçamentária (art. 37, inciso XI combinado com artigo 169), a incompatibilidade da sentença normativa com o Poder Público também se revela existente, exatamente por ser da competência privativa deste, e não do Judiciário Trabalhista, a fixação e aumento de toda e qualquer remuneração que diga respeito aos seus servidores.

Constata-se, pois, que na Administração Pública, diversamente do que ocorre na atividade privada, onde se permite aos contratantes liberdade para dispor sobre tudo que a lei não proíbe, o administrador público, sob pena de responsabilidade civil e original, deve pautar seus atos pela estrita observância do princípio da legalidade, em nome e no interesse da comunidade, de forma que, não podendo ajustar condições de trabalho e de salário que estejam além ou aquém do expressamente fixado em lei, sua submissão ao comando oriundo de sentença normativa implicaria, data máxima vênua, na subversão dos princípios em que se assenta a instituição pública.

Outra não é a lição do douto Hely Lopes Meirelles quando enfatiza que:

"A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Na Administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim" ("Direito Administrativo Brasileiro", 7ª Edição - Revista dos Tribunais - pág. 70).

Ora, eventual sentença normativa que venha a ser proferida, ainda que em decorrência de acordo, dependerá, para seu fiel cumprimento, da existência de recursos financeiros a serem suportados pelo cofre do Município e, admitindo-se ad-argumentandum, que o orçamento não os contemple, por certo que o caminho legal para obtê-los será o projeto de lei, de autoria do Executivo, que poderá ou não ser aprovado pelo Legislativo.

E, se este último, pelas razões já expostas, e até mesmo pelo exercício regular de sua competência, entender do não cabimento da medida, deixará de aprová-la, criando, destarte, sério conflito não só de natureza política, co-

mo e principalmente de ordem jurídica, com sérios e irreparáveis reflexos na eficácia da sentença.

E isto porque o Judiciário Trabalhista não poderá, por carecer de competência, intervir no Legislativo Municipal para obrigá-lo a aprovar a receita e, igualmente, não terá como compellir o Executivo a cumprir a sentença porque este, submisso ao princípio da legalidade, estará impedido de atendê-lo, pena de responsabilidade, se considerando que sua disponibilidade de recursos financeiros depende de previsão orçamentária e esta só se concretiza pela aprovação e autorização do Legislativo.

Por derradeiro, enfatize-se que esta conclusão poderá ser alterada, de futuro, quando da promulgação de lei complementar que venha disciplinar os direitos e limites de greve no serviço público, consoante preconiza o inciso VII, do artigo 37, da Carta Constitucional.

Ex postite, e considerando tudo o que mais dos autos consta, julgo o Suscitante carecedor da ação proposta, por impossibilidade jurídica do pedido e, via de consequência, decreto a extinção do processo com fundamento no inciso VI do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no Processo do Trabalho.

Custas pelo Suscitante, sobre Cr\$ 300.000,00, no importe de Cr\$ 6.189,96.

Relator Designado: Juiz Milton de Moura França.

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N.
233/88-P
AÇÃO RESCISÓRIA
AUTOR: Tarciso Ribeiro
RÉU: Câmara Municipal de Araçoiaba da Serra
ORIGEM: Campinas-SP

EMENTA

- Sentença que conclui pela inexistência de relação de em-

prego é rescindível, por definir a relação jurídica posta sub iudice, fazendo, assim, coisa julgada material.

- Não gera transmutação dos efeitos reais da coisa julgada material, por decorrerem, imperativamente, de norma de direito público, o fato de se adotar a expressão carência de ação, explicitando-se, ainda, extinção do processo, sem julgamento de mérito.

- O não reconhecimento de relação empregatícia presidida pelo Direito do Trabalho, inobstante ser fato incontroverso no processo a existência de relação de trabalho subordinado, não substancia a hipótese apontada no art. 485, inciso IX, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

- Após o *judicium rescindens*, por violação a literal dispositivo de lei, de sentença que conclui pela inexistência de relação de emprego e de relação estatutária, deixando ao desamparo jurídico a relação de trabalho subordinado havida, impõe-se a prestação do *judicium rescisorium*, prolatando-se novo julgamento da reclamatória trabalhista com abordagem de todos os pedidos arrolados na peça vestibular.

- Devidos honorários advocatícios dada a sucumbência em ação rescisória ajuizada após a vigência da nova Constituição.

- Incidência imediata do disposto no art. 133 da Nova Carta, inclusive por ter sido a advocacia inserida dentre as funções consideradas essenciais à Justiça.

Trata-se de ação rescisória proposta por Tarciso Ribeiro, qualificado às fls. 2, contra a Câmara Municipal de Araçoiaba da Serra-SP, visando à descons-

tituição da r. sentença noticiada às fls. 32/33, transitada em julgada, e que, na reclamação trabalhista, considerou o autor carecedor de ação, declarando findo o processo, nos termos do art. 267, incisos IV e VI do CPC.

Postula-se, ainda, novo julgamento da causa, aguardando-se acolhimento do pedido formulado na ação trabalhista que culminou com a r. sentença que se pretende desconstituir.

O autor embasa sua pretensão no art. 485, inciso V do Código de Processo Civil, por ter havido violação a literal disposição de lei e, ainda, no mesmo dispositivo legal, especificamente, em seu inciso IV, parágrafo 1º, por ter a r. sentença "considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido e reconhecido por ambas partes" (relação de emprego).

A contrariedade a dispositivo expresso de lei decorreu da assertiva emanada da r. sentença no sentido de que "o reclamante não era funcionário público, por não ter sido admitido por concurso público, e que os órgãos legislativos sequer podem contratar servidores no regime trabalhista".

Aí estaria patenteada a violação, no dizer do autor, eis que "no serviço público existem funcionários regidos por estatuto e servidores agregados à CLT".

Por outro lado, a relação de emprego foi reconhecida pela própria ré e, ainda, pelo próprio Juízo quando prolatou decisão excluindo do feito a Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra, por ilegitimidade *ad causam*, dando, ainda, por sua competência *ex ratione materiae* para processar e julgar a reclamatória.

A ré, em contestação, já, de início, enfrenta o mérito da questão, negando a ocorrência de vínculo de emprego entre os litigantes, afirmando inexistir a alegada violação a literal dispositivo de lei, eis que, ao contrário, a r. sentença aplicou com acerto o direito.

Por outro lado, a decisão não considerou, simplesmente, inexistentes os fatos constantes do processo, mas, tão somente, considerou inexistente a relação de emprego face ao descumprimento de dispositivo constitucional sobre a admissão ao serviço público.

Razões finais, pelo autor, às fls. 131/134 e, pela ré, às fls. 139/140.

Parecer da Douta Procuradoria, às fls. 121/122, no sentido de que o autor seja considerado carecedor de ação.

É o relatório.

VOTO

Com a devida vênia do Eminentíssimo Juiz Relator sorteado que acolhia o parecer emanado da Douta Procuradoria, o autor não carece de ação, trazendo consigo todas as condições inerentes ao direito de agir.

O fundamento maior que embasa o entendimento por nós refutado é o de que, por ter sido julgado carecedor de ação na reclamatória trabalhista, face à inexistência de relação de emprego e, em consequência, por ter sido extinto o processo, sem julgamento de mérito (artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil), a r. sentença não é rescindível.

Sendo assim, haveria, em tese a possibilidade de "repropositura do pedido" (parecer da Procuradoria), descabendo a ação rescisória, mormente pelo fato de que o art. 485 do Código de Processo Civil (caput) é claro ao se referir a sentença de mérito.

Não é assim, contudo.

A decisão judicial concluindo pela inexistência de relação de emprego, em feito através do qual são postulados direitos trabalhistas, fundados em contrato de emprego, em nada ter de terminativa. É definitiva.

Em toda ação de natureza condenatória, na qual se postula comando jurisdicional de igual natureza, são discutidos direitos e obrigações oriundos das

fontes tradicionais, quais sejam, os atos ilícitos, os contratos, a declaração unilateral de vontade, dentre outros que a doutrina aponta.

No processo trabalhista, como regra geral, pleiteiam-se direitos gerados por obrigações contratuais ou, mais precisamente, direitos que têm como fonte primeira um contrato de emprego.

Destarte, a decisão judicial que aborda de maneira direta e imediata a própria fonte, em seu cerne, em seu núcleo, está, à evidência, atacando o mérito da questão.

N'um dissídio individual trabalhista quando a prestação jurisdicional, mesmo de natureza eminentemente declaratória, conclui pela inexistência de relação de emprego, está negando a positividade no universo jurídico de um contrato de emprego ou, caso se adote a tese institucionalista da relação jurídica, de relação jurídica de emprego, em si, sem embasamento contratual.

O que não se pode negar é que tal declsum enfrentou o direito material, na raiz, no seu embasamento fático e jurídico, definindo a relação.

Poder-se-ia, então, admitir-se que em determinada ação cível através da qual se postula indenização pela prática de ato ilícito (a fonte), a sentença que conclua pela inoccorrência de fato (elemento material da fonte) estaria decidindo sobre uma das condições do direito de agir?

O autor seria, portanto, "carecedor de ação"?

A resposta cristalina e inexorável é pela negativa, o mesmo ocorrendo, *mutatis mutandis*, quando se decide pela inexistência de um contrato de emprego.

Tecnicamente erra o julgador, e tal equívoco vem sendo repetido já há longo tempo, ao considerar o reclamante carecedor de ação quando não se demonstra a ocorrência de liame empregatício.

O certo é adotar-se a expressão consagrada pelo direito processual, de improcedência da ação, na medida em que houve definição do *meritum causae*.

Na hipótese *sub judice*, o fato de ter o órgão prolator da decisão afirmado que o feito restou extinto, sem julgamento de mérito, não tem o condão de modificar os efeitos reais da coisa julgada.

Estes efeitos decorrem, naturalmente, do teor da decisão, como uma consequência imperativa, ditada por norma de direito público.

Assim, se a sentença é de mérito, não pode o julgador emprestar-lhe um efeito de mera decisão processual, e, ao contrário, se aquela abarca, apenas, pressupostos de natureza processual, descabe ao julgador dar-lhe conotação de decisão definidora da relação jurídica material.

Não é a vontade do julgador que fixa o efeito da coisa julgada, mas, sim, a natureza da sua decisão.

Fez-se coisa julgada material, quando a Junta decidiu pela inexistência de relação de emprego, afastando-se o óbice apontado pela Douta Procuradoria e acolhido pelo Eminentíssimo Julgador sorteado.

Quanto aos fundamentos que embasam a presente ação rescisória, o autor se assenta, em primeiro lugar, na violação a literal disposição de lei e, em segundo, por ter a sentença considerado inexistente um fato realmente ocorrido.

O segundo fundamento não tem a consistência indicada pelo autor.

A r. sentença que se procura desconstituir não negou a ocorrência de relação de trabalho entre os litigantes, como um fato em si, em sua materialidade.

Opôs-se ao reconhecimento de uma relação de emprego, em sua roupagem jurídica, qual seja, a relação de

trabalho como um fato jurídico abarcado pela legislação trabalhista. Esta circunstância afasta a possibilidade de ação rescisória com fulcro no art. 485, inciso IX, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

De outra parte, no que se refere ao primeiro fundamento, inteira razão assiste ao autor.

A r. sentença negou a existência de relação de emprego entre os litigantes com alicerce no parágrafo 2º do art. 108 da Constituição Federal que exige, para a admissão de servidores pelas Câmaras Municipais (dentre outras entidades que arrola), o concurso público de provas, ou provas e títulos, após a criação dos cargos respectivos por lei aprovada pela maioria absoluta dos membros das casas legislativas competentes.

Ora, é elementar que, pelo menos à época em que vigorou a Constituição de 1967. Emendada em 1969, a administração direta inerente ao Poder Público poderia contar com mão-de-obra não estatutária, ou seja, contratada e, evidentemente, regida pelo Direito do Trabalho.

As normas constitucionais pertinentes aos Funcionários Públicos (artigos 97 a 111 da Emenda Constitucional n. 01 de 17 de outubro de 1969) autorizavam o entendimento explicitado no tópico anterior, precisamente nos artigos 97, parágrafo 1º e 107.

Poder-se-ia, inclusive, alegar que as hipóteses do art. 107 mencionado não se referiam ao Direito do Trabalho. Entretanto, é incontestável que a regra excepcionava o princípio estabelecido, quer no art. 97, parágrafo 1º (primeira parte), quer no parágrafo 2º do art. 108 da referida Emenda Constitucional.

A sentença rescindenda aplicou de maneira totalmente equivocada o disposto no parágrafo 2º do art. 108 da Constituição anterior, eis que não se tratava, na hipótese, de relação administra-

tiva ou de natureza estatutária, mas de relação de trabalho, de natureza contratual que jamais poderia ficar ao desamparo do Direito.

A decisão, em suma, gerou conseqüência jurídica absurda, na medida em que, o autor, de um lado ficou sem a cobertura das normas inerentes aos funcionários públicos, no sentido estrito e, de outro, a descoberto do pálio concernente às normas do Direito do Trabalho ou de algum outro direito regulamentador de relações de trabalho subordinado (o direito especial, v.g., referido no art. 106 da anterior Constituição que seria, no dizer de muitos, um *tertium genus*).

Ressalte-se que a Junta admitiu que, de fato, houve uma relação de trabalho subordinado entre os litigantes (v. decisão de fls. 32/33), quando julgou as questões preliminares inerentes à legitimidade da Prefeitura Municipal de Araçoiaba da Serra e de competência em razão da matéria.

Por conseguinte, ao negar, tanto a relação jurídica de emprego, quanto a relação estatutária, pelo não cumprimento dos requisitos constantes do parágrafo 2º do art. 108 da antiga Constituição, a Sentença rescindenda deixou o autor n'um verdadeiro limbo jurídico, impossibilitado, até mesmo, de procurar reparações como trabalhador autônomo.

Assim, houve violação a literal dispositivo de lei pela aplicação descabida do parágrafo 2º do art. 108 da antiga Carga Magna ao caso sub iudice (já se disse, inclusive, que a aplicação das normas constitucionais, ou fere ou não a Constituição, não podendo se falar em aplicação razoável em relação ao que esta comanda ou determina).

Violou-se, também, o disposto no art. 160, Inciso II da Emenda Constitucional de 1969, quando, ao negar proteção jurídica, de qualquer espécie, ao autor, a sentença rescindenda fez retroagir o tratamento jurídico ao trabalho humano a tempos pretéritos, sem relevância pa-

ra o Direito (lambremos da escravidão!).

Infringiu-se, destarte, o princípio da "valorização do trabalho como condição da dignidade humana".

Pode-se afirmar, ainda, que houve infração ao disposto no art. 7º, letra c, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao excluir-se da proteção das normas consolidadas o autor, caracterizadamente não funcionário público, mas prestador de serviço de natureza subordinada.

Merece, portanto, acolhimento o pedido de desconstituição da r. sentença noticiada na peça vestibular.

Prolatado o *judicium rescindens*, impõe-se, pelas características da causa, a prestação do *judicium rescisorium*, substituindo-se o título anterior pelo que resultar da presente decisão.

A relação de trabalho subordinado emana de maneira cristalina de toda a prova dos autos.

Basta uma leitura, mesmo que perfunctória, da contestação oferecida na reclamatória pela ré e, ainda, um exame do teor do depoimento pessoal prestado por esta e noticiado às fls. 74, para que se confirme a assertiva acima.

Ali está claro: havia trabalho, com subordinação (marcava-se cartão de ponto) e remunerado.

Aliás, conforme já explicitado, o juízo prolator do título judicial anterior, deixou patenteado seu convencimento a respeito da existência, efetiva, de relação de trabalho entre os litigantes.

O *status subjectiois*, tão claramente evidenciado no depoimento da reclamada, afasta, de uma vez por todas qualquer laivo de autonomia que se queira emprestar à relação jurídica sub examen.

Patenteado o liame empregatício, forçoso é reconhecer sua vinculação ao Direito do Trabalho.

Alguma irregularidade administrativa no ato da contratação jamais poderia servir de elemento castrador da proteção jurídica ao trabalho que foi prestado. Nenhuma nulidade absoluta estaria a ferir de maneira letal o contrato que houve entre os litigantes.

Eventual irregularidade poderia até gerar conseqüências jurídicas interna corporis, no âmbito da ré, mas, jamais, invalidar o ato jurídico consubstanciado no contrato havido entre as partes.

Assim posicionada a matéria, passa-se à análise e julgamento dos pedidos formulados na peça vestibular.

Os direitos postulados arrimam-se na alegação de despedida injusta, bem como em trabalho além da jornada normal, e, ainda, no descumprimento de obrigações legais, tais como, a concessão e pagamento de férias e anotação do contrato na carteira de trabalho e previdência social.

De início, deve ser afastada a postulação concernente ao "Programa de Integração Social (PIS), durante todo o período de trabalho", dada a flagrante incompetência, *ex ratione materiae*, desta Justiça para conhecer e julgar o pedido em questão.

De fato, o dissídio instaurado com referência ao pedido em tela, nada tem de trabalhista. A relação obrigacional ocorre entre a União Federal e o empregador, considerando-se a natureza eminentemente fiscal do vínculo, a teor do que dispõe, de maneira expressa, a Lei Complementar de n. 7/70, em seu art. 10.

Inocorreu contestação quanto à alegada despedida injusta. Acolhem-se, portanto, os pedidos relativos a aviso prévio, indenização de antigüidade, em dobro, férias proporcionais (7/12), 13º salário proporcional (5/12).

A existência de recesso, conforme alegado na contestação, não infirma o direito às férias geradas pela vigência do contrato de emprego.

Caberia à parte apresentar fatos que tivessem o condão de extinguir o

direito às férias de determinado período aquisitivo, ou diminuir o período de gozo.

A mera interrupção do trabalho legislativo não seria, a priori, razão suficiente para as conseqüências acima apontadas. Pode não existir sessão legislativa, sem que ocorra interrupção dos trabalhos administrativos do órgão.

Devidas férias vencidas, em dobro, pelos períodos aquisitivos: 12.11.81 a 12.11.82; 12.11.82 a 12.11.83 e, férias vencidas, de forma simples, pelo período aquisitivo: 12.11.83 a 12.11.84.

A ré, na defesa, contestou o fato constitutivo inerente ao trabalho além da jornada normal. O autor não se desincumbiu do encargo probatório (seu era o ônus), não merecendo, assim, acolhimento o pedido de pagamento de horas extraordinárias.

O autor, quanto ao pedido de diferenças salariais, alega que, a partir de maio de 1980 a ré não concedeu os reajustes salariais de acordo com a lei, reduzindo seu salário até o equivalente a dois mínimos.

A inépcia da peça vestibular, neste aspecto, é flagrante.

Não se informou o salário inicial, nem os apontados "reajustes legais" a que fez jus.

A ré, por sua vez, limitou-se a alegar que cumpriu a lei no que se refere à remuneração do autor.

Observa-se que o enfrentamento do mérito, na hipótese, ficou impossível.

Assim, neste ponto, por inépcia da petição inicial, fica considerado extinto o processo, sem julgamento de mérito.

A ré providenciará, na carteira de trabalho do autor, as anotações devidas, consignando como data da admissão: 12 de novembro de 1969; data da saída: 1º de maio de 1985; função: Secretário da Câmara Municipal.

No âmbito de julgamento da reclamação trabalhista, descabem honorários advocatícios.

A ação foi ajuizada em janeiro de 1986 quando em plena vigência o *Jus postulandi* das partes no processo trabalhista, inexistindo-se a presença de advogado, e impondo-se a condenação em honorários advocatícios, tão somente, na restrita hipótese da Lei 5.584/70, qual seja, na ocorrência de assistência judiciária gratuita pela entidade sindical.

As verbas acima deferidas serão apuradas em liquidação de sentença, observando-se juros e correção monetária na forma da lei.

Pela sucumbência decorrente da decisão proferida na ação rescisória e, considerando-se o disposto no art. 133 da nova Constituição que estabelece a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, bem como a inserção, também pela Nova Carta, da advocacia no capítulo intitulado: Das Funções Essenciais à Justiça, condena-se a ré ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação.

Isto posto, julgo PROCEDENTE A AÇÃO DECISÓRIA desconstituindo a r. sentença noticiada às fls. 32/33, e, a substituir o título em questão, julgo PROCEDENTE EM PARTE A RECLAMATÓRIA TRABALHISTA para, nos termos da fundamentação acima, condenar a ré a pagar ao autor, conforme se apurar em liquidação, aviso prévio; indenização de antiguidade, em dobro; férias vencidas (em dobro e de forma simples, conforme o caso); férias proporcionais (7/12); 13º salário proporcional (5/12); a anotar o contrato de emprego na carteira de trabalho do autor, consignando os elementos indicados nas razões de decidir.

A ré pagará, ainda, honorários advocatícios à razão de 20% sobre o valor da condenação, bem como as custas, quer da ação rescisória, quer da reclamatória trabalhista, fixando-se como valor da condenação para todos os efeitos legais, NCz\$ 100.000,00.

Por se tratar de condenação contra a fazenda pública, remetam-se os

autos ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho para reexame da matéria.

Relator: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier.

PROCESSO TRT/15ª REGIÃO N. 4.324/91-8
RECURSO ORDINÁRIO – ORIGEM: 2ª
JCJ DE JUNDIAÍ/SP
RECORRENTE: SIND. TB. IND. ABRASIVOS A. CA. P. AT. VINHEDO
RECORRIDO: DISFLEX IND. E COM.
ABRASIVOS LTDA.

EMENTA: IPC DO MÊS DE MARÇO/90 – DEVIDO EM FACE DO DIREITO ADQUIRIDO DOS TRABALHADORES

Não podia a Medida Provisória n. 154 de 16.03.90, ter suprimido o IPC do mês de março/90, uma vez que a inflação foi medida no período de 16.02.90 a 15.03.90 e há havia se constituído em direito adquirido dos trabalhadores, devendo reajustar os salários a partir do dia 01 de abril de 1990.

Inconformado com a r. sentença de fls. 31/33, que julgou a ação improcedente, recorre o reclamante, ordinariamente, com as razões de fls. 38/41, onde em resumo alega: absurdamente, o MM. Colegiado indeferiu aos substituídos o pleito relativo ao reajuste de 84,32% a partir de 01.04.90, do IPC do mês de março/90, sob o fundamento de que não se trata de direito adquirido, mas, sim, de mera expectativa de direito. No entanto, o equívoco foi enorme. A Lei n. 7.788 de 03 de julho de 1989, que implantou a política salarial vigente até o dia 16 de março p.p., estabeleceu em seu artigo 2º que os salários de todos os trabalhadores seriam reajustados mensalmente, com base no IPC do mês anterior ao do reajuste. É certo que no mês de março de 1990, a inflação atingiu o percentual de 84,22%, que deveria ter sido aplicado sobre o salário de

março para reajustar os salários a partir de 1º de abril de 1990. A reclamada não aplicou o reajuste. A inflação mensal correspondente ao IPC era medida, até a edição do chamado "Plano Brasil Novo", no período compreendido entre o dia 16 de um mês e o dia 15 do mês seguinte (artigo 19 do Dec.-lei n. 2.335/87). Esse índice de 84,32% somente não foi conhecido por questões burocráticas e o tempo levado para a medição. Fosse ela instantânea e no dia 16 já se saberia que o IPC do mês de março corresponderia a 84,32%. No momento da publicação da Medida Provisória n. 154, hoje Lei n. 8.030/89, o direito dos substituídos ao reajuste salarial em 01 de abril no percentual relativo ao IPC do mês anterior de 84,32% já havia sido incorporado aos seus patrimônios e não poderia Lei alguma retirar o direito já adquirido, diante da garantia Constitucional. Da irredutibilidade - A Constituição Federal garante a irredutibilidade de salário, salvo o disposto em Convenção ou Acordo Coletivo. Pelo contido na Constituição, jamais poderia ser extirpado do salário dos empregados da reclamada, o reajuste salarial com base na inflação do mês de março. Ficando o salário sem a correção do percentual de 84,32%, temos uma redução salarial, vedada pela Constituição. O que aqui ocorreu, também, aconteceu em outros planos econômicos (Plano Bresser e Plano Verão), que tentaram tirar o direito adquirido ao galitinho salarial e à URP, mas não conseguiram. Pede o provimento.

Apelo tempestivo.

Custas à fls. 37.

Contra-razões à fls. 43.

O parecer da Douta Procuradora, Dr.ª Zélia Maria Cardoso Montal, às fls. 48/49, é pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

A Lei n. 7.788 de 03 de julho de 1989, que implantou a política salarial

vigente até o dia 16 de março de 1990 estabeleceu em seu artigo 2º que os salários de todos os trabalhadores seriam reajustados, mensalmente, com base no IPC do mês anterior ao do reajuste.

Até a edição do "Plano Brasil Novo", a inflação era medida do dia 16 do mês até o dia 15 do mês subsequente. Assim, em 16 de março de 1990, já tinham os trabalhadores o direito ao reajuste, no caso de 84,32%.

Não podia a Medida Provisória n. 154 de 15 de março de 1990, convertida na Lei n. 8.030 de 12 de abril de 1990 e que entrou em vigor em 16 de março de 1990, data da publicação, retroagir para alcançar o direito já adquirido aos trabalhadores à reposição referente ao período de 16.03.90 a 15.03.90, vigente a Lei n. 7.730/89, que determinava o reajuste de acordo com a variação do IPC.

Quando da edição da Medida Provisória n. 154 de 16.03.90, já tinham os trabalhadores o direito adquirido ao reajuste de 84,32% a partir de 1º de abril de 1990, referente à inflação do mês de março. A Medida Provisória n. 154/90 e a Lei n. 8.330/90 não proibem reposição de vencimentos, até a obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade (artigo 37, XI da Constituição Federal).

À vista do exposto, dou provimento ao recurso para o fim de reformar a r. sentença e condenar a reclamada a aplicar o reajuste de 84,32%, relativo ao IPC do mês de março sobre os salários de seus empregados a partir de 1º de abril de 1990; condenada a pagar as diferenças salariais pela não aplicação do reajuste de 84,32%, a contar da data devida até o pagamento; pagar as diferenças pela não aplicação do IPC nos 13ºs salários, férias, FGTS e demais parcelas trabalhistas; condenada a pagar honorários de 15% calculados sobre o total da condenação. Os valores serão apurados em execução, com juros e correção monetária. Arbitro o valor da conde-

nação em Cr\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil cruzeiros). Reverso o ônus das custas.

Relator: Juiz Antonio Mazzuca.

PROCESSO TRT N. 12.421/90-7 – RECURSO ORDINÁRIO
1º RECORRENTE: DORIVAL PIRES DA COSTA
2º RECORRENTE: COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. – COPERSÚCAR
ORIGEM: 1º J.C.J. DE PIRACICABA

Inconformados com a r. sentença de fls. 25/26, cujo relatório adoto, que julgou a reclamação procedente em parte, recorrem o reclamante, a fls. 27/32, pretendendo que se reconheça que também o membro suplente da CIPA, como no caso do recorrente, tem a mesma garantia assegurada ao titular; e a reclamada, a fls. 33/35, sustentando que o critério de correção salarial, com base no IPC, foi extinto com o Plano Econômico editado em março de 1990, através da Medida Provisória n. 154 que, após passar pelo Congresso Nacional, se transformou na Lei n. 8.030, de 12.04.90. Saliencia que é ininvocável, na espécie, o instituto do direito adquirido.

Depósito recursal a fls. 36 e custas recolhidas, conforme comprovante de fls. 39.

Contra-razões do reclamante, a fls. 41/44 e da reclamada, a fls. 45/46.

A douta Procuradoria opina pelo provimento do recurso do reclamante e pelo improvimento do recurso da reclamada.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

RECURSO DO RECLAMANTE

Em que pese o abalizado entendimento que prevaleceu na r. sentença de Primeiro Grau, sou de opinião de que dúvida não pode sobrepor de que o reclamante, ora recorrente, está alcançado pela garantia de estabilidade provisória que pretende. Com efeito, a aludida garantia já prevista na lei ordinária foi ampliada pela Lei Magna de 1988, ao dispor em seu art. 10, inciso II, letra "a" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que "Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I – ...; II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato". Embora este novo texto constitucional tenha suscitado muitas dúvidas, de início, já se percebe, no momento, que a doutrina e a jurisprudência estão se harmonizando no entendimento de que: a) os membros da CIPA não podem ser vítimas de despedida arbitrária desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) a garantia não abrange somente os titulares, mas também os suplentes eleitos para representar seus colegas nas CIPAS; c) como se infere da conclusão anterior, a garantia não beneficia apenas o Vice-Presidente, mas todos os membros da CIPA, titulares e suplentes. A propósito, respiga-se na jurisprudência do C. T.S.T. a seguinte ementa: "Estabilidade Provisória – Membro Suplente da CIPA. Garantia de Emprego. A garantia de emprego prevista no art. 165 da Consolidação das Leis do Trabalho alcança os suplentes das Comissões de Prevenção de Acidentes. A interpretação gramatical deve ceder lugar a métodos mais seguros de hermenêutica e aplicação do direito. A latente possibilidade de os suplentes atuarem, sujeita-os, por vezes, a represálias ou, ao menos, a intimidação, valendo notar que se revestem do "status" mediante mandato e o despedimento

imotivado o fulmina, consequência jurídica que a lei objetiva coibir" (TST – RR 4.176/87 – Ac. un. da 1ª Turma – Rel. Min. Marco Aurélio – J. 13.11.89 – DJU 07.12.89, pp. 18.055/6). Foi, portanto, nulo o ato rescisório. Como consequência, deverá a reclamada reintegrar o reclamante no emprego, sem prejuízo de qualquer direito, em especial salários vencidos e vincendos até a efetiva reintegração, 13º salário, férias e FGTS.

RECURSO DA RECLAMADA

Sem razão a recorrente. Até a época de implantação do Plano "Brasil Novo", em 16 de março de 1990, o reajuste salarial era estabelecido com base no IPC, pelo qual se media a inflação havida no período que tinha início no dia 16 de um mês ao dia 15 do mês subsequente. Então, a desvalorização da moeda e consequentemente do salário em 84,32% já se verificara, já tinha se constituído, quando sobreveio aludido Plano. Melhor explicando, a Resolução n. 6 do IBGE, de 29 de abril, publicada no Diário Oficial da União de 1990, fixou o Índice de Preços ao Consumidor para o mês de março de 1990, em 84,32%, com base nos valores apurados consoante a Lei 7.730/89. Esta Lei de 31.01.1989, publicada no DOU de 1º.02.1989, resultante das Medidas Provisórias ns. 37 e 38 de janeiro de 1989, instituiu o chamado "Cruzado Novo" e estabeleceu regras

de desindexação da economia. O IPC, a partir de março de 1989, foi calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês subsequente. Então, com a proclamação do IPC, como fator de medição da inflação do período de 16 de fevereiro a 15 de março de 1990, ficou delineado o direito adquirido para os trabalhadores brasileiros, mesmo porque o Plano "Brasil Novo" somente entrou em vigor no dia 16 de março de 1990. Ora, a Lei 8.030/90, ao revogar a Lei 7.788/89, que regulava o reajuste salarial pelo IPC, violentou, inegavelmente, direito adquirido do reclamante, que é resguardado também pela atual Constituição, em seu art. 5º, Inciso XXXVI. A r. sentença da primeira instância, a propósito, restabeleceu o primado da lei e do direito.

Dou, assim, provimento ao recurso do reclamante, para determinar que seja reintegrado no emprego, sem prejuízo de qualquer direito, em especial, salários vencidos, férias, 13º salário e Fundo de Garantia, até a efetiva reintegração. Arbitro o acréscimo da condenação em Cr\$ 400.000,00.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

Relator: Pedro Mariano de Oliveira.

SENTENÇAS

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
1ª JUNTA DE CONCILIAÇÃO E
JULGAMENTO DE JUNDIAÍ
TERMO DE AUDIÊNCIA
PROC. N. 3.019/90

Aos dezesseis (16) dias do mês de agosto (8) de 1991, às 13:00h, na sala de audiências desta Junta, sob a Presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Gerson Lacerda Pistori, presentes os Juizes Classistas dos empregadores e dos empregados, Srs. José Carlos Geraldo e Fernando Antonio D'Urbano, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE JUNDIAÍ, reclamante e SIFCO S/A, reclamada.

Ausentes as partes.

Prejudicada a tentativa conciliatória.

Submetido o processo à julgamento, colhidos os votos dos senhores Juizes Classistas representantes dos empregados e empregadores, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA

SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE JUNDIAÍ, reclamante, propôs reclamação trabalhista contra **SIFCO S/A**, reclamada, em que afirmou ter a reclamação ignorado o artigo 7º, XIV, da Constituição Federal, não mantendo a jornada especial para turnos ininterruptos de trabalho, mantendo tal jornada especial apenas para seus empregados que não possuem o domingo como repouso fixo.

Pleiteou para os membros de sua categoria, que atuam na reclamada em turnos ininterruptos, horas extras a partir da 7ª diária de trabalho e seus reflexos, além das cominações legais. Deu à causa o valor de Cr\$ 200.000,00. Juntou procuração e documentos (fls. 7/10).

Contestou a reclamada tendo argüido preliminar de carência de ação (sic) por impossibilidade jurídica do pedido, por existir termos coletivos de trabalho, que alegou a reclamada, serem de natureza restritiva. Argüiu ainda ilegitimidade de parte, por inexistir possibilidade de substituição processual, com base na CLT e CPC. No mérito, negou cabimento à interpretação dada pelo reclamante quanto ao texto constitucional, sendo técnico, para o reclamado, divisão da jornada. Assim, alegou inexistir a concomitância do texto constitucional nas atividades com interrupção de intervalos legais de repouso, ou em turnos fixos sem revezamentos. Apresentou posição doutrinária coerente com seu posicionamento. Pediu a improcedência do pedido e as cominações legais ao reclamante. Juntou procuração e documentos (fls. 76/120).

Em audiência inaugural foi rejeitada a tentativa conciliatória. Encerrada a instrução processual. Nesta audiência de julgamento, face a ausência das partes, impossível foi a tentativa de conciliação.

É o relatório.

DECIDE-SE

I – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA.

Tal matéria relaciona-se com o mérito e com ela será julgado.

II – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DE PARTE

O artigo 8º, III, da Constituição Federal dispõe de forma coerente ao artigo 5º, incisos XXI, LXX, LXXIII, de seu próprio texto, já que uma sociedade de massas, no Direito contemporâneo, não pode coexistir com um sistema jurídico de conteúdo individualista, como o adotado desde o século passado, até a época da nova Carta Magna. Nesse contexto, o artigo 3º da Lei 8.073/90, que dispõe sobre a figura das entidades sindicais como substitutos processuais da categoria, devidamente esclareceu a matéria, inaplicáveis os argumentos de cunho processual civil, vez que ultrapassados pela legislação em vigor, notadamente no que concerne à presente matéria.

III – MÉRITO

1) – O primeiro assunto a ser tratado é relativo à eficácia, composição e abrangência dos acordos coletivos apresentados pela reclamada os quais, segundo seus argumentos, teriam o condão de restringir os direitos daqueles que não compuseram seu objeto, tudo com base no artigo 7º, XIV, da Constituição Federal.

Observa-se que o artigo 7º, XIV, da Constituição Federal, dispõe a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva. Conclui-se daí, a existência de termo coletivo de trabalho que transacione, renuncie ou exclua aqueles não aludidos pelo direito em questão, já que a não aplicação da jornada de seis horas, referida, possui uma exceção – salvo negociação coletiva – que deve ser patente e concreta, já que o legislador não concedeu algo que fosse retirado em passe de mágica.

Analisando-se os termos coletivos juntados pela reclamada (fls. 78/83 e 95/100), vê-se às fls. 79, cláusula "2.2", a possibilidade de inserir-se no termo "outro qualquer, mesmo não constando

da anexa relação discriminativa, sendo que não há compensação, renúncia ou transação com relação a outros setores. Dessa maneira, descabe a alegação da reclamada de inserir-se a situação dos termos coletivos juntados, na parte excludente do inciso XIV, do artigo 7º da Constituição Federal, já que não houve qualquer ato de âmbito coletivo que excluísse qualquer outro setor em situação semelhante.

2) – Como prolegômenos do mérito propriamente dito, podemos afirmar que causou surpresa a transcrição de um texto extraído de outrem, às fls. 39, onde consta: "com isso eliminamos qualquer argumentação daqueles que pretendem sustentar que os turnos ininterruptos de revezamento decorreram da atividade contínua da empresa e seus horários de funcionamento. Somente influências dialéticas ou interesses imediatos poderiam conduzir..." (grifo nosso).

O termo "influências dialéticas", ao que parece revela um preconceito à dialética, ou então uma forma velada de antagonismo a uma corrente filosófica, ou então, e é o que mais se deduz, uma maneira figurativa de exorcisar algum método de análise marxista, à maneira do tempo da "caça às bruxas", quando acusar alguém de marxista era forma de levar vantagem em qualquer discussão.

Tal utilização do termo "influências dialéticas", entretanto, demonstra que quem o escreveu não se encontra entre os estudiosos de filosofia ou hermenêutica. Senão vejamos:

Utilizando-nos de Edmund Wilson (Rumo à Estação Finlândia – Ed. Companhia das Letras, 1987), podemos afirmar que o termo "dialética" foi usado pelo grego Platão como técnica de chegar à verdade através da conciliação de duas afirmativas opostas. O filósofo alemão Hegel denominava dialética uma lei que envolvia contradição e conciliação, quer no âmbito da lógica, como no âmbito do mundo natural e da história. Marx e Engels, pensadores alemães posteriores a Hegel, adotaram o princí-

pio hegeliano e projetaram sua atuação no futuro. Assim, o uso da dialética na compreensão de situações e análise de fatos, ao invés de representar uma anátema, é algo inerente à evolução do pensamento e nada possui para ser mistificado ou estigmatizado. Pelo contrário, o uso da lógica e da dialética faz parte da hermenêutica jurídica, ciência da interpretação, que possui escolas de conduta, como a exegese (surgida no início do século XIX), histórica, livre, entre outras, sendo que a utilização dos diversos métodos de interpretação faz chegar ao conteúdo mais adequado em determinado texto legal.

Assim, para entendermos o inciso XIV, do artigo 7º da Constituição Federal, é necessário lembrar as palavras de Wach, extraídas do texto de Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 10ª edição, Forense, pág. 28): "A lei é a vontade transformada em palavras, uma força constante e vivaz, objetiva e independente do seu prolator; procura-se o sentido imanente no texto, e não o que o elaborador teve em mira. A partir daí, busca-se o texto, para a interpretação exegética; artigo 7º, caput; 'São direitos dos trabalhadores...; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;'"

Tal "caput e inciso" do texto magno demonstram que o ponto de vista principal da análise é o trabalhador, já que são direitos do trabalhador, jornada para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento. Desse modo, sob o ponto de vista correto da análise, turno ininterrupto de revezamento é aquele em que trabalha o empregado, e não aquele em que funciona o empregador. Outro ponto de análise é aquele que representa o turno ininterrupto de revezamento, sob o prisma de quem trabalha, ou seja, o que significa na vida real. E na vida real, representa a jornada que se modifica ciclicamente, quer diária, quer semanal, quer mensalmente.

A partir da análise exegética, cumpre utilizar o método teleológico,

qual seja, para que se destinou o texto. É óbvio que o objetivo da norma constitucional foi preservar e compensar a situação psicológica, familiar, educacional e de higiene do trabalhador, que possui sérios prejuízos causados pelo carrossel de jornada alternada, razão porque o trabalhador deve ter uma jornada de seis horas. Cabe aqui uma observação: a utilização parcial do sinônimo da palavra turno transcrita na defesa, que deveria ser totalmente transcrita. Aqui está: 1) cada um dos grupos de pessoas que se alternem em certos atos ou serviços; turma: Os funcionários vinham em turnos cumprimentar o chefe. 2) - Bras. P. ext. Cada uma das divisões do horário diário de trabalho (em estabelecimento de ensino, hospitais, comerciais, etc). Este é o porteiro do turno da noite; minhas aulas são em turnos diferentes. 3) - Bras. Cada uma das etapas de disputa de campeonatos esportivos. 4) - Por seu turno. Por sua vez; alternativamente, "Ficaram os dois em silêncio, cada qual por seu turno procurando a solução do grande problema que tinha diante do espírito". (João da Silva Correia, Farândola, pág. 134). Trata-se, portanto, a palavra turno, de sentido plurívoco, não podendo ser tratada como uma palavra de sentido unívoco, como ensina Gofredo da Silva Telles.

Diante desse contexto, evidente que o dispositivo constitucional, elaborado em sentido de direito do trabalhador, não pode ser alterado em seu "eixo" de interpretação, sendo que o repouso semanal remunerado, que também é um direito constitucional, por ser fixo ou não, não pode ser usado como excludente de outro direito (ainda que especial), também constitucional.

Cabe, por fim, observar o objetivo do termo "ininterrupto" no texto magno. Como já dito, tendo como "eixo" interpretativo o caput do artigo 7º da Carta Magna (direitos dos trabalhadores), evidente que o termo ininterrupto representa, a periodicidade incessante. Também ilógico pensar que uma paralisação fisiológica como a ida ao banheiro, inge-

rir alimentos representa descontinuidade ou interrupção, sendo também conclusivo que um repouso semanal remunerado, previsto constitucionalmente e necessário à higiene humana, não representa um obstáculo ao turno ininterrupto de revezamento.

Diante desse contexto, cabível o pedido de direito a jornada de seis horas, àqueles que possuem turno ininterrupto de revezamento, no caso semanal, tendo o domingo como repouso semanal remunerado.

Cabíveis honorários advocatícios, face o artigo 133 da Constituição Federal.

Fundamentados.

Isto posto a 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Jundiá, por unanimidade de votos, julga PROCEDENTE a presente reclamação trabalhista para condenar a reclamada SIFCO S/A., a pagar ao reclamante nos termos da fundamentação as diferenças salariais verificadas pela remuneração das horas extraordinárias de trabalho desde 05.10.88, para todos os funcionários do setor de produção, de vigilância e de manutenção, bem como seus reflexos nas verbas que compõem a remuneração, nos depósitos do FGTS e nas verbas rescisórias, conforme a inicial. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação. Os valores serão corrigidos em liquidação de sentença, incidindo-se-lhes juros e correção monetária na forma da lei. Custas pela reclamada calculadas sobre o valor arbitrado de Cr\$ 1.000.000,00, no importe de Cr\$ 20.882,15.

INTIMEM-SE. NADA MAIS.

Juiz Presidente: Gerson Lacerda Pistori; Juiz Classista Temporário, Repr. dos Empregados: Fernando Antonio D'Urbano; Juiz Classista Temporário, Repr. dos Empregadores: José Carlos Geraldo; Diretora da Secretaria: Rosa Maria Ambrogi Luporini.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Proc. n. 345/85

Aos 25 (vinte e cinco) dias do mês de novembro do ano de mil novecentos e oitenta e cinco (2ª feira) às 16:00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. SAMUEL CORRÊA LEITE, presentes os Srs. ALTINO VENDRAMINI, Vogal dos Empregadores e GERSON DURVAL BONFIM, Vogal dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes:

BENICIO FAGUNDES DE SOUZA (reclamante).

ANTONIO PEREIRA DA SILVA (reclamado).

Ausentos as partes, Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, colhidos os votos dos Srs. Vogais, proferiu esta Junta a seguinte:

SENTENÇA

VISTOS, etc.

BENICIO FAGUNDES DE SOUZA ajuizou reclamação contra **ANTONIO PEREIRA DA SILVA** alegando, em suma, ter prestado serviços para este último no período de 04 de Fevereiro de 1960 a 17 de Dezembro de 1972, readmitido em 1º de Setembro de 1977, ocasião em que foi registrado, e permanecendo íntegro o pacto laboral relativamente ao segundo período, porém postulando a rescisão indireta deste contrato de trabalho, com supedâneo no artigo 483, letra "d", do diploma consolidado, em razão de pagamento de salário inferior ao normativo; não concessão de férias no período de 1961 a 1972 e de 1978 a 1984; não recebimento das gratificações natalinas dos anos de 1960 a 1972 e em face da incompatibilidade resultante do fato do reclamado, em desrespeito com sua família, manter um caso amoroso com sua esposa e, em consequência, somando-se os períodos trabalhados, a

condenação do reclamado ao pagamento das verbas relativas à indenização por tempo de serviço acrescida do Enunciado n. 148; férias em dobro, simples e proporcionais; gratificações natalinas integrais e proporcionais; horas extras; diferenças salariais; domingos não remunerados e salários vincendos até a decisão que decretar a rescisão do contrato de trabalho, incluindo-se no valor de salário a parte percebida "in natura", atribuindo à causa o valor de Cr\$ 533.844.643.

O reclamado requereu, mediante medida cautelar, o afastamento do reclamante da sua função de administrador, sob o fundamento da possibilidade de que este último, em razão da animosidade existente entre as partes, pudesse se valer, inclusive, do seu cargo para provocar danos no estoque de café, tendo sido negada liminarmente e, posteriormente, indeferida a medida, conforme fls. 02 e 18 dos autos apensados aos principais, oferecendo reconvenção embasada na pretensão de rescisão do pacto laboral, mas sem a percepção da indenização de antiguidade, tendo o reclamante oferecido resposta às fls. 141/146 e, a final, o reclamado desistido, com a anuência do reclamante, da reconvenção, conforme termo de fls. 154; apresentando contestação, em síntese, preliminarmente suscitando a prescrição do direito de reclamar verbas relativas ao primeiro período trabalhado, arguindo a inépcia da inicial sob o fundamento de que as certidões referentes aos dissídios coletivos, além de não autenticadas, abrangem somente os anos de 1981, 1982 e 1983, pugnando pela carência de ação com a alegação de que o pedido referente à prestação de serviço, durante doze horas diárias e por vinte anos, inclusive, em domingos, sem jamais gozar férias, é juridicamente impossível; no mérito, aduzindo que as férias, a partir de 1977, foram regularmente concedidas, bem como, pagas as gratificações natalinas, acrescentando que o relacionamento com a esposa do reclamante não está tipificada como fal-

ta grave no elenco taxativo do artigo 483 do diploma consolidado, invocando em seu favor o disposto na letra "k" do artigo 482 do mesmo diploma consolidado, em função da fiducia inerente ao cargo ocupado, afirmando que a inatualidade da falta atribuída pelo reclamante descaracteriza a sua gravidade, impugnando as verbas e os cálculos que deram origem ao montante postulado, contestando a inclusão do pretendido salário "in natura", trazendo à colação opiniões doutrinárias e decisões sobre a matéria e pugnando pela improcedência da reclamatória.

Documentos foram juntados. Perícia realizada e o respectivo laudo juntado aos autos. Conciliação rejeitada. Instrução processual encerrada. Razões finais das partes, via memorial.

É o relatório.

DECIDE-SE

A prescrição é matéria concernente ao mérito a teor do disposto no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e, por isso mesmo, há que ser apreciada com o mérito, vale dizer: como preliminar de contestação é de ser afastada, o que não constitui óbice seja apreciada juntamente com o mérito.

O não cumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 872 combinado com o disposto no artigo 830, ambos do texto consolidado, implica na carência de ação e não em inépcia da inicial como pretende o reclamado. Contudo, acompanham a inicial as certidões, devidamente autenticadas, a partir de 1977 e, em consequência, não há que se falar em carência de ação no que diz respeito ao período desde aquela data e até 1985.

Quanto à terceira preliminar, o fato do reclamante alegar que trabalhava doze horas diárias, durante vinte anos, inclusive, em domingos, pode, a título de argumentação, se constituir num fato fisicamente impossível, mas jamais juridicamente impossível. Por isso mesmo, é de se rejeitar a preliminar em questão.

No mérito, alinha o reclamante vários motivos para alicerçar o seu pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, embora, na verdade, estejam essas causas capituladas em dois tópicos do artigo 483 do diploma consolidado, ou seja: respectivamente, nas letras "d" e "e" do mencionado artigo.

De início, em face da evidente animosidade pessoal existente entre as partes, mister se faz uma análise a respeito do relacionamento amoroso entre o reclamado e a esposa do reclamante, a fim de se concluir se tal fato implicaria ou não na falta grave capitulada na letra "e" do artigo 483 já citado. Antes, no entanto, é preciso atentar para o seguinte: limitando-se o reclamado em contestação a alegar que aquele caso amoroso não se enquadrava em nenhuma das hipóteses alinhadas como faltas graves cometidas pelo empregador, eis que o elenco legal é taxativo e não exemplificativo, não há que se cogitar da prova da existência daquele relacionamento, isto porque a contestação pode adotar duas posições de defesa: negar a existência do fato alegado pelo autor ou, admitir a existência do fato alegado, mas negar as conseqüências que o autor pretende com relação ao fato. Ora, na segunda hipótese, admitindo o fato, mas negada a conseqüência pretendida, inequivocamente está o autor desobrigado de fazer prova da existência do fato, só restando a indagação relativa à conseqüência derivada do mesmo. É o caso dos autos. Limitando-se o reclamado a afirmar que sua conduta não está tipificada em nenhuma das hipóteses contempladas pelo artigo 483 da Consolidação, não há mais que se cogitar da produção de provas com relação à existência do relacionamento amoroso que mantinha com a esposa do reclamante, só restando saber se tal situação se constitui ou não em justa causa para o pedido de rescisão do contrato de trabalho, pouco importando que o reclamante tenha ou não capitulado corretamente esse fato no dispositivo legal pertinente. A honra pode ser apreciada em

duplo aspecto: a subjetiva ou sentimento de dignidade que cada ser humano deve possuir, ou seja, o amor próprio e a estima ou reputação de que desfruta no meio social em que vive, em suma: o apreço dos seus semelhantes às suas virtudes e qualidades. No primeiro aspecto, trata-se da honra subjetiva e no segundo a honra considerada objetivamente. Ora, a honra subjetiva não pode ser maculada pela conduta de terceiros, mas, tão somente, pela conduta do próprio indivíduo. Já a boa fama não é da essência da honra, mas uma conseqüência dela. Por outro aspecto, a honra está intimamente ligada com a moral, haja vista que a conduta do indivíduo do ponto de vista da moral pode afetar a sua honra. Contudo, intimamente ligados, o conceito de honra e moral não é estático, uma vez que sofre variações em função do tempo e do espaço. Assim, é que o conceito de honra e moral nos tempos atuais não é o mesmo da idade média ou de um século atrás. Da mesma forma, esse conceito pode ser mais ou menos rígido, dependendo do grau de cultura e desenvolvimento de uma sociedade, bem como, em função da interatividade e do número, maior ou menor, de indivíduos que compõem essa sociedade. Desse modo, o conceito de honra e moral, além de estar sujeito ao grau de religiosidade, cultura e educação de uma sociedade, não é o mesmo numa metrópole e num pequeno vilarejo. Isto porque existem circunstâncias, até de relacionamento entre as pessoas, inerentes ao próprio local e ao número de pessoas que integram o grupo social. Em conclusão: o conceito de honra e moral, como também a boa fama, deve ser considerado de forma dinâmica, levando-se em conta, não só todas as particularidades apontadas, como também até a função desenvolvida pelo indivíduo. Resta a indagação se a ofensa à honra e à boa fama pode ser praticada fora do serviço e a resposta é afirmativa. Com efeito, basta que o ato lesivo torne insuportável a continuidade da vinculação empregatícia.

No caso "sub judice", mantendo o reclamado um relacionamento amoroso com a esposa do reclamante e exercendo este a função de administrador da propriedade rural, inclusive, residindo na mesma e, portanto, fazendo parte de um pequeno grupo social, cujos componentes, senão todos, ao menos em sua maioria, desprovidos de um mínimo de cultura, no momento em que aquele fato se tornou público e notório, dificilmente o reclamante, na condição de administrador, continuou tendo o mesmo respeito e autoridade de que desfrutava anteriormente junto aos demais empregados diretamente à ele subordinados. Da mesma forma, inevitavelmente a sua convivência na fazenda, pelos mesmos motivos, foi abalada. E mais: tal situação, ao contrário do sustentado pelo reclamado em contestação, tende a se agravar pelo decurso do tempo, em virtude das circunstâncias retro alinhadas. Destarte, é de se acolher a justa causa para a extinção do liame empregatício.

Porém, a título de argumentação, ainda que assim não fosse, o pagamento de salário inferior ao normativo e a não concessão das férias regularmente se constituem em justa causa, capitulada no artigo 483, letra "d", do diploma consolidado, autorizadora da rescisão do contrato de trabalho, tornando-se despicientes considerações outras a respeito. Com efeito, a concessão das férias, de forma regular, implica na presença, concomitante, de dois requisitos: repouso do empregado durante o período correspondente com a percepção da respectiva remuneração, sendo certo que o repouso é imperativo de ordem pública, cujo fundamento é de natureza fisiológica, social e econômica. Em decorrência, a nulidade das férias pagas, sem a concessão do repouso devido, resulta do disposto no artigo 9º da Consolidação e, por conseguinte, são devidas em dobro, mas deduzindo-se os valores já pagos sob tal título, de conformidade com os recibos acostados aos autos.

Fulminado pela prescrição o direito de reclamar verbas relativas ao primeiro período trabalhado, exceto no que diz respeito à indenização por tempo de serviço, em razão do disposto no artigo 453 do texto consolidado. Devida, pois, a indenização da antigüidade, porém na forma singela porque em se tratando de exercente de cargo de confiança, tal e qual o reclamante, está enquadrado na hipótese de que trata o parágrafo 2º do artigo 499 do mesmo texto consolidado.

Pelo mesmo motivo, não há que se cogitar de trabalho em horas excedentes às normais.

Negada pelo reclamado a prestação de serviços aos domingos, do reclamante era o ônus de produzir prova nesse sentido, a teor do artigo 818 da Consolidação, o que não logrou fazer.

O salário "in natura" não restou provado, não sendo de nenhuma valia para tal o documento juntado às fls. 151. Tampouco, procede o pedido relativo ao salário habitação.

A existência de diferenças salariais é comprovada pelo laudo de fls. 163/178.

Impugnados os cálculos e os valores declinados à inicial, o montante da condenação deverá ser apurado em regular execução de sentença.

ISTO POSTO, esta Junta, sem discrepância, julga a reclamatória PROCEDENTE EM PARTE para, acolhendo o pedido de rescisão do contrato de trabalho, com observância de tudo o mais que consta da fundamentação e respeitada a prescrição do primeiro período trabalhado, exceto no que concerne à indenização de antigüidade, condenar o reclamado a servir ao reclamante as verbas relativas à indenização por tempo de serviço, na forma simples, acrescida do Enunciado n. 148; férias dobradas, simples e proporcionais; diferenças salariais e diferenças de gratificações natalinas, tudo a ser apurado em regular execução de sentença, mas deduzindo-se os valores já pagos a títulos de fé-

rias, além dos salários vincendos até o efetivo desligamento. Juros calculados sobre o principal monetariamente corrigido. Fixado o valor da causa em Cr\$ 25.000.000 para efeitos de custas e alçada. Custas, no importe de Cr\$ 560.158 e honorários periciais fixados em 25 (vinte e cinco) ORTN's cotadas à data do efetivo pagamento, a cargo do reclamado.

Intimem-se.

SAMUEL CORRÊA LEITE, Juiz Presidente; **GERSON D. BONFIM**, V. EMPREGADOS; **ALTINO VENDRAMINI**, V. EMPREGADORES; **SABURO TAKAHASHI**, DIR. SECRETARIA.

PROCESSO N. 0595/92

Aos dezoito dias do mês de maio de 1992, às 15:30 horas, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho Dr. **DAVID BARRILLI**, presentes os Srs. Juizes Clássistas, **José Armando Amaral**, representante dos empregados e **Luis Geraldo Ferreira de Brito**, representante dos empregadores, foram apregoados os litigantes: **Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de São José dos Campos**, autor e **Lanchonete e Bilhar M.G.L. Ltda - ME**, réu.

Prejudicada a conciliação, face à matéria debatida.

Submetido o feito a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juizes Clássistas, profere-se:

SENTENÇA

Sindicato de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares de São José dos Campos, qualificado às fls. 2, propõe ação de cumprimento em face de **Lanchonete e Bilhar M.G.L. Ltda - ME**, alegando que força dos acordos coletivos de trabalho que colaciona com a peça propedêutica, homologados pela Delegacia Regional do Trabalho e aprovados

pela Assembléia Geral da Categoria Econômica dos Empregadores, foram instituídas, a cada lustro, contribuições assistenciais patronais, que passaram, a partir de 1990, a ser denominadas contribuições de custelo para manutenção do sistema confederativo patronal. Aduz que o réu não vem cumprindo com indigitado direito do autor, deixando de resgatar seus débitos, em que pesem reiteradas convocações da entidade. Pede valores principais e acessórios, além de honorária advocatícia. À causa, Cr\$ 145.111,50. Documentos, fls. 6/63.

Aforada a demanda, por determinação verbal do MM. Juiz do Trabalho Redator, foi determinada a subsunção do exórdio ao Colegiado, considerado o disposto no art. 330, do CPC, de aplicação subsidiária nos termos do art. 769, da CLT, com fomento no § 1º, do art. 795, da CLT.

Encerrada a Instrução processual.

Conciliação prejudicada.

É o relato.

DECIDE-SE

Dispõe, o "caput" do art. 795, da CLT, que "As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, ...".

Inobstante, a seguir, no § 1º, a exceção à regra inculpada na parte primigena do mesmo comando legal: "Deverá, entretanto, ser declarada ex officio a nulidade fundada em incompetência do foro, ...".

Referiu-se o legislador, não se olvida, à incompetência absoluta do foro. Não àquela que pode ser objeto de prorrogação pelo silêncio do potencial excipiente (art. 114, do CPC), mas àquela que "deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" ("caput" do art. 113, do CPC, grifado), como a que pertine à matéria envolvida na lide.

E, a partir deste quadro do ordenamento jurídico pátrio é que se estuda a competência jurisdicional deste órgão para apreciar e julgar o pleito propedêutico, de entidade sindical de categoria econômica contra um de seus filiados, face à renitência do réu na efetivação de contribuições de custeio para manutenção do sistema confederativo.

O "caput" do art. 114, da hodierna Carta Política, erige que "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, ...omissis... 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".

A presente lide não tem origem em pretensão resistida entre trabalhador e empregador, mas entre sindicato de empregadores e empresa. Não se enquadra dentro a primeira especialização de competência lograda pela norma constitucional, fixada entre as pessoas da relação jurídica de trabalho.

Não tem origem, a exemplo, em relação de trabalho (da espécie avulsa, rural, temporária, empregatícia ou outra) desenvolvida entre os litigantes, que se caracterizaria, em qualquer de suas modalidades, pelo desprendimento de trabalho de um a outro de seus sujeitos, mediante remuneração contratada ou mínima legal.

Primaz que apenas a origem remota da pretensão poderia se vincular à relação jurídica de trabalho. Com certo e indevido esforço poderíamos estabelecer nexos de causalidade entre o trabalho e a contribuição sindical, eis que diferentes são os sujeitos de direito e o objeto do enlace legal.

Contudo, ainda que fosse de se estabelecer elo entre contribuições de custeio para manutenção do sistema confederativo, resultaria que não há lei específica que dê competência a esta Justiça do Trabalho, em que pese ex-

presso condicionamento da norma maior à especialização da matéria a este aparelhamento jurisdicional ("...e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho...").

Indefensável seja o art. 625, da Consolidação das Leis do Trabalho, atributivo de competência à cobrança da indigitada contribuição de custeio, se o mesmo condiciona que apenas a convenção ou o acordo coletivo celebrado nos termos ao Título em que se insere, pode ter a controvérsia dele decorrente dirimida pela Justiça do Trabalho.

Com efeito, predita contribuição não se arrola dentro o conteúdo mínimo elencado nos diversos incisos do art. 613, consolidado, sendo tratada, inclusive pelo legislador de 1943, alheia do Título IV, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Inovidável, por acréscimo, que se defender interpretação extensiva ao disposto no art. 625, da CLT, equivale a se dilatar a competência desta Especializada ao alvedrio das partes convenientes, inadmissível diante da competência privativa da União para dispor sobre o tema (art. 22, I, da Constituição Federal) e diante do próprio caráter revisivo, que detém a atuação jurisdicional, dos dispositivos objetos da avença coletiva (como, por exemplo, o que decorre do art. 623, da CLT).

Neste estado cognitivo, consideradas as duas primeiras atribuições de competência da norma constitucional em exame, nada a induzir o poder jurisdicional deste órgão à análise da lide.

Nada obstante, resta a parte final da indigitada regra máxima de direito: "litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas".

O cerne da questão se prende à natureza jurídica do acordo ou da convenção coletiva.

Inequivoco que estes diplomas jurídicos não são sentençiais. Nascem da

vontade das partes e não se consubstanciam em ato do Estado no exercício da jurisdição. Neles se contém não a vontade do Estado-Juiz, mas a vontade dos envolvidos na relação jurídica.

E, neste compasso é que o art. 611, da CLT, dispõe que Convenção Coletiva de Trabalho é o "acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho".

Pertinam, pois, à autonomia privada coletiva.

Não sendo atos sentenciais, não devem ser executados por esta Justiça do Trabalho.

A similitude de acordos ou convenções coletivas com as sentenças normativas em dissídios coletivos, a estipulação de condições de trabalho, não é ponto de contato que identifique, em todos os seus elementos componentes, ambas fontes do Direito do Trabalho.

Não as iguala, em face da divergência, que se sobrepõe a este ponto de contato, da fonte de edição da norma (a dicotomia partes/ato do Estado-Juiz) e da imutabilidade de que se revestem as concessões em sentenças normativas transitadas em julgado, diferenças basilares, estruturais, que malferem a suposta equiparação.

A competência de execução, nas sentenças normativas, nasce não em função da matéria debatida, mas como corolário da competência para o julgamento e a conciliação da causa, seguindo preceito de que o Juízo competente à execução é aquele ao qual competiu o pronunciamento jurisdicional de que ela advém (inferido do disposto no art. 575, do CPC).

"Mutatis mutandi" à Justiça, ou melhor, ao aparelhamento jurisdicional, que coube a prolação de sentença, "inclusiva coletiva" (para se utilizar a terminologia da parte final do "caput" do art.

114, da Carta Magna), cabe sua execução, sua concreção aética, a materialização da coisa julgada.

Destarte, não se tratando de competência adquirida pela ORIGEM do julgado, de competência de execução, cabe a análise da lide, objeto do processado, à Justiça Comum Estadual, que detém a competência para o resíduo das matérias de aparelhamentos jurisdicionais especializados.

Neste sentido, recente pronunciamento do Excelso Supremo Tribunal Federal, lúdimo guardião e intérprete da Carta Constitucional pátria:

"AÇÃO DE CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, NÃO HOMOLOGADOS JUDICIALMENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

Só às ações de cumprimento de sentenças – não às convenções ou acordos coletivos – refere-se a competência da Justiça especializada, em conformidade com o disposto no art. 114, da Constituição de 1988" Processo STF/Recurso Extraordinário 130.549-5/SP – Ac. 1ª Turma, 01.10.91, Rel. Min. Octávio Gallotti, Recorrente Ministério Público Federal e Recorrido Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Avaré e Espólio de Américo Pires da Costa.

A ele, somem-se pronunciamentos anteriores, da mesma Excelsa Corte, nos recursos extraordinários 131.018, 131.134 e 134.342, nestes últimos em que foram relatores os Ministros Moreira Alves e Sepúlveda Pertence.

ISTO POSTO, a 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de São José dos Campos, unânime, de ofício, com fundamento no § 1º, do art. 795, da CLT, declara-se INCOMPETENTE, em razão da matéria, para conhecer e julgar o pedido, determinando a remessa do feito ao Distribuidor dos Feitos da Justiça Comum Estadual da Comarca Judiciária de São José dos Campos/SP.

Intimem-se as partes.

Sigam os autos e, junto a eles, nossas homenagens.

Nada mais.

Juiz do Trabalho: DAVID BARRILLI; J. C. Empregadores: LUIZ G. F. DE BRITO; J. C. Empregados: José Armandinho Amaral.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Proc. n. 1.333/91

Aos dez dias do mês de outubro do ano de mil novecentos e noventa e um às 17.00 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. Fábio Prates da Fonseca presentes os Srs. Herculano Augusto Vaz Juiz Classista dos Empregadores e Wilson de Andrade Santos Juiz Classista dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz do Trabalho, apregoados os litigantes: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE RIBEIRÃO PRETO E REGIÃO, RECLAMANTE, NOSSA CAIXA/NOSSO BANCO S/A, RECLAMADA.

Ausentes as partes.

Feito o relatório, proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, pela Junta passou a ser proferida a seguinte

SENTENÇA:

SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE RIBEIRÃO PRETO E REGIÃO ajuizou a presente reclamação trabalhista contra NOSSA CAIXA/NOSSO BANCO S/A, na condição de substituto processual de empregados da recda., alegando que no mês de março de 1986 a recda. deixou de proceder à correção semestral dos salários de seus empregados na forma determinada pela Lei n. 7.238/84 e pelo dissídio coletivo TRT/SP 230/85, no índice de 105,48% para todas as faixas

salariais, aplicando apenas índice de cerca de 62% com base em pretensão amparo fornecido pelo Dec-lei 2.284/86. Diz que, em consequência, houve ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Postula a condenação da recda. ao pagamento das diferenças salariais decorrentes, para todos os fins legais, a partir de 1º de março de 1986, além de honorários. Dá ao pedido o valor de Cr\$150.000,00 e junta os docs. de fls. 08/145 (relação de associados, acordos coletivos de trabalho, dissídios coletivos).

A recda. ofertou contestação às fls. 154/178. Denuncia a União à lide. Refuta a legitimidade ativa do recte. Acolma o pedido de juridicamente impossível. Argúi prescrição total. No mérito, nega a ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, afirmando a constitucionalidade dos Decretos-leis 2.283/86 e 2.284/86. Propugna pela improcedência e junta dos docs. de fls. 180/413 (fichas funcionais).

Réplica (fls. 415/418).

As partes prescindiram da produção de prova e remanesceram inconciliadas (fls. 153).

É o relatório.

DECIDE-SE:

As diversas preliminares argüidas pela reclamada passam a ser enfrentadas pelo Julgado, no escopo de apurar a viabilidade do conhecimento da matéria de fundo presente na espécie.

A recda. pretende a intervenção de terceiro na vertente passiva da relação, denunciando à lide a União, sob o argumento de que este ente foi quem determinou, "ex vi lege", a conduta salarial adotada pela denunciante e ora inquirida pelo recte.

A matéria é balizada pelo art. 70, do CPC. Deflue-se da literalidade de tal preceito a ausência de amparo à denúncia presentemente intentada, já que não se configuram as hipóteses versa-

das pelos incisos do indigitado art. 70, da legislação processual subsidiária.

Rejeita-se, assim, a Intervenção postulada pela recda. às fls. 154, em que pese a r. decisão da M.M. JCJ de Itanhaém, cuja cópia foi acostada às fls. 180.

Ao seguir, a recda. refuta a legitimação anômala da qual se investe o recte. para vir a Julzo na condição de substituto processual.

Com matriz constitucional (art. 8º, III, CF de 1988) a discussão acerca da matéria, bastante acesa após a Promulgação, parece refluir com o advento da Lei n. 8.073/90, a qual inaugurou no direito positivo ordinário, expressamente, a ampliação das hipóteses classicamente consagradas como passíveis de serem exercitadas mediante a legitimação extraordinária, no âmbito do processo trabalhista.

Ao contrário do parágrafo único do art. 872 e do § 2º, do art. 195, ambos da CLT, a legislação adventícia não mais se refere a grupo de associados, mas sim à categoria profissional, razão pela qual a discriminação deixa de ter respaldo legal.

Ademais, é de se observar que o pleito presentemente formulado deita raízes no eventual descumprimento de norma coletiva pertinente a reajustes periódicos de salários, de forma tal que a legitimação decorre, também, do que dispõe o próprio art. 872 consolidado e dos termos da Lei n. 6.708/79.

Destarte, não há acolhida para a preliminar que acolma de processualmente ilegítimo o recte., vertendo licitamente ao caso o instituto da substituição processual, eis que existe legislação, inclusive de índole constitucional, ensejadora da autorização exigida pelo art. 6º, do CPC.

A preliminar que ataca o pedido pelo flanco pertinente à sua impossibilidade jurídica confunde-se com o mérito e com ele será apreciado, caso a

prestação jurisdicional ora expendida logre atingir o fulcro da demanda. Rejeita-se.

Já ingressando no terreno material, a recda. argúi a prescrição do pedido, nos termos do art. 11, da CLT, seja o preceito considerado isoladamente ou combinado com a regra prescricional que emergiu da Constituição Federal promulgada em data de 05.10.88.

Em sua réplica de fls. 415/418, o recte. propugna pela aplicação sem peias do prazo quinquenal estabelecido pela Carta, ou ainda, que se atente para o teor da parte final do Enunciado 294, do TST.

Pois bem; a alegada ofensa ao direito ocorreu em data de 01.03.86, quando a recda. optou por não reajustar os salários de seus empregados pelo índice oriundo do parágrafo quarto, da cláusula primeira, do acordo celebrado em sede de dissídio coletivo números 230/85 e 231/85 (fls. 141), face ao advento do Dec.-lei 2.283/86, de 28.02.86, alegando que referido diploma revogou expressamente a Lei 7.238/84, a qual, por seu turno, servia de sustentáculo ao avençado no dissídio coletivo.

Por força da aplicação dos arts. 7º, XXIX, e 5º, XXXVI, ambos da CF de 05.10.88, combinados com o art. 11, da CLT vigente até a Promulgação, estão prescritos créditos anteriores a 05.10.86, porquanto o advento da nova regra não tem o condão de tornar redivivos direitos já fulminados pela prescrição decorrente da regra anterior, sob pena de ofensa ao princípio que consagra a proteção ao direito adquirido.

Assim, o direito versado nos autos teria sido violado em data já soterrada pela prescrição.

Resta perquirir acerca da natureza do ato comissivo da recda. e de suas eventuais conseqüências continuadas no transcurso do tempo.

O entendimento jurisprudencial cristalizado no Enunciado 294, do TST,

fornece o norte para o deslinde da questão em tela.

Induvidoso que houve entre as partes uma pactuação, tal como noticiada às fls. 141/145, segundo a qual todas as faixas salariais seriam contempladas, seis meses depois, com o reajuste ditado pelo INPC integral do período que se iniciava.

Ocorreu, na data prevista, ou seja, em 01.03.86, uma alteração do pactuado, por iniciativa da recda., não importando, nesse passo, saber se justificada ou injustificada.

O julgado espousa o entendimento de que essa alteração importou em ato único, a partir do qual passou a fluir o prazo prescricional.

As parcelas sucessivas posteriores a 05.10.86 – não se achavam asseguradas por preceito de lei, tendo em vista que a Lei n. 7.238/84 não garantia o INPC integral para todas as faixas, conforme se pactuou, e tendo em vista também – aqui cabível a colocação – a plena vigência da nova sistemática salarial e do novo acordo coletivo de trabalho no início do período imprescrito.

Frise-se, ademais, que as diversas políticas salariais adotadas posteriormente, bem como os vários acordos firmados e que se acham acostados, tiveram o condão de esvaír a natureza mesma das diferenças salariais aqui perseguidas, nada justificando que a presente reclamatória só viesse a lume em 30.08.91, inquirindo ato ocorrente em 01.03.86, sob pena de descaracterização do próprio Instituto da prescrição.

Indevida verba honorária, porquanto nenhuma das partes se encontra assistida ou padecendo de miserabilidade, tal como exige o art. 14, da Lei n. 5.584/70, cuja vigência não restou abalada pelo advento do art. 133, da CF de 1988.

ISTO POSTO, a 3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Ribeirão Preto, por votação unânime, pronuncia a

prescrição do pedido inicial e extingue o processo, com julgamento do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Custas pelo recte. sobre o valor da causa, de Cr\$ 150.000,00, no importe de Cr\$ 3.815,82.

Cientes as partes, na forma do Enunciado 197, do TST.

Nada mais.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo n. 2.430/91

Aos vinte e quatro dias do mês de abril de mil novecentos e noventa e dois, às 12:57 horas, sob a Presidência do Meritíssimo Juiz do Trabalho, DR. VLADIMIR DE FREITAS, presentes os Senhores JOSÉ HAROLDO MONTEIRO VIEGAS, Juiz Classista Temporário Representante dos Empregadores e ALDEMAR VEIGA, Juiz Classista Temporário Representante dos Empregados, foram, por ordem do Meritíssimo Juiz Presidente, apregoados os litigantes:

LUÍS ALBERTO NUNES, Reclamante e EQUIPAMENTOS LUBRA LTDA., Reclamada.

Ausentes as partes.

Conciliação final prejudicada.

Feito o relatório, submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Exmos. Juizes Classistas, a Junta proferiu a seguinte:

SENTENÇA

LUÍS ALBERTO NUNES aforou esta reclamação trabalhista contra EQUIPAMENTOS LUBRA LTDA., alegando, em síntese, que foi admitido em 5.8.80, com retificação para 23.4.80, função de contra-mestre, optante pelo FGTS, salário final de Cr\$ 35.000,00 e dispensado imotivadamente em 22.1.91; que, na data de dispensa, contava 28a 8m e 8d de tem-

po de serviço, com estabilidade convencional, já que com mais de 15 anos na mesma empresa e a 1a 3m e 22d da aposentadoria. E postulou reintegração ou indenização com pagamento de salários pelos meses que faltarem para aposentadoria e reflexos. Cominações legais, atribuindo à causa o valor de Cr\$ 50.000,00. Juntada de documentos.

Conciliação prévia rejeitada.

Em contestação, aduziu a Recda. que o Recte., à época da dispensa, contava com 26a 10m e 24d de serviço efetivo, não tendo havido ressalva ao ensino homologatório; que o Recte não procurou comprovar os requisitos convencionais; que não cabe reintegração ou indenização, já tendo o Recte. levantado títulos resilitivos. Protestos de estilo e juntada de documentos.

Determinada juntada de comprovante de tempo de serviço (fls. 61). Vinda de documentos (fls. 63/80). Manifestação do Recte. (fls. 81/83) e da Recda. (fls. 84). Requerimento de prova pericial (fls. 88), com provimento de recusa e determinação de designação de julgamento (fls. 89), intimadas as partes (fls. 91/92).

Relatados.

1. De etimologia latina (de probare), em sentido amplo, cuida a prova da demonstração, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico. No âmbito processual, presta-se a designar, também, os meios, indicados em lei, para realização dessa demonstração, isto é, a somatória dos meios para constituição da própria prova, cujo tanto rendeu percuente asseveração de BENTHAM ("Tratado de las Pruebas Judiciales", Buenos Aires, 1971): "La prueba tiene mucho de engañador puesto que se utiliza para designar en principio, el medio y el fin de la prueba".

Considerando, assim, o aspecto substancial desse instituto, em esteira de se afastar confusão entre os significados de prova e de meio probante, re-

leva gizar-se que o seja a demonstração, segundo as normas legais pertinentes, da verdade dos fatos relevantes e controvertidos no processo. E isto, porquanto: (a) às partes incumbe o ônus (CLT, art. 818; CPC, art. 333, incisos I e II) de trazer os elementos que lastreiem a verdade dos fatos alegados, para o desenvolvimento de raciocínio lógico tendente à formação de convicção do órgão jurisdicional; (b) ao direito adjetivo reservou-se não apenas estabelecer as modalidades de prova admitidas em juízo (CPC, art. 332), mas também disciplinar o procedimento probatório das partes; (c) ao campo fático concentrar-se-á o objeto da prova, ou seja, aos fatos, admitida excepcionalmente, da prova de direito (CPC, art. 337); (d) à relevância carrear-se o curso da prova não sobre todos os fatos narrados na contenda, mas somente sobre aqueles que se revelam importantes (relevantes) para a justa composição da lide; (e) à controvérsia cometeu-se a exclusão da sede probatória dos fatos incontrolados, como os que, afirmados por uma parte, são confessados pela outra (CPC, arts. 302 e 334, inc. II); os que são admitidos como incontroversos (CPC, art. 334, inc. III), os notórios (CPC, art. 334, inc. I) e aqueles que angariam favor da presunção legal de existência ou veracidade (CPC, art. 334, inc. IV); (f) ao processo confinou-se incursionamento probatório dos fatos que a esse bojo foram trazidos ao conhecimento do juiz e sobre os quais se cumprirá a respectiva prestação jurisdicional; permanecerão ao largo do litígio aqueles fatos (ainda que relevantes) que lhe são marginais, bem como os narrados a destempo - quod non est in actis non est in mundo.

Para JOÃO MONTEIRO ("Programa do Curso de Processo Civil", 3ª ed., vol. II, par. 122, nota 2, pág. 93), a prova não se resume a mero fato processual, "mas ainda uma indução lógica, é um meio com que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência". Para vigor cristalino, acrescenta-se pre-

leção de PONTES DE MIRANDA ("Comentários ao Código de Processo Civil", Rio, Forense, 1979, pág. 311), no sentido de que a prova pertine "à existência e à inexistência no mundo fático ou no mundo jurídico", concluindo haver "prova de fatos de mundo fático e prova de fato do mundo jurídico (= de suportes fáticos + entrada no mundo jurídico)".

Enfim, tomada em duplo sentido, objetivo e subjetivo, encerra não apenas a demonstração material, conformada pelo conjunto de meios utilizados para a aferição da existência dos fatos (acepção objetiva), mas também a própria certeza ou convicção sobre a veracidade da afirmação externada (acepção subjetiva). E da força da prova objetiva ou material, gerando a prova subjetiva ou convicção, redundará a integralidade da prova jurídica como efeito pretendido de demonstração inequívoca acerca dos fatos alegados ou afirmados.

Nesse contexto, enquadra-se a questão da prova preconstituída, que, segundo DE PLÁCIDO E SILVA ("Vocabulário Jurídico" Forense, Rio, 1973, pág. 1257), "é aquela que já se encontra ou se conserva em poder da pessoa, como assecuratória de seu direito, antes que se fira o litígio ou antes que se inicie a demanda", "é a que consta do documento ou escrito, em que se firmou o ato jurídico ou o contrato, ou de ato processado, antes da propositura da ação". Difere da causal ou simples, posto que esta seja preparada ou produzida no curso da demanda, ou como medida preparatória. Entretanto, parte da doutrina mostra-se renitente em aceitar a preconstituição probatória, invocando ofensa ao princípio do contraditório; rende-lhe prestígio, todavia, quando dela não deriva negócio jurídico causador de conflito intersubjetivo de interesses, que deva ser composto pelo Poder Judiciário; concede-se-lhe, ademais, indisputável valor extraprocessual sempre que o direito se realize de modo normal, ou seja, conforme havia sido estabelecido

por aqueles que participaram do ato jurídico.

Pois bem. Tal perfil traz irrecusáveis conseqüências jurídicas ao caso sub judice, cuja querela se centra, unicamente, na problemática da prova de tempo de serviço do Recte. (fls. 10 e 63), conquanto sejam ingredientes de veras relevantes aqueles que digam com a pactuação da cláusula de "garantia ao empregado em vias de aposentadoria" (fls. 27).

E por isso que não serão despi-ciendos breves prolegômenos. Tal cláusula protege o emprego ou o salário do empregado, durante o período que faltar para sua aposentadoria, respeitado o implemento de condições temporais resolutivas (alíneas a e b). E regula a hipótese de o empregado depender de comprovação de tempo de serviço para obtenção do respectivo benefício previdenciário, de aposentação simples ou especial, deferindo-lhe prazo consoante se trate de uma ou outra modalidade de benefício (alínea c) (fls. 27). Sobre se constituir tal norma no próprio cerne do direito de proteção ao emprego ou salário resulta sê-la de inquestionável valor extraprocessual para aqueles que participaram, categoria profissional e econômica, do acordo judicial firmado em sede própria de dissídio coletivo (fls. 18/34). E os efeitos dessa disposição convencional se irradiam para este âmbito processual em cujo âmbito se solverá a lide deduzida, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e resistência do outro, na definição lapidar de CARNELUTTI.

O direito assim constituído em prol dos integrantes da categoria profissional remete, in casu e inexoravelmente, o julgador ao foro próprio do regime geral da Previdência Social, em cujo e único âmbito se traçam os parâmetros legais que surtirão conseqüências na relação jurídica reinante entre as partes. Como segurado obrigatório da Previdência Social (Lei n. 8.213/91, art. 11, Inc. I,

a; Decreto n. 357/91, art. 6º, inc. I, a), e portanto, beneficiário do respectivo regime geral (Lei cit., art. 10; Decreto cit., art. 5º), detém o empregado direito a prestações decorrentes de aposentadoria comum (por tempo de serviço) e especial (Lei cit., art. 18, inc. I, o e d; Decreto cit., art. 22, inc. I, o e d). No que toca ao benefício da especial, devida conforme a "atividade profissional", sujeita "a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a Integridade física" e cumprida "a carência exigida" (Lei cit., art. 57; Decreto cit., art. 62), o sistema previdenciário recolhe norma pertinente à computação de "tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física", autorizando a respectiva somatória, após procedimento de conversão "segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício" (Lei e art. cit., par. 3º; Decreto cit., art. 64).

E a prova de satisfação e cumprimento de todos os pressupostos que fazem verter em favor do empregado o implemento temporal, assim formado de empenho em profissão comum e sob condição especial, para obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria, somente encontra pertinência quando efetivada junto ao Órgão Previdenciário, atendidos os "critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social" (Lei cit., art. 57, par. 3º), cujas "dúvidas sobre enquadramento das atividades (...) serão resolvidas pela Secretaria Nacional do Trabalho - SNT, do MTPS" (Decreto cit., art. 66, par. único). E este tanto, inobstante surtam conseqüências jurídicas em face do empregador.

Dentro desses contornos, por conseguinte, resultou passada a favor do Recte. contagem de tempo de serviço (fls. 10 e 63), sob lastro documental adequado (fls. 11/17 e 65/80), cujos fatos que lhe deram causa, ainda que re-

levantes, subsistirão ao largo desta contenda, posto que lhe são marginais. Aqui, certamente, repousa o fundamento da rejeição do requerimento de prova pericial (fls. 88/89), porquanto eventuais dúvidas sobre o enquadramento de atividades exercidas sob condições especiais extrapolariam, num primeiro enfoque, os limites de competência desta Justiça Especializada, para resolverem-se em âmbito da SNT, administrativamente (Decreto cit., art. 66, par. único); em segundo plano, é reservado aos interessados solverem suas pendências, nesta matéria, perante a Justiça Federal (CF, arts. 5º, inc. XXXV e 109, Inc. I).

Não se encaixa, destarte e a rigor, tal sede documental naquela conceituação de prova preconstituída, naquilo em que ainda não era detida pelo empregado, como assecuratória de seu direito, antes de iniciada a demanda. De reverso, cabe convolar-lhe eficácia probante, quando de sua revelação não tenha decorrido negócio jurídico causador de conflito intersubjetivo entre as partes da relação jurídica principal: (a) a uma, pois o direito que aviva esta ação repousa berço em acordo judicial firmado em dissídio coletivo (fls. 18/34); (b) a duas, pois a demonstração de atendimento a requisitos relativos a aposentadoria especial se fez junto ao Órgão Previdenciário; (c) a três, pois não comporta este feito o conhecimento de qualquer questão pertinente a períodos de ativação do Recte. em condições especiais - a cujo tanto, aliás e a bem da verdade, em momento algum deste comenos processual se aventou a Recda. sob fôlego de oposição substancial.

Reveste-se, portanto, o encarte documental (fls. 10 e 63) de prova de fato do mundo jurídico, que assume força e eficácia probante com aquele efeito de demonstração inequívoca acerca do fato alegado. Nem lhe minimiza o conteúdo argumento de que teria sido inobservado prazo convencional (cláusula 38ª, c - fls. 27), cuja fluência não ostenta caráter decadencial ou preemp-

tório, à míngua de cominação de quaisquer sanções.

Revelado, assim, o direito por cuja prestação jurisdicional se embateram os litigantes, resta equacionar-se o pedido alternativo deduzido exordialmente, de reintegração ou de indenização com pagamento de salários. E, nesse escopo, gize-se que, sempre que a norma, de modo formal, expressamente, veda um ato ou estabelece um preceito proibitivo – e salvo quando ela própria comina pena especial –, a consequência natural da prática do ato vedado é a sua nulidade. Daí é que, se dispensado empregado albergado por disposição proibitiva dessa prática, o respectivo ato não produzirá qualquer efeito, implicando em reintegração e pagamento de salários vencidos. In casu, não há preceito convencionalmente coletivamente proibido dispensa de empregado, que se insira nas condições da cláusula correlata, naquilo em que, alternativamente, se lhe assegura emprego ou salário durante o período remanescente até sua inativação. Daí é que a solução da lide não ultrapassa deferirem-se ao Recte., como, efetivamente, se o proclama, salários por tal interregno, com todos os reflexos pretendidos vestibularmente, consoante regularmente se apurar via liquidação articulada.

2. Juros moratórios a partir do ajuizamento da ação (CLT, art. 883) e correção monetária das épocas próprias (Decreto-lei n. 75/66; Lei n. 6.899/81, art. 1º; Decreto-lei n. 86.649/81, art. 1º; Decreto-lei n. 2.322/87; art. 3º; Lei n. 7.738/89, art. 6º, inc. V e Lei n. 8.177/91, art. 39, par. 2º).

Isto posto, a Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de Campinas, por unanimidade de votos, julga procedente esta reclamação trabalhista movida por Luís Alberto Nunes contra Equipamentos Lubra Ltda., que fica condenada a pagar ao Recte. salários e reflexos, consoante fundamentação supra. Juros moratórios e correção monetária.

Arcará a Recda. com custa sobre o valor ora arbitrado da condenação em Cr\$ 4.000.000,00 no importe de Cr\$ 80.815,82.

Nada mais. Intimem-se.

Vlademir de Freitas

Juiz do Trabalho

Juiz Classista-Repr.

Juiz Classista-Repr.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Proc. n. 2.112/91

Aos 29 (vinte e nove) 4º f. dias do mês de abril do ano de mil novecentos e noventa e dois às 17,10 horas, na sala de audiências desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. JOSÉ S. DA SILVA PITAS, presentes os Srs. ANT. H. P. MEIRELLES, Vogal dos Empregadores e REGINALDO GALVANI, Vogal dos Empregados, foram, por ordem do MM. Juiz Presidente, apregoados os litigantes: MARCELO FRANCISCO DE CARVALHO, autor e HOSPITAL REGIONAL DE FRANCA S/A, réu.

Ausentes as partes.

Conciliação final prejudicada.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Exmos. Srs. Juizes Classistas, pela Junta foi proferida a seguinte SENTENÇA:

"Da estabilidade acidentária. Inconstitucionalidade do art. 118 da Lei 8.213/91. Somente Lei complementar, salvo convenção pode criar novos modelos de estabilidade."

MARCELO FRANCISCO DE CARVALHO, admitido em 24.10.90 e despedido sem justa causa em 29.11.91, sob fundamento de acidente de trabalho de 15.07 a 31.07.91, vem postular o reconhecimento da estabilidade prescrita pelo artigo 118 da Lei 8.213, de 24

de julho de 1991 e os conseqüências contratuais, consoante fatos expostos na inicial e documentos de fls. 6/7.

HOSPITAL REGIONAL DE FRANCA S/A impugnou a pretensão, sob o argumento de inconstitucionalidade do dispositivo em que o Autor funda seu pedido e no mérito e subsidiariamente aduziu não subsunção da situação do Autor ao tipo legal, por ocorrência do acidente antes do advento da lei inexistência de auxílio-acidente face ao período de mera interrupção do contrato, nos termos expendidos em sua defesa de fls. 11/12 e documentos de fls. 21/2.

(Inconciliados).

Instrução encerrada na forma do artigo 330, I, do CPC e anuência das partes (fls. 10).

Razões finais pelo Autor às fls. 31, in albis pelo Réu.

Renovação conciliatória prejudicada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Senhores Juízes:

1. A extensão e conotação dos modelos jurídicos são extraídas do valor que buscam tutelar, sob a orientação dos princípios gerais de direito.

Assim, sob o prisma dos vetores hermenêuticos, que a Escola ensina, a autoridade da verdade jurídica não se revela integralmente pela apreensão meramente literal de uma norma jurídica, mas pela compreensão gramatical, histórica, sistemática e teleológica do modelo jurídico.

A inteligência imanente no artigo 118 da Lei 8.213/91 induz, portanto, compreender que o fato criador de estabilidade provisória na relação de emprego seja, pela excepcionalidade do direito,

evento classificável como acidente do trabalho, cuja seqüela crie ao trabalhador diminuição de função ou mutilação de órgão com efeito obstativo de novo ajuste laboral em condições iguais a anterior.

Este acertamento jurídico, penso, deverá constituir marco construtivo das prestações jurisdicionais orientador da jurisprudência, em razão da disciplina genérica conferida pela lei.

Este fato deve ser demonstrado nos autos com indicação do fundamento autorizador do reconhecimento da estabilidade prevista no artigo 118 da Lei 8.213/91.

2. Independentemente da análise sobre o legítimo processo legislativo, procede a interpretação adotada pela Ré quanto à inaplicabilidade do artigo 118 da Lei 8.213/91, pois referida lei assegura ao acidentado vínculo estável pelo prazo mínimo de doze meses apenas a partir do 16º dia do infortúnio. Excluídos, portanto, os acidentes cuja alta ocorra dentro do segmento de mera interrupção contratual.

Dispõe o artigo 118 sub examine:

"O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente".

Nos primeiros quinze dias inexistente auxílio-doença, há apenas interrupção contratual com pagamento dos salários.

Os acidentes do trabalho com alta até quinze dias estão excluídos da proteção prescrita pelo artigo 118 da Lei 8.213/91 (Cf. artigo 59, caput, combinado com artigo 60, caput e seu § 3º).

3. A despeito do estudo acima exposto, entendo, todavia, que razão assiste ao Réu quanto à inconstitucionalidade do artigo 118 da Lei 8.213/91.

Nas relações disciplinadas pelo Direito do Trabalho, a estabilidade consiste, evidentemente, direito excepcional. Sob esta categoria a fonte formal que lhe confere legitimidade, se não for de origem convencional, deve, após o advento da Constituição Federal de 1988, revestir-se de formalidade especial. É o que se infere do disposto no artigo 7º, inciso I, da Lex Legum vigente.

Somente lei complementar pode criar novos modelos de estabilidade.

DECISUM

Pelo exposto, decide a JUSTIÇA DO TRABALHO, pela Junta de Conciliação e Julgamento de Franca/SP, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do artigo 118 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991 (DOU, 25.07.91) e no mérito, julgar IMPROCEDENTE a pretensão de MARCELO FRANCISCO DE CARVALHO para absolver do pedido HOSPITAL REGIONAL DE FRANCA S/A, nos termos da fundamentação.

Custas pelo vencido, sobre o valor da causa, Cr\$ 500.000,00, no importe de Cr\$ 10.815,00, isento ex lege (fls. 05).

Sentença prolatada e publicada em audiência.

Cientes as partes, na forma do Enunciado 197 do TST. Nada mais. Fr.d.s.

JOSÉ S. DA SILVA PITAS, Juiz do Trabalho; REGINALDO GALVANI, J.C.T. Empregados; ANT.H.P. MEIRELLES, J.C.T. Empregadores; MARY LÉA, Dir. Sec.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - CLÁUSULA CONVENCIONAL - INTERPRETAÇÃO

PROC. N. 1.805/85

MARIA DO CARMO LAURINDO
DOS SANTOS LARANJEIRA, recte. e VA-

RIG S/A - VIAÇÃO RIOGRANDENSE,
recta.

Ausentes as partes.

Submetido o feito a julgamento e colhidos os votos dos senhores Vogais, a Junta proferiu a seguinte:

DECISÃO

Vistos, relatados, etc.

MARIA DO CARMO LAURINDO DOS SANTOS LARANJEIRA, devidamente qualificada e representada nos autos desta Ação Trabalhista em que contende com VARIG S/A VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE, pretende verbas salariais e indenizatórias decorrentes de injustificada rescisão contratual, quando se encontrava protegida por benefício de estabilidade provisória, previsto em cláusula convencional, de que participante sua categoria. Alega, para tanto, ter sido admitida nesta empresa em 10 de agosto de 1979 e demitida em 22 de janeiro de 1985, quando se encontrava grávida há dois meses e do fato havia cientificado a demandada. Diz ter sido seu último salário de Cr\$ 989.231, mensal, e optante pelo regime do FGTS. Ampara-se na cláusula 7a. da convenção coletiva de trabalho de que participe sua categoria e requer indenização por 222 dias, salários por todo o período da gestação e diferenças resultantes da incidência destes títulos sobre os de natureza rescisória. Dá à causa o valor de Cr\$ 2.000.000. Traz documentos para os autos.

Tem-se a defesa da empresa às fls. 21/24 fundada no argumento de inexistir amparo legal à pretensão da autora, por não conter a cláusula convencional, em que se esteia, o alcance desejado, uma vez que concede a estabilidade apenas a partir da fim da licença-maternidade e não pelo período completo da gravidez. Comprova haver pago o salário-maternidade, faz anexação de jurisprudência que lhe é favorável e requer o julgamento pela improcedência, acrescentando outros documentos ao processo.

Prescindiram as partes da produção de provas orais, não se curvando às tentativas conciliatórias.

Relatados, segue-se a

SENTENÇA

Contém os autos questão concernente à interpretação de cláusula contratual. Contendem as partes, cada qual conferindo versão própria aos seus dizeres, no sentido em que delas se beneficiam.

Diz a cláusula em foco:

"A aeroviária que retornar ao serviço em decorrência do término de licença maternidade não poderá ser dispensada, salvo por justa causa, até o 222º dia, contando a partir do parto, a menos que lhe sejam pagos os salários correspondentes até esse termo final".

Aplica-lhe a empresa interpretação literal, assegurando proteger a estabilidade provisória aí prevista tão só as parturientes em retorno ao trabalho, não compreendendo as funcionárias que não logrem manter a relação contratual intacta no decurso da gravidez.

Em abono à sua tese, traz três acórdãos regionais. Saliente-se que dentre esses, em um deles, expressamente, há manifestação de perplexidade: "É forçoso reconhecer que a cláusula é praticamente inútil, mas consta do acordo, sendo estranho tenham concordado os representantes dos aeroviários" (fls. 30 dos autos).

E não ficam os outros dois à margem dessa estranheza: "outra interpretação não cabe, embora possa parecer injusta a redação se comparada com cláusulas de outros acordos que tratam da chamada estabilidade da gestante" (às fls. 34 dos autos). E "inegavelmente, como está colocada, a cláusula é de todo inoperante, já que dificilmente terá a gestante oportunidade de gozar os direitos relativos à estabilidade provisória" (fls. 29).

Tais observações pinçadas no corpo dessas sentenças traduzem, em última análise, a ineficácia desse dispositivo ajustado, se prevalente a interpretação literal.

Se assim, é, em que pesem as soluções dispostas a nível recursal não abriga o direito a sua aplicabilidade.

Com efeito, as regras imperantes na lei e na doutrina, relativas à interpretação, tanto das leis quanto dos contratos, conduzem a orientação diversa.

Nesse passo, Arnold Wald, ao cuidar das obrigações e dos contratos, assinala: "Os princípios gerais da interpretação da lei são aplicáveis aos atos jurídicos, havendo todavia normas próprias de hermenêutica, cuja existência se explica pelo caráter concreto e pela finalidade distinta da manifestação de vontade dos particulares, nos atos jurídicos e de modo específico nos contratos. Os processos e as técnicas de fixação do sentido da lei, com os processos literal, histórico, sociológico, sistemático e lógico, são utilizados, além de outros na interpretação contratual, em que se atende também à finalidade econômica da operação, à boa-fé presumida das partes, ao conteúdo real do ato, independentemente da terminologia utilizada, às circunstâncias peculiares do caso, aos usos sociais locais e à equidade (vide "Obrigações e Contratos, 5ª edição, 1979, pág. 158).

E Orlando Gomes assevera, no que concerne à natureza das regras legais de teor interpretativo: "Conforme a opinião hoje dominante, não consubstanciam simples critérios lógicos ditados pela experiência. Encerram genuínos comandos jurídicos, dirigidos ao juiz, em princípio, mas igualmente às partes, de modo reflexo. A infração, numa sentença, de tais regras, não é por conseguinte mera questão de fato, senão violação de direito expresso, patente quando a interpretação é notoriamente ilógica ou exorbitante" ("Introdução ao Direito Civil" - 4ª Ed., Editora Forense, 1974, pág. 428).

E, senhor nesse campo, Carlos Maximiliano orienta: "Nada de exclusivo apego aos vocábulos. O dever do juiz não é aplicar os parágrafos isolados, e sim, os princípios jurídicos em boa hora cristalizados em normas positivas" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", 9ª edição, 1984, editora Forense, pág. 119).

Tais princípios, tais regras, não de ser buscados, implícitos ou manifestos, no corpo da lei.

No direito brasileiro, aponta Arnold Wald, o Código Civil fixa princípios de hermenêutica contratual nos artigos 85, 1.090 e 1.483 e o Código Comercial trata da matéria nos artigos 130 a 133.

Essa combinação rege a tarefa interpretativa na extensa área do direito obrigacional. E alerta, o autor, serem as disposições do Código Comercial mais amplas, cabendo a sua interpretação analógica aos contratos de direito civil, de acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil: "É o Código Comercial que manda atender aos costumes locais (artigo 130), estabelecendo que se obedeça aos princípios da boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato (art. 131, I), que deverão prevalecer sobre a rigorosa e restrita significação das palavras". E reitera: "O fim econômico ou seja, a causa do contrato, que se revela pelo estudo das circunstâncias especiais em que foi realizado, é fator de grande importância na determinação do sentido das manifestações de vontade das partes" (obra citada, pág. 160).

Caminhando nessa trilha, quadrandose essas orientações doutrinárias e os preceitos legais ao caso sob exame, forçoso é conferir a estabilidade provisória à aeroviária gestante, em seu sentido amplo.

Com efeito, a forma pela qual redigida a Cláusula inserta na convenção coletiva analisada, pede interpretação rigorosa. Não sendo clara, pelos seus próprios termos, provocando controvér-

sia, exige a tarefa hermenêutica para bem fixar-lhe o ditame.

E por aí temos, utilizando-nos dos axiomas legais e doutrinários:

1. "Nas convenções, deve-se atender mais à intenção das partes que o sentido gramatical das palavras".

Como já se demonstrou, pela análise dos próprios acórdãos trazidos pela reclamada, gera perplexidade o teor do dispositivo, se visto tão-só em seu aspecto objetivo. Ter-se-ia que admitir a existência de um vazio no acordo feito, dada a falta de praticidade da garantia estipulada.

Presumindo-se a boa-fé das partes, é de se crer haverem elas desejado a sua operância. Para que essa se produza, impõe-se concluir ter o Sindicato empresarial querido assegurar o direito ao emprego às gestantes, estendendo-se para além da maternidade, não se expressando o texto, porém, de modo feliz. Por seu lado, é evidente a intenção do Sindicato profissional de conquistar essas garantias.

2. "Quando uma cláusula é suscetível de dois sentidos, deve-se entendê-la naquela em que pode ser exequível".

Havendo a visão comum de que inútil a cláusula estudada se restrita aos seus próprios termos, deve o método interpretativo literal ser afastado, sobrepondo-se-lhe aquele que traz resultados.

Sendo inegável o buscarem as categorias, mediante acordos e convenções coletivas, melhorias de desempenho e condições no exercício do trabalho, injustificável entender-se reinante a versão que não produz qualquer benefício.

Em direito, na área das obrigações, os fatos visam a um fim econômico, e nesse, em especial, a finalidade econômica é a de integrar, aos dispositivos legais consolidados, outros que

tragam direitos aí não previstos, completando o patrimônio jurídico do trabalhador e ajustando o empreendimento econômico à sua função social.

3. "O que é ambíguo deve ser interpretado segundo os usos locais".

A regra concernente à proteção à maternidade, convencional, tem sido disposta no sentido programado constitucionalmente, o de manter o emprego da mulher, enquanto gestante, propiciando-lhe a volta ao trabalho, após o parto. Tal tem sido o uso dela feito entre as mais diversas categorias. Assim tem sido esse direito concretizado, largamente. Não é crível supor que estariam os contraentes, nesta hipótese em tela, protegendo a maternidade das trabalhadoras, sem garanti-las enquanto gestantes.

Ressalte-se o demandar a gestação maiores cuidados legais: nesse período a mulher se fragiliza perante o mercado de trabalho. Se desempregada, não obtém colocação com facilidade. Se trabalhando tem contra si o preconceito de decair da produção e tornar-se negligente no exercício de suas funções.

As normas imperantes no direito do trabalho não visam apenas às relações daí provenientes. Devem ser vistas, principalmente, sob o enfoque da assecuração de saúde e higiene ao contingente de trabalhadores.

Porque a tanto deve buscar o Estado: à manutenção de população sadia, física e mentalmente. Intuito que também se obtém através da lei. E da sua interpretação, pois o Estado-juiz, "embora se não deixe arrastar pelo sentimento, adapta o texto à vida real e faz do Direito o que ele deve ser, uma condição da coexistência humana, um auxiliar da idéia, hoje vitoriosa, da solidarie-

dade social" (Carlos Maximiliano, obra citada, pág. 101).

Não se cogita aqui de haver o sindicato empresarial agido de má-fé, buscando iludir o sindicato profissional. Melhor indução é a de haver a empresa, aqui reclamada, se equivocado na aplicação da regra, em apreço. Se de outro modo se configura a análise, ter-se-á legitimado o embuste: basta, nesses mesmos autos, atentar-se para o fato de que na vigência deste acordo, já se tem, nessa mesma empresa acionada, quatro gestantes dispensadas sem justa causa e, por quatro vezes tolhida a garantia estipulada, sem possibilidade de concreção.

Assim, por quaisquer dos ângulos focados, não se esquia o intérprete da conclusão de ser mais perfeita a posição da autora, nesta lide.

Não haveria como se proteger a maternidade, sem garantir à gestante, seu emprego.

Isto posto, a JCJ de São José dos Campos, por unanimidade e colhidos os votos dos Senhores Vogais, julgar PROCEDENTE a reclamação interposta para condenar a empresa VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE a pagar a MARIA DO CARMO LAURINDO DOS SANTOS LARANJEIRA, as verbas requeridas na peça inicial, compensados os valores já pagos pela empresa consistentes de auxílio maternidade, consoante o documento de fls. 12 dos autos, juros e correção monetária nos termos da lei, e observado o disposto no Decreto-lei 2.263/66. Custas pela vencida, calculadas sobre o valor que se arbitra à condenação de Cz\$ 8.000,00, no importe de Cz\$ 260,04.

Nada mais. Intimem-se.

MARIA CECILIA FERNANDES A. LEITE, Juíza Federal do Trabalho.

JURISPRUDÊNCIA

A

1 - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO NO JUDICIÁRIO TRABALHISTA. CABIMENTO.

A consignatória é o meio possível e jurídico que resta ao empregador para desobrigar-se de determinações legais, para pagar verbas trabalhistas recusadas pelo empregado. E a recusa do obreiro em receber as verbas consignadas apenas é admissível se provar serem elas insuficientes ou não ter ele rejeitado o recebimento. Reconhecida a sua condição de empregado, embora também sócio quotista, legitimamente dispensado e em demonstradas as premissas ensejadoras do descabimento da consignatória, a procedência da ação se impõe. TRT 11.806/90 - Ac. n. 12.000/91 - Rel. Sylmar Gaston Schwab, 4ª T. - DOE 10.01.92, pág. 76.

2 - AÇÃO DE CUMPRIMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA DE SINDICATO.

Pretensão inicial fundamentada em sentença normativa - Legitimidade ativa do Sindicato, como substituto processual de seus associados e não associados, para estar em juízo. Recurso provido. TRT 1.136/91 - Ac. n. 2.155/92 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T. - DOE 24.03.91, pág. 97.

3 - AÇÃO RESCISÓRIA.

A extemporaneidade de pedido de reintegração, considerando-se a data em que expirara o título normativo gerador da estabilidade, bem como decadência do direito da ré, ocorrida por não praticar esta, ato necessário à constituição do direito. Fundamentos relevantes para discussão na reclamatória, mas não configuradores de legítimo interesse ao "judicium rescindens". Carência de ação decretada. Parto ocorrido após o 10º mês de gravidez. A excepcionalidade do

fato não leva a, necessariamente, que se entenda pela falsidade do atestado médico configurando gravidez quando da despedida. Falsa causa em acordo judicial, desde que não explicitada como razão determinante do ato, ou condição deste, não tem força desconstitutiva do acordo, devidamente homologado, com força de sentença transitada em julgado. (Relator sorteado: Juiz Carlos Alberto Moreira Xavier). TRT 215/90 - Ac. n. 10.825/91 - Rel. Deslg. Édio Theodoro Corrêa, Grupo Normativo - DOE 12.11.91, pág. 109.

4 - ACIDENTE DE TRABALHO.

Queimaduras graves em empregado. Fogareiro acesso por colega de trabalho em local contendo material inflamável. Empregado vítima da ação do colega que portava e acendeu o fogareiro. Responsabilidade maior do agente causador do sinistro. Falta grave não configurada. Abuso de Poder. Recurso provido. TRT 11.572/90 - Ac. n. 10.133/91 - Rel. Milton de Moura França, 1ª T. - DOE 23.10.91, pág. 83.

5 - ACORDO COLETIVO. EFICÁCIA SOBRE REAJUSTES SALARIAIS APÓS O ADVENTO DO PLANO COLLOR.

Quando decisão ou acordo normativo lastrear-se em determinado sistema de indexação legal que, posteriormente, por força da própria lei, foi drasticamente alterado, não há como excluir-se o cumprimento a ferro e fogo da norma coletiva. Não se trata, no caso, de cumprimento ou não de comando decorrente de coisa julgada. Trata-se, tão somente, de dar um tratamento adequado a uma regra que tem força de lei entre as partes, com outras regras supervenientes que, na hipótese particular, tiveram um alcance geral e, inelutavelmente, são de or-

dem pública. Similaridade de situação com a cláusula *rebus sic stantibus* aplicável no direito das obrigações. Recurso ordinário provido, julgando-se improcedente a ação. TRT 2.521/91 – Ac. n. 2.505/92 – Rel. Desig. Carlos Alberto Moreira Xavier, 1ª T. – DOE 02.04.92, pág. 138.

6 – ACORDO COLETIVO. "PACTA SUNT SERVANDA". INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO DE N. 41 DA SÚMULA DO E. TST. AO JULGADOR É VEDADO AMPLIAR OU RESTRINGIR OS LIMITES DO CONVENCIONADO AO INTERPRETAR CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO.

O ACORDO celebrado faz lei entre as partes e deve ser honrado pelas mesmas nos exatos limites que foram estabelecidos. A recorrente concedeu o benefício de garantia de emprego e salário para aqueles empregados que estivessem em vias de aposentadoria desde que (reforcei) comprovassem o fato. Permitiu a recorrente ainda que, se o empregado dependesse de documentação para comprovação do tempo de serviço, teria 30 (trinta) dias a contar da notificação da dispensa (grifei) para fazê-lo. As regras foram estabelecidas de comum acordo, criando um benefício não previsto em lei. Ultrapassado o prazo pactuado, contado da data da notificação da dispensa, a outorgante do benefício fica exonerada de seu cumprimento. "Pacta sunt servanda". Inaplicabilidade do Enunciado n. 41 da Súmula do E. TST. TRT 422/91-5 – Ac. n. 717/92 – Rel. Marilda Iziqhe Chebabi, 4ª T. – DOE 12.02.92, pág. 95.

7 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ARTIGO 193, CLT. CONTATO PERMANENTE. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO PELA INTERMITÊNCIA.

O contato permanente exigido pelo artigo 193, consolidado, se contrapõe ao eventual. A intermitência do contato, durante a jornada de trabalho, não caracteriza eventualidade. Suficiente que a atividade se desenvolve com habitualidade, na área de risco, puco importando o

tempo de exposição, para caracterizar o contato permanente. Inteligência da NR-16 e seus anexos, aprovada pela Portaria 3.214/78. TRT 3.103/91 – Ac. n. 1.925/92. Rel. Antonio Bosco da Fonseca, 2ª T. – DOE 17.03.92, pág. 98.

8 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

Trabalho habitual, porém intermitente, em áreas de risco. Irrelevância. Adicional devido sobre o salário de toda a jornada de trabalho. Ineficácia do Decreto n. 93.412/88, que regulamentou a Lei n. 7.369/85, na parte que restringe o direito criado pelo legislador. Recurso provido. TRT 822/91 – Ac. n. 2.137/92 – Rel. Nilton de Moura França – 1ª T. – DOE 24.03.92, pág. 97.

9 – AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Recurso específico para atacar despacho denegatório de Interposição de recurso. Decisão que indefere pedido de trancamento do processo de execução desafia outro remédio jurídico processual – Inteligência do art. 897, letra "b" da CLT – Recurso não conhecido. TRT 7.533/91 – Ac. n. 11.034/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 21.11.91, pág. 144.

10 – AGRAVO DE PETIÇÃO.

Decisão que determina sejam refeitos cálculos, ante a divergência das partes sobre o montante da condenação, possui natureza interlocutória – Sua irrecorribilidade imediata – Seu questionamento se faz em sede de Embargos à Execução, ex-vi do § 3º, do art. 884, da CLT – recurso não conhecido. TRT 4.247/90 – Ac. n. 10.292/91. Rel. Milton de Moura França – 4ª T. – DOE 23.10.91, pág. 97.

11 – AJUDA – ALIMENTAÇÃO. PREVISÃO EM ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA.

A ajuda-alimentação prevista em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho tem natureza salarial pela sua habitualidade e obrigatoriedade enquanto perdurar a vigência da norma coletiva e por ser vantagem pecuniária que se adere aos contratos de trabalho, ainda que

potencialmente possa vir a ser suprimida no futuro. TRT 980/91 - Ac. n. 2.270/92 - Rel. Irany Ferrari - 2ª T. - DOE 30.03.92, pág. 202.

12 - ALTERAÇÃO CONTRATUAL. FUNÇÃO COMISSIONADA.

Reversão ou retorno do empregado à função efetiva. Direito do empregador (§ único, art. 468 CLT). Devida a diferença entre o salário da função efetiva e da comissionada. TRT 1.282/91 - Ac. n. 2.156/92 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T. - DOE 24.03.92, pág. 97.

13 - APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO.

Banco do Estado de São Paulo - Abono Mensal (complementação de aposentadoria). Proporcionalidade. Inteligência do art. 106, do Regulamento do Pessoal de 1965. A proporcionalidade do Abono Mensal é restrita apenas aos funcionários com menos de dez anos de efetivo serviço ao Banco e àqueles que, inobstante estáveis ou com mais de dez anos de casa, aposentam-se por implemento de idade ou por invalidez. TRT 2.491/91 - Ac. n. 2.503/92 Rel. desig. Milton de Moura França - DOE 02.04.92, pág. 138.

14 - ARTIGOS DE LIQUIDAÇÃO - FUNDAMENTO PARA A APRESENTAÇÃO NAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS E NA FASE DE CONHECIMENTO. NÃO CONTESTAÇÃO DOS VALORES.

O reclamante apresentou seus cálculos de acordo com os elementos existentes nos autos. O agravado contestou, alegando inexistência de provas, mas não contestou os valores. Impossível, nessa fase, discutir matéria pertinente à fase de conhecimento, como pretendeu o agravado. Não foram, os artigos realmente contestados. Agravo a que se nega provimento. TRT 13.017/90 - Ac. n. 428/92 - Rel. Antonio Mazzuca - 4ª T. - DOE 05.02.92, pág. 109.

15 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA E JUSTIÇA GRATUITA. DISTINÇÃO.

Justiça gratuita é espécie pertencente ao gênero Assistência Judiciária. Aque-

la é faculdade do juiz da causa, implicando em isenção de traslado e custas (§ 9º, art. 789, da CLT). Esta haverá de ser requerida antes, com a inicial ou no curso da ação, com fundamento nas Leis ns. 1.060/50 e 5.584/70. Inexiste direito líquido e certo à Justiça gratuita, cabível somente depois de julgada a reclamatória. TRT 12.363/91 - Ac. n. 941/92 - Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri - 4ª T. - DOE 18.02.92, pág. 99.

16 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (LEI 1.060/50).

Benefício não pleiteado pelo empregado. Alegação de não possuir recursos para realizar exame prescrito pelo perito. Conseqüência da omissão no resultado da demanda. Recurso não provido. TRT 345/91 - Ac. n. 2.123/92 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T. - DOE 24.03.92, pág. 96.

17 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INAPLICABILIDADE À PESSOA JURÍDICA.

Toda a legislação que rege a assistência judiciária, dirige o benefício ao indivíduo, pessoa física. Incabível isenção do pagamento de custas a favor de Sindicato. TRT 1.564/91 - Ac. n. 224/92 - Rel. Iara Alves Cordelro Pacheco - 2ª T. - DOE 28.01.92, pág. 58.

18 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REQUISITOS.

A concessão de assistência judiciária gratuita depende de alguns requisitos procedimentais, como, v.g., a declaração de pobreza, na própria petição inicial (art. 4º, da Lei 1.060/50). Afora aquele momento processual, não basta a mera declaração, exigindo-se comprovação do estado de pobreza (art. 6º). Regra salutar impeditiva de requerimentos "oportunisticos" de assistência. Agravo de instrumento não provido. TRT 7.530/91 - Ac. n. 11.032/91 - Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier - 1ª T. - DOE 21.11.91, pág. 144.

19 - AUTARQUIA ESTADUAL.

Caixa Econômica Estadual. Autarquia Estadual. Transformação, em 15.01.74, em Sociedade Anônima, pessoa jurídica

de direito privado. Optante pelo regime do FGTS, os ex-servidores públicos tiveram assegurados seus direitos e vantagens adquiridos, salvo a estabilidade, por incompatível com a opção e o novo regime. Inaplicabilidade do art. 19 das Disposições Constitucionais Transitórias – Recurso improvido. TRT 432/91 – Ac. n. 2.124/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 24.03.92, pág. 96.

20 – AVISO PRÉVIO. INTEGRAÇÃO NO TEMPO DE SERVIÇO.

A regra inserida no artigo 477, § 6º, “b”, da CLT, não afasta o entendimento consolidado de que o aviso-prévio, indenizado ou não, integra o contrato de trabalho. TRT 1.381/91 – Ac. n. 219/92 – Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco – 2ª T. – DOE 28.01.92, pág. 58.

B

21 – BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. CARACTERIZAÇÃO. AUXILIAR DE OPERADORA DE MERCADO.

Simplex operadora de mercado, sujeita a controle de jornada e subordinada, assim como seus colegas de trabalho do mesmo setor, à gerência, a reclamante, sem o exercício de poderes de chefia, não se enquadra no parágrafo 2º, do art. 224 da CLT, para efeito de jornada de trabalho. Horas extras devidas. Recurso não provido. TRT 9.967/90 – Ac. n.

37/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 17.01.92, pág. 69.

22 – BANCÁRIO. HORAS EXTRAS.

Gerente adjunto subordinado ao gerente geral da agência – Jornada normal de 8 (oito horas) – Direito a horas extras, assim consideradas as prestadas além de 8 (oito) diárias – Aplicabilidade do § 2º do art. 224 da CLT – Recurso improvido. TRT 8.589/90 – Ac. n. 33/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 17.01.92, pág. 69.

C

23 – CARGO DE CONFIANÇA. CONTADORA.

Recusando-se a empregada, detentora do cargo de Contadora, a executar serviços inerentes à sua função, seu afastamento desta não se caracteriza como ato ilegal do empregador. TRT 2.244/91 – Ac. n. 2.488/92 – Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier – DOE 02.04.92, pág. 137.

Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 27.11.91, pág. 111.

24 – CATEGORIA DIFERENCIADA. DESENHISTA.

Inaplicabilidade das normas convencionais que têm por destinatários empregados metalúrgicos – Inteligência do art. 511, parágrafo 3º da CLT – Recurso não provido. TRT 470/91 – Ac. n. 11.321/91 –

25 – CATEGORIA DIFERENCIADA. ENGENHEIRO. IRRELEVÂNCIA DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DO EMPREGADOR.

O empregado engenheiro tem lei que confere ao seu sindicato de classe a mesma representatividade das entidades de classe representativas das categorias diferenciadas (n. 7.316, de 1985) e, em consequência, dissídio coletivo prevendo reajuste salarial e jornada de trabalho com 6 (seis) horas de duração, não estando vinculado à atividade econômica preponderante do empregador. TRT 12.500/90 – Ac. n. 11.711/91 – Rel.

Luiz Carlos Diehl Paolieri - 4ª T - DOE 06.12.91, pág. 139.

26 - CATEGORIA DIFERENCIADA. MOTORISTA.

Categoria Profissional Diferenciada. Motoristas. Empresa não ligada ao Transporte. Norma Coletiva. Abrangência. TRT 349/91 - Ac. n. 11.314/91 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T - DOE 27.11.91, pág. 111.

27 - CATEGORIA DIFERENCIADA. MOTORISTA.

Provando o empregado que exercia as funções de motorista, sua categoria é diferenciada, aplicando-se o piso salarial previsto nas convenções. A empresa apenas fica desobrigada de pagar se provar que o Sindicato representativo não tem base territorial na cidade em que o empregado exerceu as funções. TRT 1.900/91 - Ac. n. 895/92 - Rel. Antonio Mazzuca - 4ª T - DOE 18.02.92, pág. 97.

28 - COISA JULGADA. IMUTABILIDADE ANTE A SUPERVENIÊNCIA DE LEI NOVA.

O acordo firmado entre as categorias profissional e econômica faz lei entre as partes. Lei superveniente não obsta seu cumprimento, pena de violação dos princípios do direito adquirido, coisa julgada e pacta sunt servanda. TRT 1.790/91 - Ac. n. 231/92 - Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco - 2ª T - DOE 28.01.92, pág. 58.

29 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO FACE À NOVA CONSTITUIÇÃO. LEI N. 500/74.

As disposições da Carta Constitucional de 1988 (art. 114), e da Lei 8.112/90, tornaram irremediavelmente superados os entendimentos jurisprudenciais sobre a incompetência da Justiça do Trabalho conhecer e julgar processos em que são partes servidores públicos contratados sob a égide da Lei Estadual n. 500/74. TRT 12.231/90 - Ac. n. 11.341/91 - Rel. Desig. Jair Pereira dos Santos - 1ª T - DOE 27.11.91, pág. 112.

30 - COMPETÊNCIA EX RATIONE LOCI.

As regras inerentes à competência ex ratione loci das Juntas de Conciliação e Julgamento tem, como objetivo maior, facilitar a busca do Poder Judiciário, pelos trabalhadores. Vindo o empregador, ao local de residência do empregado óbvio que como "local de prestação de serviços" deve, também, incluir-se aquele. Interpretação alicerçada em critério teleológico, visando-se à valorização dos reais objetivos do instituto. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT 1.556/91 - Ac. n. 3.045/92 - Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier - 1ª T - DOE 05.05.92, pág. 131.

31 - CONCILIAÇÃO, INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. CONSEQUÊNCIA.

Se existe acordo, no curso da reclamação, referente a apenas um dos títulos pleiteados, certamente que os termos da conciliação devem ser interpretados restritivamente, e não com a amplitude que se lhe procurou emprestar, sob a alegação imprecisa de que o acessório segue o principal. TRT 13.696/90 - Ac. n. 11.178/91 - Rel. Desig. Celine Pommer Pereira - 4ª T - DOE 25.11.91, pág. 162.

32 - CONFESSÃO FICTA. NÃO AFASTA A FACULDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS.

Ficta confessio. A aplicação da ficta confessio não afasta a faculdade de produção de outras provas que, em tese, podem até vir a elidí-la. TRT 4.878/91 - Ac. n. 3.266/92 - Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco - 2ª T - DOE 05.05.92, pág. 137.

33 - CONTRATO A PRAZO. MUNICÍPIO EMPREGADOR.

Município empregador. Contratação a prazo. Ineficácia de lei Municipal que generaliza este tipo de contratação. Prevalência da legislação obreira (art. 443, parágrafo 2º da CLT). Descaracterização do contrato a prazo. TRT 12.139/90 - Ac. n. 51/92 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T - DOE 17.01.92, pág. 69.

34 - CONTRATO DE SAFRA. CONTRA-TOS SUCESSIVOS. DESCARACTERIZAÇÃO.

Alternância, contrato de safra e de entre-safra, sem solução de continuidade da prestação de serviços pelo empregado.

Fraude caracterizada. Inteligância dos arts. 451/452 da CLT e art. 14, da Lei n. 5.889/73. Recurso provido. TRT 13.578/90 - Ac. n. 2.782 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T - DOE 27.04.92, pág. 196.

D

35 - DENUNCIÇÃO À LIDE. NATUREZA DO PROVIMENTO JURISDICIONAL QUE O APRECIA.

Pedido de denúncia da lide. Natureza do provimento jurisdicional que o aprecia. Decisão interlocutória. Sua irrecorribilidade imediata. Impropriedade do recurso de agravo de instrumento, que especificamente destina-se a atacar despacho denegatório de interposição de recurso (art. 897, letra "b" CLT). Agravo não conhecido. TST 6.806/91 - Ac. n. 11.031/91 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T - DOE 21.11.91, pág. 144.

36 - DEPÓSITO FUNDIÁRIOS. ENTIDADES FILANTRÓPICAS.

A nova regra legal sobre o F.G.T.S. (Lei 8.036/90) não excepciona as entidades filantrópicas da obrigação dos depósitos fundiários, assim como da opção retroativa, prevista no § 4º, do seu artigo 14. Resta, pois, abrogado o Decreto-lei n. 194/67, tanto expressamente no art. 32, quanto implicitamente, face o imperativo contido na Carta Magna, que norteou a edição das Normas Regulamentadoras: a Lei 7.839/89, sucedida pela atual Lei 8.036/90. TRT 13.953/90 - Ac. n. 11.217/91 - Rel. Irene Araújo Luz - 3ª T - DOE 25.11.91, pág. 164.

37 - DEPÓSITO RECURSAL - ALTERAÇÃO DO VALOR.

Norma processual que altera seu valor (Lei n. 8.177, de 01.03.91). Vigência imediata. Depósito efetuado na vigência da nova lei, porém com base nos valores fixados pela lei revogada (Lei n. 7.701, 21.12.88 art. 13). Recurso irregular, por insuficiência de depósito - correto des-

pacho que indefere processamento do recurso. TRT 7.791/91 - Ac. n. 11.037/91 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T - DOE 21.11.91, pág. 144.

38 - DEPÓSITO RECURSAL. DESERÇÃO.

Determinando o art. 13 da Lei 7.701 de 21.12.88, que o depósito recursal de que trata o art. 899 e seus parágrafos, da CLT, fica limitado a 20 vezes o valor de referência vigente na data da interposição do apelo, o depósito a menor, ainda que o valor da diferença seja irrisório, impede o conhecimento do recurso, deserto. A lei não permite a redução para menos. TRT 1.538/91 - Ac. n. 12.337/91 - Rel. Antonio Mazzuca - 4ª T - DOE 13.01.92, pág. 59.

39 - DEPÓSITO RECURSAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS DO EMPREGADOR.

Pressuposto objetivo de admissibilidade de recurso. Dificuldades financeiras do empregador não se identificam como causa legal excludente do ônus processual - Correção do despacho que indeferiu processamento de recurso ordinário desacompanhado de depósito. TRT 7.786/91 - Ac. n. 11.035/91 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T - DOE 21.11.91, pág. 144.

40 - DEPÓSITO RECURSAL. INSUFICIÊNCIA. PUBLICAÇÃO ERRÔNEA DO VALOR DE REFERÊNCIA.

Não pode servir de justificativa a erro na realização de depósito recursal, o fato da parte ter-se utilizado de publicação

incorreta em jornal ou periódico não oficial. A certeza e a segurança do processo não podem ficar submetidas aos equívocos e erros de tais veículos. Agravo de instrumento não provido. TRT 12.367/91 – Ac. n. 11.653/91 – Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier – 1ª T – DOE 06.12.91, pág. 138.

41 – DIREITO DE DEFESA (ART. 5º, IV, CF).

Inexistência de bens sociais. Penhora em bens particulares. Insuficiência da penhora para cobrir o crédito exequendo. Embargos à execução interposto pelo executado. Indeferimento de seu processamento. Determinação para prosseguimento da execução em relação aos bens penhorados, sem apreciação dos

embargos. Decisão passível de recurso. Inteligência dos arts. 884 e letra "A" do art. 897, ambos da CLT – Agravo de petição conhecido e provido. TRT 5.674/91 – Ac. n. 10.895/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 13.11.91, pág. 118.

42 – DISSÍDIO COLETIVO. CATEGORIA DIFERENCIADA

Nada obsta que a entidade sindical representativa da categoria diferenciada tente acordo coletivo com a empresa empregadora e, posteriormente, frustrada a negociação, ajuíze dissídio coletivo. Preliminar de ilegitimidade que se rejeita. Dissídio julgado procedente, em parte. TRT 153/91 – Ac. n. 1.393/92 – Rel. Desig. Carlos Alberto Moreira Xavier – Grupo Normativo – DOE 04.03.92, pág. 122.

E

43 – EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS PENHORADOS DA CONCUBINA.

O fato da Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, praticamente reconhecer o concubinato como Sociedade de fato, não implica obrigatoriamente seus bens pessoais, tenham sido adquiridos pelo esforço comum do "casal". A distribuição dos bens (a partilha) entre as partes do concubinato, depende da prova da participação de ambos para sua aquisição. Sem esta prova não se pode falar em comunicação de tais bens, razão por que não se pode penhorá-los, principalmente se restar provado que o embargante é legítimo detentor do bem e que não tem qualquer vínculo comercial com o executado. Há de ser provido o agravo. TRT 6.828/91 – Ac. n. 238/92 – Rel. Lúcio César Pires – 2ª T. – DOE 28.01.92, pág. 58.

44 – EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUMENTO SALARIAL POR MÉRITO. FEPASA.

A "estrutura de cargos e salários", adotada pela Fepasa, com a aferição do

mérito do ferroviário, pelo seu superior hierárquico, instituiu a bajulação e o protecionismo como meio de melhoria salarial, não se podendo falar em promoção onde inexistente quadro de pessoal organizado em carreira. Dá o cabimento do pedido de equiparação salarial, com inteiro fundamento no art. 461 da Cons. das Leis do Trabalho. TRT 12.759/90 – Ac. n. 11.373/91 – Rel. Desig. Edilson Laercio de Oliveira – 4ª T. – DOE 27.11.91, pág. 112.

45 – ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONCRETA DE RENÚNCIA, POR ACORDO, DOS DIREITOS. POSSIBILIDADE DE PLEITEAR REINTEGRAÇÃO.

O empregado que rescinde o pacto laboral, por acordo, mas na realidade não deveria fazê-lo, uma vez que detentor de estabilidade por seqüela acidentária, tem direito de pleitear a reintegração com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas. TRT 14.052/90 – Ac. 12.356/91 – Rel. Antonio Mazzuca – 4ª T. – DOE 13.01.92, pág. 59.

46 – ESTABILIDADE CONSTITUCIONAL DE SERVIDOR PÚBLICO.

Requisito: tempo de serviço contínuo prestado a Administração Pública superior há cinco anos, na data da promulgação da Carta Constitucional. Destinatários da norma: todos os servidores públicos não concursados, independentemente do regime jurídico. Exclusão apenas dos servidores ocupantes de cargos, empregos ou função de confiança ou em comissão. Inteligência do art. 19, das Disposições Constitucionais Transitórias. Recurso improvido. TRT 13.431/90 – Ac. n. 69/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 17.01.91, pág. 69.

47 – ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CIPEIROS. ABRANGÊNCIA; TITULARES E SUPLENTEs.

O art. 10, inciso II da Constituição Federal, ao vedar a dispensa arbitrária de empregados eleitos para cargo de direção da CIPA, não distinguiu entre os titulares e os suplentes, de forma que não cabe ao intérprete tal distinção. TRT 374/91 – Ac. n. 192/92 – Rel. Lúcio César Pires – 2ª T. – DOE 28.01.92, pág. 57.

48 – ESTABILIDADE PROVISÓRIA. SUPLENTEs DE CIPA.

Recurso da reclamada conhecido e provido parcialmente apenas com relação aos honorários de advogado. A alínea "a" do inciso X do Ato das Disposições Transitórias objetivou a proteção dos membros da CIPA eleitos por mais de um ano enquanto não promulgada a Lei complementar de que trata o inciso II do artigo 7º, e, só é lícito interpretar pela ampliação do direito à estabilidade provisória em relação aos suplentes eis que aos titulares já era garantida a continuidade da relação do emprego face ao ar-

tigo 165 da CLT. TRT 1.920/91 – Ac. n. 1.837/92 – Rel. Eurico Cruz Neto – 3ª T. – DOE 12.03.92, pág. 126.

49 – EXECUÇÃO.

Impossibilidade de ampliação ou restrição do título exequendo. Imprecisão do título condenatório. Competência do Juiz da execução para identificar o sentido lógico-jurídico da parte conclusiva do título condenatório. Embargos Declaratórios providos em parte. TRT 4.230/91 – Ac. n. 11.093/91. Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 21.11.91, pág. 145.

50 – EXECUÇÃO. PENHORA EM BENS DE SÓCIO COTISTA. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCABIMENTO.

O participante de sociedade por cotas responde, com seus bens, pelas dívidas da sociedade, cabendo-lhe invocar o benefício previsto na 2ª parte e § 1º, do art. 596, do C.P.C.. É ele parte ilegítima para formular embargos de terceiro, cabível quando alguém, que não tem nada a ver com a dívida objeto da execução, vê o seu bem objeto de apreensão judicial. TRT 17.771/91 – Ac. n. 2.074/92 – Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri – 4ª T. – DOE 24.03.92, pág. 95.

51 – EXECUÇÃO. QUANTUM CONDENATÓRIO SATISFEITO – NÃO PERPETUIDADE.

A responsabilidade do executado cessa com o pagamento do "quantum" condenado, desde que atualizado até a data do depósito. Não se pode cogitar de novas atualizações, que levariam à perpetuidade da execução. Impecável a r. decisão que extinguiu a execução. TRT 9.144/91 – Ac. n. 10.461/91 – Rel. Sylmar Gaston Schwab – 3ª T. – DOE 29.10.91, pág. 193.

F

52 – FÉRIAS. DIREITO DE FRUIÇÃO. MULTA ATÉ EFETIVA CONCESSÃO.

O pagamento de férias não exime o empregador de conceder o seu gozo, pois estas servem para o restabelecimento físico e psicológico do empregado que a simples compensação monetária não supre. O não cumprimento resulta em multa de 5% do salário-mínimo até seu efetivo cumprimento. TRT 11.988/90 – Ac. 11.651/91 – Rel. Mario Masato Murakami – 1ª T. – DOE 06.12.91, pág. 138.

53 – FÉRIAS.

Abono. Cálculo sobre remuneração devida no mês de gozo efetivo das férias. Inteligência dos arts. 142, caput, combinado com art. 143, ambos da CLT. Recursos Improvidos. TRT 13.934/90 – Ac. n. 2.789/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 27.04.92, pág. 196.

54 – FORÇA MAIOR. INCÊNDIO.

Não se pode conceituar o incêndio como fato imprevisível, mormente em se tratando de indústria, na qual a parte termo-elétrica está sujeita a problemas que, inobstante inesperados, são previsíveis e evitáveis, inexistindo a constante e correta manutenção e o seguro total contra o sinistro, adentra-se no fator imprevidência, que exclui a razão da força maior, posto que é forma de culpa. TRT 11.489/90 – Ac. n. 11.213/91 – Rel. Desig. Irene Araluz Luz – 3ª T. – DOE 25.11.91, pág. 163.

55 – FORÇA MAIOR/CASO FORTUITO. INCÊNDIO. ARTIGO 501 DA CLT. A IMPREVISIBILIDADE ABSOLUTA E A PREVISIBILIDADE ATRAVÉS DO SEGURO.

O Incêndio, como fato, não deve ser compulsoriamente exemplificado como protótipo do evento previsto no artigo 501 da CLT. A possibilidade de sua

ocorrência, notória, quase trivial, induz à contratação do seguro, que previne o risco do prejuízo patrimonial e do lucro cessante e o repara, no todo ou em parte, à verificação do sinistro. Tal visão de previsibilidade descaracteriza o conceito de força maior ou caso fortuito. Ademais, se a empresa-vítima recupera prejuízos, mesmo que parciais, via seguro, é injusto pretender-se que sua empregada, sem culpa e desprotegida de igual prevenção securitária, além de perder o emprego ainda sofra dano patrimonial resultante da redução de seus haveres rescisórios. TRT 10.995/90 – Ac. 11.401.91 – Rel. Desig. Sylmar Gaston Schwab – 3ª T. – DOE 27.11.91, pág. 113.

56 – FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL PENHORADO. FRAUDE DE EXECUÇÃO DISCERNÍVEL EM RAZÃO DE O TER SIDO QUANDO DA HASTA PÚBLICA. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AO ARREMATANTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

Considera-se em fraude de execução registro imobiliário de promessa de compra e venda do imóvel penhorado, ultimado quando da realização da hasta pública. Ineficácia do registro em relação à execução trabalhista, notadamente em relação ao arrematante do imóvel. Irrelevância do fato de o contrato preliminar ter antecedido a propositura da reclamatória, pois o tendo sido desacompanhado do registro preventivo, há mera obrigação pessoal indisponível a terceiros, e cujo descumprimento, com a arrematação superveniente, habilita o proeminente comprador a pleitear indenização por perdas e danos. Competência do Juízo por onde se processa a execução para declarar a ineficácia do registro efetuado em fraude, uma vez que a declaração se restringe aos desígnios da execução forçada, sem pre-

juízo do negócio entabulado alhures, cujo desfazimento com pretensão indenizatória é controvérsia inserta na competência da Justiça Comum. TRT 12.495/91 - Ac. 135/92 - Rel. Antonio José de Barros Levenhagen - 1ª T. - DOE 23.01.92, pág. 63.

57 - FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO NO REGIME CLT. SUBMISSÃO À POLÍTICA SALARIAL.

Quando a unidade federativa da União se despe das prerrogativas que lhe são conferidas pela Constituição da República, e passa a contratar servidores regidos pela legislação trabalhista, equipara-se, em tudo, ao empregador, assim definido no art. 2º da CLT, submetendo-se ao verdadeiro exército de leis, decretos-leis, decretos, portarias e regulamentos que constituem a avantajada legislação trabalhista brasileira. TRT 557/91 - Ac. n. 11.781/91 - Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri - 4ª T. - DOE 10.12.91, pág. 103.

58 - FUNDO DE GARANTIA. CONTA EXTRAVIADA.

Compete ao empregador a responsabilidade de localizar, junto à Caixa Econômica Federal ou ao órgão depositário, a conta extraviada de seus funcionários, mesmo se comprovado os depósitos. Impossibilitada a sua localização, terá o empregador que pagar ao empregado os valores pertinentes devidamente atualizados. TRT 2.063/91 - Ac. n. 861/92 - Rel. Lúcio César Pires - 2ª T. - DOE 18.02.92, pág. 97.

59 - FUNDO DE GARANTIA

Indenização antigüidade - Direito de opção do empregado, entre um regime e outro. Promulgação da atual Carta Constitucional. Aplicabilidade do FGTS a todos os empregados independentemente de opção. Subsistência da opção apenas em relação aos empregados não optantes com tempo de casa anterior a Carta Constitucional. TRT 86/91 - Ac. n. 11.302/91 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T. - DOE 27.11.91, pág. 111.

G

60 - GORJETA.

Cobrança em nota de despesa. Valor superior ao fixado em Instrumento convencional. Cálculo dos direitos trabalhistas com base no valor fixo. Diferenças devidas. Inteligência do art. 457, caput e seu § 3º. TRT 12.013/90 - Ac. n. 10.407/91 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T. - DOE 29.10.91, pág. 191.

61 - GREVE DECLARADA NÃO ABUSIVA DE SINDICATO DE SERVIDORES MUNICIPAIS, COM PERCEPÇÃO DE SALÁRIOS.

Na falta de lei complementar para definir os termos e os limites em que o Direito de Greve poderá ser exercido, consoante o artigo 16 de Lei n. 7.783 de 28 de junho de 1989, surgiu uma lacuna no ordenamento jurídico, que só pode ser

resolvida com a Lei de Introdução do Código Civil, artigo 4º, usando-se o princípio da interpretação analógica (argumentum a similibus), principalmente quando os servidores grevistas procederam integralmente de acordo com a Lei n. 7.783/89 (ver também artigo 8º da CLT e 126 do CPC). TRT 148/91 - Ac. n. 10.656/91 - Rel. Fany Fajerstein - Grupo Normativo - DOE 04.11.91, pág. 117.

62 - GREVE. PARTICIPAÇÃO PACÍFICA DO EMPREGADO.

Direito de natureza constitucional. Justa causa ocorre em havendo participação agressiva, verbal ou física, contra colegas de trabalho, representantes ou bens da empresa. Recurso não provido. TRT 13.298/90 - Ac. n. 12.297/92 - Rel. Desig. Milton de Moura França - 1ª T. - DOE 13.01.92, pág. 58.

H

63 – HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Inaplicabilidade do art. 133 da Constituição Federal. Questão disciplinada, no âmbito do Processo do Trabalho, pela Lei n. 5.584/70. TRT 1.395/91 – Ac. n. 2.160/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 24.03.92, pág. 97.

64 – HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA.

Elevada a nível constitucional a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça, restou revogado o "jus postulandi" das partes. Tal disposição constitui corolário da garantia da mais "ampla defesa", contida na Carta Magna, a qual não se completa sem a assistência do advogado aos litigantes. E decorrência deste patrocínio necessário é o pagamento dos honorários pela parte sucumbente, na forma prevista do CPC, aplicável subsidiariamente, observado o princípio da igualdade de tratamento das partes. TRT 1.567/91 – Ac. n. 452/92 – Rel. Irene Araújo Luz – 3ª T – DOE 05.02.92, pág. 109.

65 – HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

Sucumbente o reclamante. Obtenção dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Exigibilidade do crédito condicionada à perda pelo reclamante de sua condição legal de necessitado. Irrelevância da demonstração do estado de miserabilidade já instaurada a execução, face à possibilidade prevista em lei de sua arguição em qualquer tempo do processo. Inteligência dos arts. 3º, V, combinados com 4º, 6º e parágrafo 2º do art. 11, todos da Lei n. 1.060/50. TRT 11.664/91 – Ac. n. 46/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 17.01.92, pág. 69.

66 – HONORÁRIOS DE PERITO.

Atualização restrita à evolução automática do indexador. Juros de mora indevidos. Perito não é parte, mas auxiliar da Justiça. Seus honorários, porque não decorrentes da citação inicial, não se

sujeitam aos juros de mora. Recurso provido. TRT 10.557/91 – Ac. n. 40/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 17.01.92, pág. 69.

67 – HORAS EXTRAS. CONTRADIÇÃO ENTRE INICIAL E DEPOIMENTO DO PREPOSTO. PREVALÊNCIA DA PROVA ORAL.

Ao fixar o número de horas extras trabalhadas, a r. decisão proferida pela Junta haverá de ser o reflexo da prova oral, se inexistente controle de frequência do empregado, não podendo admitir como válida a jornada e os dias de trabalho alegados na inicial, se parcialmente contrariadas pelo preposto da reclamada e pelas testemunhas inquiridas. TRT 13.855/90 – Ac. n. 11.182/91 – Rel. Desig. Ramon Castro Touron – 4ª T – DOE 25.11.91, pág. 163.

68 – HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.

Em se tratando de fato constitutivo do direito o ônus de provar é da parte que alega – art. 818 da CLT. Sendo a reclamante confessa e não tendo feito prova do trabalho extra, prevalece o alegado na defesa, que tem presunção de verdade. TRT 46/91 – Ac. n. 11.668/91 – Rel. Antonio Mazzuca – 4ª T – DOE 06.12.91, pág. 139.

69 – HORAS EXTRAS. PEDIDO CERTO. PROBABILIDADE DE JULGAMENTO EXTRA PETITA.

Horas extras. Período de trabalho em sobrejornada expresso na inicial. Impossibilidade de deferimento do título, fora dos limites traçados pelo pedido, mesmo provada a sobrejornada. Julgamento extra petita. Recurso provido. TRT 495/91 – Ac. n. 2.125/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 24.03.92, pág. 96.

70 – HORAS EXTRAS. PREVALÊNCIA DA PROVA TESTEMUNHAL. INEFICÁCIA DE CARTÕES DE PONTO.

Não refletindo o ponto a jornada real e sim a contratual, são devidas as horas

extras provadas através de testemunha. TRT 311/91 – Ac. n. 11.672/91 – Rel. Antonio Mazzuca – 4ª T – DOE 06.12.91, pág. 139.

71 – HORAS EXTRAS. REFLEXOS.

Reflexos de horas extras em títulos salariais e rescisórios não pleiteados na inicial. Julgamento *extra petita*. Recurso provido. TRT 197/91 – Ac. n. 11.306/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 27.11.91, pág. 111.

72 – HORAS EXTRAS. RURÍCOLA.

Horas extras são devidas ao rurícola quando a remuneração segue a modalidade de diárias. TRT 451/91 – Ac. n. 11.437/91 – Rel. Irany Ferrari – 2ª T – DOE 03.12.91, pág. 114.

73 – HORAS "IN ITINERE". ENTENDIMENTO DO ENUNCIADO N. 90.

Ao fixar o entendimento pacífico do Enunciado n. 90, o C. TST limitou-se a interpretar a lei, estendendo-se a sua

aplicação a uma das duas hipóteses por ele mencionadas. A segunda delas não diz que deve haver compatibilidade entre os horários das linhas do transporte regular público e de entrada ou saída do trabalho, mesmo porque nenhuma das duas pode ter o caráter interpretativo que alguns julgados lhes estão conferindo. TRT 1.929/91 – Ac. n. 1.256/92 – Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri – 4ª T – DOE 25.02.92, pág. 98.

74 – HORAS "IN ITINERE". PAGAMENTO ADMITIDO EM CONTESTAÇÃO.

Se a defesa da reclamada admite o pagamento de uma hora "in itinere" diária, sob a alegação de decorrer de acordo coletivo não comprovado, nos autos, não pode negar a pretensão da inicial afirmando que o local de trabalho é de fácil acesso e servido por transporte regular público, invalidando o pedido do reclamante. TRT 13.983/90 – Ac. n. 11.187/91 – Rel. Desig. Ramon Castro Tourn – DOE 25.11.91, pág. 163.

75 – INCOMPETÊNCIA MATERIAL.

Incompetência material – Declaração, em grau de recurso, por Tribunal de Justiça – Remessa do processo a TRT. Baixa do processo à Junta, em respeito ao duplo grau de jurisdição. TRT 13.415/90 – Ac. n. 11.976/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 10.12.91, págs. 107/108.

76 – INDENIZAÇÃO ADICIONAL. AVISO PRÉVIO.

Indenização adicional (art. 9º da Lei n. 7.238/84) – Aviso prévio indenizado que projeta a extinção do contrato para além da data do reajuste geral de salário – Verbas rescisórias a serem pagas com base no salário reajustado. Indevida indenização adicional. TRT 861/91 – Ac. n. 2.139/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 24.03.92, pág. 97.

77 – INDENIZAÇÃO ADICIONAL NEGOCIAÇÃO COLETIVA ALÉM DA DATA-BASE.

Alteração do termo inicial para apuração dos 30 (trinta) dias do art. 9º, da Lei n. 7.238/84. Contagem do referido prazo da data do Acordo e/ou Convenção Coletiva. Interpretação teleológica que se justifica. TRT 12.790/90 – Ac. n. 10.165/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. DOE 23.10.91, pág. 94.

78 – INDENIZAÇÃO ANTIGUIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO. (ARTS. 477 E 478 DA CLT).

Tempo de serviço inferior a um ano de casa, em período anterior à Carta Constitucional. Inexistência de direito à indenização antiguidade – Empregado não optante levanta FGTS da conta individualizada (art. 18, parágrafo único da Lei

n. 5.107/66 – Recurso provido em parte. TRT 518/91 – Ac. n. 2.127/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 24.03.92, pág. 96.

79 – INQUÉRITO JUDICIAL PARA APU- RAÇÃO DE FALTA GRAVE.

Decadência. Não incide o instituto da decadência quando o afastamento do empregado não decorre de suspensão.

Comunicação partida do empregador, solicitando retorno de empregado afastado, sob pena de se caracterizar abandono de emprego, não consubstancia a alegada suspensão, mesmo não retornando aquele na data estabelecida. Incidência de prazo prescricional. TRT 2.244/91 – Ac. n. 2.488/92 – Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier – 1ª T. – DOE 02.04.92, pág. 137.

J

80 – JORNADA DE TRABALHO. COM- PENSAÇÃO.

A compensação da jornada é prevista na lei para o período máximo de uma semana (artigo 59, § 2º, da CLT). TRT 1.329/91 – Ac. n. 217/92 – Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco – 2ª T – DOE 28.01.92, pág. 58.

81 – JORNADA DE TRABALHO. FOLHAS DE PONTO.

Não retratação da efetiva jornada de trabalho – sua ineficácia, porque falsa, ante a prova testemunhal – Horas extras devidas na forma do pedido. TRT 1.046/91 – Ac. n. 2.148/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 24.03.92, pág. 97.

82 – JORNADA DE TRABALHO. GEREN- TE.

Sequer o gerente geral se encontra submisso ao art. 62, “b”, da CLT, diante da disposição cristalina contida no art. 57 do mesmo estatuto. TRT 1.076/91 – Ac. n. 212/92 – Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco – 2ª T – DOE 28.01.92, pág. 58.

83 – JORNADA DE TRABALHO. INTER- VALO INTER-JORNADA.

Inobservância. Horas extras devidas, independentemente de sanções administrativas à empresa. Inteligência do art. 66 da CLT. TRT 1.072/91 – Ac. n. 2.153/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 24.03.92, pág. 97.

84 – JORNADA DE TRABALHO. TUR- NOS ININTERRUPTOS DE REVEZA- MENTO. DESTINATÁRIO DA NORMA CONSTITUCIONAL. INTERVALOS.

Questionando se o turno ininterrupto disposto no inciso XIV do art. 7º da CF se refere ao trabalho do empregado ou a atividade empresarial, adoto a tese esposada por aqueles que defendem a segunda hipótese, favorecendo os empregados que se revezam em turnos, para que a atividade da empresa não sofra solução de continuidade. Para tanto, padecem dos efeitos da diversificação horária, sem direito a permanência num dos turnos, com repercussão direta na sua vida particular, mormente física-mental, já que sujeitos às variações do seu ritmo biológico. Nessa linha de raciocínio, sendo a atividade do empregador ininterrupta, a concessão de intervalo para refeição e a folga semanal, não descaracterizam o requisito de continuidade estabelecido no preceito da Carta Magna. Trata-se de intervalos previstos em normas de ordem pública, visando a higidez do trabalhador, aos quais o legislador sempre direciona os princípios norteadores da segurança e medicina do trabalho, não guardam, portanto, qualquer relação com o que se entende por turno ininterrupto de revezamento. TRT 13.716/90 – Ac. n. 488/92 – Rel. Irene Araium Luz – 3ª T – DOE 05.02.92, pág. 110.

85 – JUSTA CAUSA.

Provada a negligência do empregado no desempenho das funções, ocasionando prejuízos com sua desídia, sem qualquer dúvida o rompimento do contrato, por justa causa, está correto, mesmo porque toda a prova leva à convicção de que realmente existiu a desídia. TRT 1.247/91 – Ac. n. 732/92 – Rel. Antonio Mazzuca – 4ª T – DOE 12.02.92, pág. 95.

86 – JUSTA CAUSA. ABANDONO DE EMPREGO.

Impossível a dispensa por justa causa, sob alegação de abandono, quando o empregado se apresenta, antes de decorridos trinta dias. TRT 4.836/91 – Ac. n. 3.265/92 – Rel. Iara Alves Cordeiro Pacheco – 2ª T – DOE 05.05.92, pág. 137.

87 – JUSTA CAUSA. DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATOS. IMPOSSIBILIDADE POR CARACTERIZAR O "BIS IN IDEM".

O empregado não pode ser duplamente punido pelo mesmo ato faltoso. A segunda punição é tida como inexistente, acarretando o pagamento das verbas rescisórias. TRT 17/91 – Ac. n. 11.665/91 – Rel. Antonio Mazzuca – 4ª T – DOE 06.12.91, pág. 139.

88 – JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

Afasta-se a acusação inerente a justa causa, consubstanciada em imprudência do motorista, por ter dormido no volante, quando inexistente qualquer prova técnica sobre os reais motivos do aci-

dente, limitando-se a prova testemunhal a relatar palpites e conclusões de curiosos que teriam comparecido ao local do sinistro. TRT 2.266/91 – Ac. n. 2.489/92 – Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier – 1ª T – DOE 02.04.92, pág. 138.

89 – JUSTA CAUSA. INSUBORDINAÇÃO. JUS RESISTENTIAE.

Jus resistendiae exercido de maneira abusiva ao negar-se a Contadora, afastada por dois anos do cargo, recebendo salários, a assumir novas funções na empresa, compatíveis com as circunstâncias do caso, adotando posicionamento rebelde apriorístico, antes de conhecer, efetivamente, as novas condições de trabalho. Recurso da requerida a que se dá provimento parcial, apenas para afastar a condenação em honorários advocatícios. TRT 2.244/91 – Ac. n. 2.488/92 – Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier – 1ª T – DOE 02.04.92, pág. 137.

90 – JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO.

A doutrina considera ser praticamente impossível a conceituação precisa da justa causa catalogada com "mau procedimento", mas não pairam dúvidas no sentido de que, como tal, se classificam todos os atos de desatino do empregado, notadamente aqueles rotulados como "infração penal", ainda que praticados fora da empresa ou do horário de trabalho. TRT 1.528/91 – Ac. n. 2.033/92 – Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri – 4ª T – DOE 24.03.92, pág. 94.

M

91 – MANDATO. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVAS.

Substabelecendo os poderes recebidos sem reserva alguma a um causídico, o advogado não pode, validamente, repetir o ato, substabelecendo a outro. Caracterizada a ausência de poderes, o

subscritor do agravo de petição não ser considerado mandatário da executada. Agravo de Petição não conhecido. TRT 9.744/91 – Ac. n. 10.294/91 – Rel. Celina Pommer Pereira – 4ª T. – DOE 23.10.91, pág. 97.

N

92 - NULIDADE DE PRAÇA. AUSÊNCIA DE NOVA AVALIAÇÃO E ARREMAÇÃO POR PREÇO VIL.

Não se aplicando as hipóteses do art. 683 do CPC, não há que se falar em nova avaliação dos bens penhorados. Também não existe arrematação por preço vil, uma vez que representou cinco vezes o valor da avaliação. Agravo de petição a que se nega provimento. TRT 5.049/91 - Ac. n. 415/92 - Rel. Antonio Mazzuca - 4ª T. - DOE 05.02.92, pág. 108.

93 - NULIDADE. REVELIA E CONFISSÃO. TERMO DE AUDIÊNCIA IMPRESSO. INADMISSIBILIDADE.

O CPC de 1973 é expresso no sentido de que a sentença deve ser fundamentada, examinando, minuciosamente, o pedido formulado pelo autor, certa e precisa. Importa em ultra petita a decisão proferida através de simples impresso de revelia e confissão, quanto à matéria de fato, que de há muito deveria ter sido banido das Secretarias das Juntas, sendo o julgado nulo de pleno direito. TRT 3.094/91 - Ac. n. 2.049/92 - Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri - 4ª T. - DOE 24.03.92, pág. 94.

P

94 - PENHORA EM BENS DE SÓCIO. LEGALIDADE DO ATO JURISDICIONAL QUE DETERMINA A CONSTRIÇÃO, ANTE A INEXISTÊNCIA DE BENS SOCIAIS. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.009/90, QUE NÃO ABRANGE DIREITO DE USO DE LINHA TELEFÔNICA E APARELHO DE TELEVISÃO.

O mediano conforto dos sócios da empresa que usufruem de referidos bens cede ante a necessidade premente de se atender ao crédito do empregado, que, não raro, dele depende para sobreviver e manter sua família. Recurso improvido. TRT 6.826/91 - Ac. n. 30/92 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T. DOE 17.01.92, pág. 69.

95 - PIS. DESCUMPRIMENTO PELO EMPREGADOR DA OBRIGAÇÃO DE FAZER (ANOTAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NA CTPS).

Lesão a direito do empregado - Ressarcimento devido pelo empregador - Valores a serem apurados em regular liquidação. TRT 763/91 - Ac. 2.136/92 - Rel.

Milton de Moura França - 1ª T. - DOE 24.03.92, pág. 97.

96 - POLÍTICA SALARIAL. COMPETÊNCIA.

Autarquias Estaduais. Competência dos Estados para legislar sobre política salarial de seus servidores. Eleição pelo Estado da política salarial implementada pela União. Obrigatoriedade de seu cumprimento, pena de responsabilidade dos agentes públicos incumbidos de sua aplicação. TRT 13.684/90 - Ac. n. 2.785/92 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T. - DOE 27.04.92, pág. 196.

97 - PRAZO. RECESSO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONSEQÜÊNCIA.

Os dias de recesso da Justiça do Trabalho são havidos como feriados, porque não tem ela férias coletivas. Assim, nos termos do art. 178 do CPC, o prazo recursal não se interrompe durante esse, devendo o recurso da parte ser protocolado no primeiro dia útil subsequente. TRT 3.383/91-7 - Ac. n. 2.661/92 - Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri - 4ª T. - DOE 08.04.92, pág. 116.

98 – PRECLUSÃO. APURAÇÃO DE VALORES. PREPARAÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO.

Não há fundamento legal para decretação da preclusão quando a parte não impugna cálculos ou perícia, na fase preparatória da ação de execução, exatamente porque o momento processual oportuno para fazê-lo encontra-se insculpido no art. 884 da CLT: através de embargos à execução após citação e garantia do juízo. TRT 8.998/91 – Ac. n. 693/92 – Rel. Desig. Marilda Izique Chababi – 4ª T. – DOE 07.02.92, pág. 184.

99 – PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Aplicabilidade imediata da norma constitucional (art. 7º inciso XXIX C.F.), ressaltados o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito e acabado na vigência da "lei velha". Respeito ao princípio consagrado da irretroatividade da norma. Recurso parcialmente provido. TRT 956/91 – Ac. 2.142/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 24.03.92, pág. 97.

100 – PROCURAÇÃO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO.

Exige a lei outorgue o analfabeto a procuração por instrumento público, por sua impossibilidade de firmar o documento particular. Admitindo as leis processuais a procuração "apud acta", indispensável a observância das suas formalidades essenciais, tão bem explicitadas pela doutrina. Deixando de providenciar uma e outra, embora com o protesto pela formalização da última, irregular a representação processual do analfabeto, não podendo ser conhecido o recurso. TRT 13.452/90-9 – Ac. n. 11.170/91 – Rel. Celina Pommer Pereira – 4ª T. – DOE 25.11.91, pág. 162.

101 – PROCURAÇÃO POR CÓPIA. DESCABIMENTO.

A procuração por instrumento particular é peça fundamental para o advogado procurar em juízo, e não simples peça de prova, razão pela qual não pode vir aos autos através de cópia, ainda que

autenticada. Admite-se a apresentação de cópia daquela outorgada por instrumento público, porque os poderes conferidos são registrados em livro próprio, em tabelião de notas e escrituras. TRT 2.319/91-5 – Ac. n. 2.958/92 – Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri – 4ª T. – DOE 27.04.92, pág. 198.

102 – PROVA DOCUMENTAL.

Aplicação do disposto no art. 359 do Código de Processo Civil. Determinada a juntada de documentos pela parte, sob as penas do art. 359 do CPC, é de se aplicar a sanção, quando ocorrer descumprimento ou inexistir justificativa válida para a omissão. Desnecessária a reiteração do pedido de aplicação de apontada sanção, pela parte a quem esta beneficiar, por já ter sido aquela explicitada pelo juízo. Recurso ordinário a que se dá provimento para acrescer-se à condenação, verbas decorrentes da despedida injusta, bem como diferenças de horas extras. TRT 2.266/91-8 – Ac. n. 2.489/52 – Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier – 1ª T. – DOE 02.04.92, pág. 138.

103 – PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.

Natureza do ato jurisdicional. Decisão interlocutória. Sua irrecorribilidade imediata. Ato a ser questionado em preliminar de recurso da sentença final. Inteligência do § 1º, do art. 893 da CLT. Agravo de Instrumento não conhecido. TRT 9.653/91-0 – Ac. n. 10.903/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 13.11.91, pág. 118.

104 – PROVA PERICIAL. QUESITOS SUPLEMENTARES (ART. 425, DO CPC).

Imprescindibilidade de sua formulação antes da apresentação do laudo, pena de preclusão – laudo subscrito sem restrição pelo assistente técnico do reclamado. Insubsistência da impugnação não acompanhada de alegação de qualquer nulidade do laudo – Recurso não provido. TRT 7.174/91-1 – Ac. n. 10.897/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 13.11.91, pág. 118.

105 - PROVA. VALORAÇÃO.

O Juiz, pela teoria do livre convencimento, pode valorar uma prova em detrimento de outra. Entretanto, não pode fundamentar sua decisão, em impressão favorável em relação a uma testemunha, como no caso, pois as impressões de-

correm de atos semióticos que, muitas vezes não conseguem ser transmitidos, perdendo a fundamentação do julgamento, a objetividade, requisito fundamental para sua compreensão. TRT 5.727/90 - Ac. n. 10.673/91 - Rel. Fany Fayerstein - 1ª T. - DOE 04.11.91, pág. 123.

R

106 - REAJUSTE SALARIAL. IPC DE MARÇO/90.

"O IPC de março de 1990 (Lei n. 7.730/89) incorporou-se ao patrimônio do trabalhador, porque medido até o dia 15, e a Medida Provisória n. 154, transformada na Lei n. 8.030/90 que instituiu nova sistemática para reajustamento de preços e salários, entrou em vigor na data da publicação no DOU de 16.3.90, págs. 5.534 e 5.535". TRT 14.069/90-0 - Ac. n. 10.807/91 - Rel. Antonio Miguel Pereira - 2ª T - DOE 12.11.91, pág. 116.

107 - REAJUSTE SALARIAL. IPC DE MARÇO/90.

Plano Collor - IPC de março/90 (84,32%). Direito adquirido dos empregados - Lei 8.030/90 - Sua Irretroatividade. TRT 1.395/91 - Ac. n. 02160/92 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T - DOE 24.03.92, pág. 97.

108 - REAJUSTE SALARIAL. IPC DE MARÇO/90. CIPA. ESTABILIDADE. NÃO ABRANGÊNCIA DOS SUPLENTEs.

I - O IPC de março de 1990 é direito adquirido dos empregados, pelo implemento da condição relativa à inflação medida entre 15 de fevereiro e 15 de março, desvinculado de condição não preconizada na Lei 7.788/89, sobre o transcurso do mês, inalcançado pelo efeito retroativo imprimido à supressão oriunda da MP 154 (Lei 8.030), por injunção da norma do inciso XXXIV, art. 5º, da Constituição da República. II - A expressão de cargo de direção empregada na letra "a", inciso II, art. 10 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias se ex-

plica pela norma homônima do inciso VIII, art. 8º, da Constituição, que tratou da estabilidade do empregado sindicalizado eleito para cargo de direção ou representação sindical. Equivale dizer que são estáveis todos os que dirigem o sindicato tanto quanto o são todos os titulares da representação obreira na CIPA pois, última instância, são eles que a dirigem e não apenas o presidente e muito menos o vice-presidente. III - O que as diferencia é que a norma do inciso VIII, art. 8º admitiu a extensão da estabilidade à suplência e não o fez a norma da letra "a", inciso II, art. 10, com o sentido evidente de desautorizar jurisprudência formada antes da promulgação da Constituição, favorável à extensão da garantia do art. 165 da Consolidação. TRT 1.594/91-9 - Ac. n. 1.183/92 - Rel. Antonio José de Barros Levenhagen - 1ª T - DOE 25.2.92, pág. 96.

109 - REAJUSTE SALARIAL. PLANO BRESSER.

Plano Bresser (gatilho salarial de junho/87) - Carta-compromisso do Sindicato Profissional, firmada em Dissídio Coletivo, obrigando-se a desistir de ações visando referido reajuste - Eficácia da transação - Ação Improcedente. TRT 4.334/91-2 - Ac. n. 3.405/92 - Rel. Milton de Moura França - 4ª T - DOE 11.5.92, pág. 159.

110 - REAJUSTE SALARIAL. URP DE FEVEREIRO/89.

Plano de Verão - URP de fevereiro/89 (26,05%). Lei n. 7.730/89 - sua ineficácia, na medida em que retroagiu para atingir direito que já se incorporara ao patrimô-

nio do empregado. TRT 1.395/91 – Ac. n. 2.160/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 24.03.92, pág. 97.

111 – RECURSO.

Inexistência de exposição dos fatos e do direito embasadores de sua decisão. Simples remissão pelo recorrente às peças constantes dos autos – Recurso não conhecido, por falta de fundamentação. TRT 13.593/90 – Ac. n. 11.086/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 21.11.91, pág. 145.

112 – RECURSO DE OFÍCIO. DEVOLUÇÃO OBRIGATORIA DE TODA A MATÉRIA AO CONHECIMENTO E EXAME PELO SEGUNDO GRAU.

O recurso de ofício determina o reexame compulsório de toda a matéria que compõe a lide, pela instância regional. Supera e absorve a inércia recursal do reclamante, elidindo o trânsito em julgado da decisão, que o envolveu. Afasta, igualmente, o entendimento de que a instância regional não pode sujeitar-se ao suprimento das imperfeições, omissões ou imprecisões jurídicas de entidades públicas reclamadas. Assim, dada a sua universalidade processual e fática, enseja, obrigatoriamente, o reexame, em 2º grau, de toda a matéria submetida à instância originária. TRT 11.010/90-0 – Ac. n. 361/92 – Rel. Desig. Sylmar Gaston Schuwab – DOE 30.01.92, pág. 97.

113 – RECURSO. DOCUMENTOS ESSENCIAIS. DESERÇÃO.

O comprovante do depósito recursal e a relação de empregados são peças essenciais para o processamento e o conhecimento do recurso ordinário, e não documentos da parte, pelo que devem vir aos autos no original, não se lhes aplicando o disposto no art. 830 da CLT, porque não são meros documentos. TRT 4.286/91-2 – Ac. n. 3.381/92. Rel. Luiz Carlos Diehl Paolieri – 4ª T – DOE 11.05.92, pág. 159.

114 – RECURSO.

Entrega de petição em cartório ou no protocolo. Ônus da parte. Interposição

em juízo diverso daquele que proferiu a sentença. Intempestividade caracterizada. TRT 11.012/91 – Ac. n. 42/92 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 17.01.92, pág. 69.

115 – RECURSO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. DESERÇÃO.

“A sentença que determina a reintegração do empregado e pagamento de salários vencidos e vincendos, contempla duas obrigações: a de fazer (reintegração) e de dar (pagamento de salários vencidos e vincendos) atraindo-se, essa última, a necessidade de se fazer o depósito recursal a que aludem os §§ 1º e 2º, do art. 899, da CLT, quando da interposição do Recurso Ordinário. Assim não procedendo o Recorrente, há de se proclamar a deserção do recurso”. TRT 13.606/91-0 – Ac. n. 246/92 – Rel. Irazy Ferrari – 2ª T – DOE 28.01.92, pág. 59.

116 – RECURSO ORDINÁRIO. MASSA FALIDA. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL.

A massa falida, diante das modificações legais introduzidas pela Lei n. 8.177/91, não detém qualquer privilégio quanto ao depósito recursal. Incumbe ao síndico providenciar o numerário para atender às despesas processuais, plenamente previsíveis. TRT 8.588/91-5 – Ac. n. 10.752/91 – Rel. Desig. Celina Pommer Pereira – 4ª T – DOE 04.11.91, pág. 124.

117 – RECURSO. RELAÇÃO DE EMPREGADOS E GUIA DE DEPÓSITO SEM AUTENTICAÇÃO.

Imprescindibilidade da autenticação, face à imperatividade do art. 830 da CLT, preceito de ordem pública e cogente, pena de inexistência do ato processual que referidos documentos pretendiam comprovar em juízo. TRT 91/91 – Ac. n. 11.303/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 27.11.91, pág. 111.

118 – RELAÇÃO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS.

Vínculo de emprego. Prestação de serviços, sem registro da CTPS por longo período. Rescisão indireta (art. 483, letra

"D" da CLT). Cumulação de pedido declaratório com condenatório. Inadequação. TRT 5.330/91 – Ac. 3.417/92 – Rel. Milton de Moura França – 4ª T – DOE 11.05.92, pág. 160.

119 – RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA DO VÍNCULO. LOCAÇÃO DE VEÍCULO.

Fazendo a empresa contrato para uso de veículo, correndo todas as despesas por conta do proprietário do veículo, inexistindo qualquer subordinação e a paga feita por quilômetro rodado, não há que se falar em vínculo empregatício, eis que ausentes os requisitos do art. 3º da CLT. TRT 1.428/91-5 – Ac. n. 12.335/91 – Rel. Antonio Mazzuca – 4ª T – DOE 13.01.92, pág. 59.

120 – RELAÇÃO DE EMPREGO. MÉDICO.

Provado que o médico desempenhava as funções pessoalmente, com habitualidade e dependência econômica, além de subordinação jurídica, deve o vínculo empregatício ser reconhecido. Demonstrada, sem qualquer dúvida, a presença dos requisitos exigidos pelo art. 3º da CLT.

TRT 9.477/90-0 – Ac. n. 740/92 – Rel. Antonio Mazzuca – 4ª T – DOE 12.02.92, pág. 95.

121 – RELAÇÃO DE EMPREGO.

Médico veterinário. Recebimento de salário e ajuda de custo – Elementos identificadores da subordinação jurídica com contornos específicos, diversos daqueles inerentes a empregados não qualificados – Vínculo de emprego reconhecido – Recurso provido. TRT 14.013/90 – Ac. n. 11.349/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T – DOE 27.11.91, pág. 112.

122 – RESCISÃO INDIRETA.

É de ser deferida, desde que comprovado o fato de que a empresa agiu com rigor excessivo e ainda deixou de pagar os salários. Agindo a empresa com excessivo rigor na aplicação de penalidade e ainda deixando de pagar os salários, contraprestação dos serviços prestados, é de ser decretada a rescisão indireta com a condenação no pagamento das verbas devidas. TRT 1.269/91-7 – Ac. n. 892/92 – Rel. Antonio Mazzuca – 4ª T – DOE 18.02.92, pág. 97.

S

123 – SALÁRIO "IN NATURA". HABITAÇÃO.

A moradia que era fornecida não tinha o caráter meramente instrumental. Consubstanciava vantagem direta e mediata em razão do trabalho prestado. A existência formal de um contrato de comodato não desnatura a real natureza jurídica da prestação. Incidência do art. 9º da CLT. Nulificando o pretense "comodato", para dar ao benefício, sua real conotação trabalhista. Recurso ordinário a que se nega provimento. TRT 1.829/91 – Ac. n. 3.048/92. Rel. Carlos Aberto Moreira Xavier – 1ª T. – DOE 05.05.92, pág. 131.

124 – SALÁRIO POR PRODUÇÃO.

Salário por produção. Horas Extras. Inexistência de incompatibilidade entre refe-

rida forma de remuneração e a obrigatoriedade de observância da jornada legal Adicional de horas extras devido. TRT 182/91 – Ac. n. 2.121/91 – Rel. Milton de Moura França – 1ª T. – DOE 24.03.92, pág. 96.

125 – SENTENÇA. ARQUIVAMENTO. RECORRIBILIDADE.

A regra esculpida no caput do artigo 844, primeira parte, da CLT, corresponde quanto à sua natureza jurídica à antiga absolvição de instância, hoje à extinção do processo sem julgamento do mérito, segundo o direito processual comum (art. 267, CPC). Da decisão de arquivamento cabe, portanto, recurso à instância superior (art. 513, CPC). Outra não é a orientação do Estatuto Consolidado, por tra-

tar-se de decisão definitiva da Junta (artigo 895, letra "a", CLT). TRT 16.725/91-5 - Ac. n. 1.940/92 - Rel. Antonio Bosco da Fonseca - 4ª T. - DOE 17.03.92, pág. 99.

126 - SENTENÇA CONTRA MUNICÍPIO. Imprescindibilidade de seu reexame pelo Tribunal. Natureza cogente do art. 1º, inc. V, do DL 779/69. Declaração ex officio da nulidade de todos os atos de execução, por inexistência de res judicata. TRT 10.807/91 - Ac. n. 11.052/91 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T. - DOE 21.11.91, pág. 144.

127 - SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

O Juízo, mesmo que sucinto, deve lastrear-se em fundamentos claros e transparentes para acolher ou rejeitar o pedido. As questões relevantes levantadas pelas partes devem merecer abordagem específica por parte do julgador. Nulidade que se declara de ofício, determinando-se a prolação de outra sentença, devidamente fundamentada. TRT 1.943/91-5 - Ac. n. 2.481/92 - Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier - 1ª T. DOE 02.04.92, pág. 137.

128 - SENTENÇA. NULIDADE. JULGAMENTO PARCIAL DO MÉRITO.

Toda a matéria entregue ao juízo como objeto de decisão deve ser examinada e julgada, quando da prolação da sentença que venha pôr fim ao processo. Incidibilidade da matéria de mérito. Mesmo

que parte dos direitos postulados esteja fulminada pela prescrição, a decisão a respeito não poderá ser antecipada, devendo a matéria ser decidida, a final, com a abordagem de todas as questões postas *sub judice*. Nulidade que se declara de ofício, determinando-se que nova sentença seja prolatada, com abordagem integral de matéria, após os trâmites instrutórios normais. TRT 2.393/91-5 - Ac. 2.494/92 - Rel. Carlos Alberto Moreira Xavier - 1ª T. - DOE 02.04.92, pág. 138.

129 - SENTENÇA NORMATIVA. NOVA POLÍTICA SALARIAL. REVISÃO EM SEDE DE AÇÃO DE CUMPRIMENTO. INADMISSIBILIDADE.

A Teoria da Imprevisão ou a cláusula "rebus sic stantibus", pode mitigar o princípio "pacta sunt servanda", como fundamento para alterar a intangibilidade dos ajustes. No entanto, no Direito Coletivo do Trabalho, é necessário para isso pronunciamento judicial, em sede de dissídio coletivo revisional, na ausência de acordo entre as partes (artigos 615 a 673, consolidados). Se as condições estabelecidas na norma coletiva se tornaram injustas ou não, a questão não pode ser apreciada pelo juízo de 1º grau, em sede de ação de cumprimento, face, ademais, a vedação expressa contida no parágrafo único do artigo 872 da CLT. TRT 2.932/91 - Ac. 2.219/92 - Rel. Antonio Bosco da Fonseca - 2ª T. - DOE 30.03.92, pág. 201.

T

130 - TRABALHO EVENTUAL. GARÇON. Caracterização - Relação empregatícia reconhecida - Recurso provido. TRT

070/91 - Ac. n. 2.117/92 - Rel. Milton de Moura França - 1ª T - DOE 24.03.92, pág. 96.

ÍNDICE DAS EMENTAS

| | Referência Ementa |
|--|------------------------------|
| AÇÃO | |
| - De consignação em pagamento no Judiciário Trabalhista. Cabimento. | 1 |
| - De cumprimento. Legitimidade ativa de sindicato. | 2 |
| - Rescisória. | 3 |
| ACIDENTE DE TRABALHO | 4 |
| ACORDO COLETIVO | |
| - Eficácia sobre reajustes salariais após o advento do Plano Collor. | 5 |
| - Inaplicabilidade do Enunciado n. 41 do E. TST. | 6 |
| ADICIONAL DE PERICULOSIDADE | |
| - Contato permanente. Não caracterização pela intermitência. | 7 |
| - Trabalho habitual, porém intermitente, em áreas de risco. | 8 |
| AGRAVOS | |
| - De instrumento. | 9 |
| - De petição. | 10 |
| AJUDA-ALIMENTAÇÃO | |
| - Previsão em acordo ou convenção coletiva. | 11 |
| ALTERAÇÃO CONTRATUAL | |
| - Função comissionada. | 12 |
| APOSENTADORIA | |
| - Complementação. Banco de Estado de São Paulo. | 13 |
| ARTIGOS DE LIQUIDAÇÃO | |
| - Observância da "res judicata". | 14 |
| ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA | |
| - E justiça gratuita. Distinção. | 15 |
| - Gratuita. | 16 |
| - Inaplicabilidade à pessoa jurídica. | 17 |
| - Requisitos. | 18 |
| AUTARQUIA | |
| - Estadual. Transformação em S/A. Inaplicabilidade do art. 19 das Disposições Constitucionais Transitórias. | 19 |
| AVISO PRÉVIO | |
| - Integração no tempo de serviço. | 20 |

| | |
|--|-------|
| BANCÁRIO | |
| - Cargo de confiança. Caracterização. | 21 |
| - Horas extras. | 22 |
| CARGO DE CONFIANÇA | |
| - Contadora. | 23 |
| CATEGORIA DIFERENCIADA | |
| - Desenhista. | 24 |
| - Engenheiro. | 25 |
| - Motorista. | 26-27 |
| COISA JULGADA | |
| - Imutabilidade ante a superveniência de lei nova. | 28 |
| COMPETÊNCIA | |
| - Da Justiça do Trabalho face à nova Constituição. Lei n. 500/74. ... | 29 |
| - "Ex ratione loci". | 30 |
| CONCILIAÇÃO | |
| - Interpretação restritiva. Conseqüência. | 31 |
| CONFISSÃO FICTA | |
| - Não afasta a faculdade de produção de outras provas. | 32 |
| CONTRATO A PRAZO | |
| - Município empregador. | 33 |
| CONTRATO DE SAFRA | |
| - Contratos sucessivos. Descaracterização. | 34 |
| DENUNCIAÇÃO À LIDE | |
| - Natureza do Provimento jurisdicional que o aprecia. | 35 |
| DEPÓSITO | |
| - Fundiário: entidade filantrópica. | 36 |
| - Recursal: alteração do valor. | 37 |
| - Recursal: deserção. | 38 |
| - Recursal: dificuldades financeiras do empregador. | 39 |
| - Recursal: insuficiência. Publicação errônea do valor de referência. | 40 |
| DIREITO | |
| - De defesa. | 41 |
| DISSÍDIO COLETIVO | |
| - Categoria diferenciada. | 42 |
| EMBARGOS | |
| - De terceiro. Bens penhorados da concubina. | 43 |
| EQUIPARAÇÃO SALARIAL | |
| - Aumento Salarial por mérito. FEPASA. | 44 |
| ESTABILIDADE | |
| - Acidentária. | 45 |
| - Constitucional de servidor público. | 46 |

| | |
|---|-------|
| - Provisória. Cipeiros. | 47 |
| - Provisória. Suplentes de CIPA. | 48 |
| EXECUÇÃO | |
| - Impossibilidade de ampliação ou restrição do título exequendo. .. | 49 |
| - Penhora em bens de sócio colista. | 50 |
| - Quantum condenatório satisfeito. Não perpetuidade. | 51 |
| FÉRIAS | |
| - Direito de fruição. Multa até efetiva concessão. | 52 |
| - Abono. Cálculo. | 53 |
| FORÇA MAIOR | |
| - Incêndio. Não caracterização. | 54 |
| - Caso fortuito ou força maior. Incêndio. | 55 |
| FRAUDE À EXECUÇÃO | |
| - Registro imobiliário de promessa de compra e venda de imóvel penhorado. | 56 |
| FUNCIONÁRIO PÚBLICO | |
| - Contratação no regime CLT. Submissão à política salarial. | 57 |
| FUNDO DE GARANTIA | |
| - Conta extraviada. Responsabilidade do empregador. | 58 |
| - E indenização antigüidade. Inexistência de opção após a Carta Constitucional. | 59 |
| GORJETA | |
| - Cobrança em nota de despesa em valor superior ao fixado em instrumento convencional. | 60 |
| GREVE | |
| - De servidores públicos declarada não abusiva. | 61 |
| - Participação pacífica do empregado. Inexistência de falta grave. Direito de natureza constitucional. | 62 |
| HONORÁRIOS DE ADVOGADO | |
| - Inaplicabilidade do art. 133 da Constituição Federal. | 63-64 |
| - Sucumbente reclamante. Beneficiário da assistência judiciária. Conseqüência. | 65 |
| HONORÁRIOS DE PERITO | |
| - Atualização restrita à evolução automática do indexador. Juros de mora indevidos. | 66 |
| HORAS EXTRAS | |
| - Contradição entre inicial e depoimento do preposto. Prevalência de prova oral. | 67 |
| - Ônus da prova. | 68 |
| - Pedido certo. Probabilidade de julgamento extra petita. | 69 |
| - Prevalência da prova testemunhal. Ineficácia de cartões de ponto. | 70 |
| - Reflexos. | 71 |
| - Rurícola. Inexistência de incompatibilidade com o salário diário. . | 72 |
| | 165 |

| | |
|--|-----|
| HORAS "IN ITINERE" | |
| - Entendimento do Enunciado n. 90 do E. TST. | 73 |
| - Pagamento admitido em contestação. | 74 |
| INCOMPETÊNCIA | |
| - Material. | 75 |
| INDENIZAÇÃO | |
| - Adicional. Aviso prévio. | 76 |
| - Adicional. Negociação coletiva além da data-base. | 77 |
| - Antigüidade. Inexistência de direito. | 78 |
| INQUÉRITO | |
| - Judicial para apuração de falta grave. | 79 |
| JORNADA DE TRABALHO | |
| - Compensação. | 80 |
| - Folhas de ponto. | 81 |
| - Gerente. | 82 |
| - Intervalo interjornada. | 83 |
| - Turnos ininterruptos de revezamento. | 84 |
| JUSTA CAUSA | 85 |
| - Abandono de emprego. | 86 |
| - Dupla punição pelo mesmo fato. | 87 |
| - Inocorrência. | 88 |
| - Insubordinação. "Jus resistentiae". | 89 |
| - Mau procedimento. | 90 |
| MANDATO | |
| - Substabelecimento sem reservas. | 91 |
| NULIDADE | |
| - De praça. Ausência de nova avaliação e arrematação por preço vil. | 92 |
| - Revelia e confissão. | 93 |
| PENHORA | |
| - Em bens de sócio. | 94 |
| PIS | |
| - Descumprimento pelo empregador da obrigação de fazer. | 95 |
| POLÍTICA SALARIAL | |
| - Competência. | 96 |
| PRAZO | |
| - Recesso da Justiça do Trabalho. Conseqüência. | 97 |
| PRECLUSÃO | |
| - Apuração de valores. Preparação da ação de execução. | 98 |
| PRESCRIÇÃO | |
| - Quinquenal. | 99 |
| PROCURAÇÃO | |
| - Irregularidade de representação. | 100 |
| - Por cópia. | 101 |

| | |
|--|---------|
| PROVA | |
| - Documental. | 102 |
| - Pericial. Indeferimento. | 103 |
| - Pericial. Quesitos suplementares. | 104 |
| - Valoração. | 105 |
| REAJUSTE SALARIAL | |
| - IPC de março/90. | 106-107 |
| - IPC de março/90. Estabilidade. | 108 |
| - Plano Bresser. | 109 |
| - URP de fevereiro/89. | 110 |
| RECURSO | 111 |
| - De ofício. | 112 |
| - Documentos essenciais. Deserção. | 113 |
| - Entrega da petição em cartório ou no protocolo. | 114 |
| - Inexistência de depósito. Deserção. | 115 |
| - Ordinário. Massa falida. Exigência de depósito recusal. | 116 |
| - Relação de empregados e guia de depósito sem autenticação. ... | 117 |
| RELAÇÃO DE EMPREGO | |
| - Ausência de registro na CTPS por longo período. | 118 |
| - Inexistência do vínculo. Locação de veículo. | 119 |
| - Médico. | 120 |
| - Médico veterinário. | 121 |
| RESCISÃO CONTRATUAL | |
| - Indireta. | 122 |
| SALÁRIO | |
| - "In natura". Habitação. | 123 |
| - Por produção. Horas extras. | 124 |
| SENTENÇA | |
| -- Arquivamento. Recorribilidade. | 125 |
| - Contra município. | 126 |
| - Nulidade. Ausência de fundamentação. | 127 |
| - Nulidade. Julgamento parcial do mérito. | 128 |
| - Normativa. Nova política salarial. | 129 |
| TRABALHO | |
| - Eventual. Garçon. | 130 |

