



LABORE

STARE PACTO

REVISTA DO
TRT 9^a
PARANÁ



LEX

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

**DOUTRINA
TEMAS DIVERSOS
JURISPRUDÊNCIA**

“In Memoriam” ao Juiz Leonardo Abagge.

"O juiz Leonardo Abagge saiu da magistratura e, agora, da própria vida, deixando como qualidades mais reverenciadas, a serenidade, que não se confundiu com indiferença, a prudência, que não se transformou em omissão, o sentimento, que não se degradou em sentimentalismo, a compreensão que não se dissimulou na complacência, a retidão, que não se traduziu na intolerância, o rigor, que não chegou à iniquidade, a severidade, que nunca esqueceu a caridade e, finalmente, a independência, que jamais tomou a veste do orgulho para parodiar o juiz Pedro Barbosa Pereira Filho, de São Paulo "

(Juiz Ricardo Sampaio)

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

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

PUBLICAÇÃO SEMESTRAL

COMISSÃO DA REVISTA

Presidente: Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva

Membros: Juíza Rosalie Michaelle Bacila Batista
Juiz Rubens Edgar Tiemann

**SECRETARIA JUDICIÁRIA
COORDENAÇÃO:**

Diretora: Bel. Janice Maria da Silveira

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA:

Diagramação: Luciane Antunes de Oliveira
Dorilis França Dutra
Bel. Iara Montenegro Bezerra

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

Semestral até o v.16, n.2, 1991.

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

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

1. Direito do Trabalho - Doutrina - Periódicos.

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

CDU: 34:331(05)

CDD: 341.605

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

Distribuição dirigida

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

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

(COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL EM 15 DE JULHO DE 1996)

Presidente: Juiz José Fernando Rosas
Vice-Presidente: Juiz Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto
Corregedora: Juíza Adriana Nucci Paes Cruz

Composição das Seções de Dissídios Individuais e Coletivos

SDI - Seção de Dissídios Individuais

JOSÉ FERNANDO ROSAS (Presidente)
PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Vice-Presidente)
ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Corregedora)
JOSÉ MONTENEGRO ANTERO
MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO
FERNANDO EIZO ONO
LUIZ FELIPE HAJ MUSSI
NACIF ALCURE NETO
ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA
JUVENAL PEDRO CIM (Rep. Trabalhadores)
CLAUDIO DOMINGOS SILOTO (Rep. Empregadores)

SDC - Seção de Dissídios Coletivos

JOSÉ FERNANDO ROSAS (Presidente)
PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Vice-Presidente)
ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Corregedora)
JOÃO ORESTE DALAZEN
LAUREMI CAMAROSKI
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
TERESINHA SALETE ADAMSHUK
LUIZ EDUARDO GUNTHER
GABRIEL ZANDONAI
CARLOS BUCK (Rep. Trabalhadores)
JOÃO LUIZ RODRIGUES BISCAIA (Rep. Empregadores)

1ª Turma

MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO (*Presidente*)
NACIF ALCURE NETO
TOBIAS DE MACEDO FILHO
WILSON PEREIRA (*Representante dos Trabalhadores*)
ABRÃO JOSÉ MELHEM (*Representante dos Empregadores*)

2ª Turma

LUIZ EDUARDO GUNTHER (*Presidente*)
RICARDO SAMPAIO
TERESINHA SALETE ADAMSHUK
MARIO ANTONIO FERRARI (*Representante dos Trabalhadores*)
HELMUTH KAMPMANN (*Representante dos Empregadores*)

3ª Turma

JOÃO ORESTE DALAZEN (*Presidente*)
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA
ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA
ARNALDO FERREIRA (*Representante dos Trabalhadores*)
CLAUDIO DOMINGOS SILOTO (*Representante dos Empregadores*)

4ª Turma

LAUREMI CAMAROSKI (*Presidente*)
FERNANDO EIZO ONO
JOÃO ANTONIO GONÇALVES DE MOURA
CARLOS BUCK (*Representante dos Trabalhadores*)
ANNIBAL BOND CARNEIRO (*Representante dos Empregadores*)

5ª Turma

LUIZ FELIPE HAJ MUSSI (*Presidente*)
JOSÉ MONTENEGRO ANTERO
GABRIEL ZANDONAI
JOÃO LUIZ RODRIGUES BISCAIA (*Representante dos Empregadores*)
JUVENAL PEDRO CIM (*Representante dos Trabalhadores*)

JUIZES DO TRABALHO PRESIDENTES DE JCJs(*)

JCJ DE APUCARANA
Marcos Eliseu Ortega
JCJ DE ARAPONGAS
Péricles Ferreira
Cortes
JCJ DE ARAUCÁRIA
Maria Walkiria
Cavalcanti Brizoto
JCJ DE ASSIS
CHATEAUBRIAND
Luiz Alves
1º JCJ DE
CASCAVEL
Gesyra Medeiros da
Hora
2º JCJ DE
CASCAVEL
Janete do Amarante
JCJ DE CAMPO
MOURÃO
Antônio Cesar
Andrade
JCJ DE CASTRO
Sueli Gil El Raflhi
JCJ DE CIANORTE
Marcus Aurélio Lopes
JCJ DE COLOMBO
Márcio Dionísio
Gapski
JCJ DE CORNÉLIO
PROCÓPIO
Valdecir Edson
Fossatti
1º JCJ DE CURITIBA
Célio Horst Waldraff
2º JCJ DE CURITIBA
Archimedes Castro
Campos Júnior
3º JCJ DE CURITIBA
Nair Maria Ramos
Gubert
4º JCJ DE CURITIBA
Rubens Edgard
Tiemann
5º JCJ DE CURITIBA
Arnor Lima Neto
6º JCJ DE CURITIBA
Arion Mazurkevic
7º JCJ DE CURITIBA
Dirceu Buys Pinto
Júnior

8º JCJ DE CURITIBA
Rosemarie Diedrichs
Pimpão
9º JCJ DE CURITIBA
Roberto Dala Barba
10º JCJ DE
CURITIBA
Fátima Terezinha Loro
Ledra Machado
11º JCJ DE
CURITIBA
Eneida Cornel
12º JCJ DE
CURITIBA
Luiz Celso Napp
13º JCJ DE
CURITIBA
Flávia Angélica Bello
do Amaral
14º JCJ DE
CURITIBA
Ana Carolina Zaina
15º JCJ DE
CURITIBA
Marco Antonio Vianna
Mansur
16º JCJ DE
CURITIBA
Marlene Teresinha
Fuverki Suguimatsu
17º JCJ DE
CURITIBA
Ney José de Freitas
18º JCJ DE
CURITIBA
Altino Pedrozo dos
Santos
1º JCJ DE FOZ DO
IGUAÇU
Eduardo Milléo
Baracat
2º JCJ DE FOZ DO
IGUAÇU
Suely Filippetto
JCJ DE FRANCISCO
BELTRÃO
Ise Marcelina
Bernardi Lora
1º JCJ DE
GUARAPUAVA
Vago

(*) Situação em 15 de julho de 1996

2° JCJ DE
GUARAPUAVA
Paulo Ricardo Pozzolo
JCJ DE IRATI
Adayde Santos Cecone
JCJ DE IVAIPORÁ
Silvana Souza Netto
Mandalozzo
JCJ DE
JACAREZINHO
Edmilson Antonio de
Lima
JCJ DE
JAGUARIAÍVA
Odete Grasselli
JCJ DE
LARANJEIRAS DO
SUL
Mauro Cesar Soares
Pacheco
1° JCJ DE
LONDRINA
Dinaura Godinho
Pimentel Gomes
2° JCJ DE
LONDRINA
Francisco Roberto
Ernel
3° JCJ DE
LONDRINA
Neide Akiko Fugivala
Pedroso
4° JCJ DE
LONDRINA
Eliane de Sá Marsiglia
5° JCJ DE
LONDRINA
Manoel Vinicius de
Oliveira Branco
JCJ DE MAL.
CÂNDIDO RONDON
Carlos Henrique O.
Mendonça
1° JCJ DE MARINGÁ
Claudia Cristina
Pereira Colombo

2° JCJ DE MARINGÁ
Cassio Colombo Filho
3° JCJ DE MARINGÁ
Reginaldo Melhado
4° JCJ DE MARINGÁ
Neide Alves dos Santos
JCJ DE
PARANAGUÁ
Karin Boehler
JCJ DE PARANAVAÍ
Rosiris Rodrigues de
Almeida Amado
Ribeiro
JCJ DE PATO
BRANCO
Lisiane Sanson Pasetti
1° JCJ DE PONTA
GROSSA
Elder de Souza
Pedroza
2° JCJ DE PONTA
GROSSA
Ney Fernando Olivé
Malhadas
JCJ DE ROLÂNDIA
Sérgio Guimarães
Sampaio
JCJ DE SÃO JOSÉ
DOS PINHAIS
Sandra Maria da Costa
Ressel
JCJ DE TELÊMACO
BORBA
Morgana de Almeida
Richa
JCJ DE TOLEDO
Adilson Luiz Funéz
JCJ DE UMUARAMA
Irã Alves dos Santos
JCJ DE UNLÃO DA
VITÓRIA
Aparecido Sérgio
Bistafa
JCJ DE
WENCESLAU BRAZ
Lisete Valsecchi
Fávoro

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS^(*)

Sebastião Teodoro da Silva
Giana Malucelli Tozetto
José Aparecido dos Santos
Paulo da Cunha Boal
José Eduardo Ferreira Ramos
Ziula Cristina da Silveira Sbroglia
Jorge Luiz Soares de Paula
Waldomiro Antonio da Silva
Neide Consolata Folador
Valéria Rodrigues Franco da Rocha
Sidnei Lopes
Bráulio Gabriel Gusmão
Ana Maria Mansur Mäder Gisi
Patricia de Matos Lemos
Ana Maria das Graças Veloso
Luiz Carlos Schoroeder
Sandra Mara Flügel
Audrey Mauch
Sonia Maria Lugnani de Andrade
Mauro Vasni Paroski
Fabrcio Nicolau dos Santos Nogueira
Daniel José de Almeida Pereira
Ana Gledis Tissot Benatti
Luiz Antonio Bernardo
Paulo Cordeiro Mendonça
Carlos Martins Kaminski
Paulo Henrique Kretzschmar E. Conti
Leonardo Vieira Wandelli
Ana Cristina Patrocínio Holzmeister
José Mário Kohler
Marieta Jesusa da Silva Arretche
João Luiz Wentz
Maurício Madeu
Adelaine Aparecida Pelegrinello Panage

^(*) *Ordem de Antiquidade - Situação em 15 de julho de 1996.*

SUMÁRIO

DOCTRINA

- Poder Normativo da Justiça do Trabalho: A Flexibilização e a Desindexação da Economia <i>(GOMES NETO, Indalécio)</i> -----	17
- Proteção do Trabalhador e Desregulamentação <i>(ROCHA, Euclides Alcides)</i> -----	27
- As Relações de Trabalho e os Conflitos Sociais <i>(PASSOS, Edésio)</i> -----	35
- Crise Terminal do Velho Direito do Trabalho <i>(GENRO, Tarso)</i> -----	49
- Flexibilização Constitucional <i>(MAGANO, Octavio Bueno)</i> -----	55
- A Reforma do CPC e a Efetividade do Processo (Tutela Antecipatória, Tutela Monitória e Tutela das Obrigações de Fazer e de Não Fazer <i>(MARINONI, Luiz Guilherme)</i> -----	59
- O Direito num Cenário em Transformação <i>(FARIA, José Eduardo)</i> -----	77
- A Relação de Emprego dos Avulsos Portuários <i>(TRINDADE, Washington Luiz da)</i> -----	85
- O Mito da Imparcialidade <i>(VON ZUBEN, Aluisio Miranda)</i> -----	97
- Alteração Salarial <i>(BARACAT, Eduardo Milléo)</i> -----	109
- A Revogação do Artigo 1.531 do Código Civil <i>(SANTOS, José Aparecido dos)</i> -----	123

TEMAS DIVERSOS

- Discurso de Transmissão de Cargo <i>(Juiz Ricardo Sampaio)</i> -----	133
- Discurso de Posse <i>(Juiz José Fernando Rosas)</i> -----	141
- Homenagem do Ministério Público <i>(Dr. André Lacerda)</i> -----	147

JURISPRUDÊNCIA

- ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª - REGIÃO -

- Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo a Partir de 05.10.88	151
- CPC - Artigo 512. Interpretação	159
- Contrato de Comodato. Subordinação. Ausência de Vínculo de Emprego	167
- Despedida. Nulidade. Sociedade de Economia Mista Estadual	171
- Honorários de Sucumbência Assegurados em Sentença Passada em Julgado. Acordo Entre as Partes Pondo Fim à Demanda. Direito do Advogado à sua Exigibilidade	203
- Medida Cautelar. Pedido de Reintegração Fundado em Estabilidade Provisória de Dirigente Sindical. Posterior Edição de Lei Conferindo Anistia. Declaração da Situação. Reconhecimento do Direito. Reintegração Determinada para Todos os Efeitos Legais	209
- Motorista. Trabalho Externo	219
- Reintegração. Empregado Estável. Execução Provisória	231
- Telepar. Diferença da Gratificação de Aposentadoria. Não Ferimento do Artigo 468 da CLT	237

- SENTENÇAS DE PRIMEIRO GRAU DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO -

- 6ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba	241
- 10ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba	263
- 14ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba	271
- 16ª Junta de Conciliação e Julgamento de Curitiba	277
- Junta de Conciliação e Julgamento de Ivaiporã	285

DOCTRINA

PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: A FLEXIBILIZAÇÃO E A DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA.

Indalécio Gomes Neto^(*)

O tema remete a um breve estudo acerca da solução dos conflitos coletivos por meio de sentenças normativas proferidas pela Justiça do Trabalho.

O dissídio coletivo tanto pode ser de natureza econômica como de natureza jurídica. É de natureza econômica quando visa estabelecer normas e condições de trabalho, aplicáveis aos contratos individuais de trabalho, no âmbito da representação das partes envolvidas no dissídio; é de natureza jurídica quando tenha por fim dirimir alguma controvérsia sobre norma preexistente, com efeito normativo para toda a categoria profissional e econômica representada no dissídio, como, por exemplo, a interpretação de cláusula de uma convenção ou acordo coletivo, estabelecendo o seu real significado.

O dissídio coletivo que interessa para o exame do tema proposto é o de natureza econômica ou de interesses, do qual resulta uma sentença normativa, de observância obrigatória para as partes representadas na ação coletiva, pois nesta hipótese o dissídio visa a criação ou modificação de uma situação específica.

A ação de dissídio coletivo é de natureza constitucional, constituindo-se em um direito de natureza pública, que tem por conteúdo o exercício da jurisdição, como se infere do disposto no artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição da República de 1988. A ação coletiva de natureza econômica é de caráter constitutivo, na medida em que não se extrai da sentença um título judicial executivo; a sentença é normativa, abstrata,

^(*) *Indalécio Gomes Neto, Advogado, Ministro Togado do TST (aposentado).*

referindo-se aos interesses coletivos de um grupo de empregados ou de uma categoria, sem identificação pessoal dos destinatários.

Resta examinar se esta forma de composição dos conflitos coletivos de natureza econômica é compatível com a necessidade de flexibilizar as normas que disciplinam as relações de trabalho.

Inicialmente, é necessário fixar o exato significado da palavra flexibilizar.

De um ponto de vista gramatical, flexível é algo fácil de dobrar ou curvar sem quebrar; fácil de manejar, que se presta a variar de tom, de modo, de jeito e de feição.

No campo jurídico o professor Luiz Carlos Amorim Robortella⁽¹⁾ aborda o tema com muita acuidade, trazendo a lume o pensamento de vários doutrinadores.

Para Plá Rodrigues(1) flexibilização é um termo elástico, com vários graus de intensidade, e também cômodo, porque o sentido contrário seria rigidez, a intolerância. Pode significar mera adaptação através de leis mais elásticas, ou até desregulação, com substituição da norma estatal pela convenção coletiva ou individual.

Caro Figueiroa(1) entende que a flexibilização seria uma técnica de neoregulação, com a modificação do sentido e intensidade das normas tutelares estatais, mas sem a destruição do modelo.

Oscar Hernandez Alvarez(1) assinala que o direito do trabalho é essencialmente dinâmico, não podendo rechaçar os aspectos de funcionalidade da flexibilização, como se não passassem de arrufos neoliberais. Sem desnaturalizar-se, e mantendo seus princípios fundamentais, o direito do trabalho deve encontrar soluções que conciliem as exigências econômicas com as suas finalidades, numa perspectiva realista.

CAUSAS QUE DERAM ORIGEM AOS MOVIMENTOS E NORMAS QUE AUTORIZAM A FLEXIBILIZAÇÃO

⁽¹⁾ *ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O Moderno Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 1994.*

Os principais fatores que estão determinando a flexibilização dos mercados de trabalho e, via de consequência, levando-os à posição estratégica hoje ocupada, segundo Arturo Hoyos, podem ser assim descritos:

- a) os imperativos de desenvolvimento econômico;
- b) a competição econômica no plano internacional;
- c) a velocidade das mudanças tecnológicas;
- d) o aumento do desemprego;
- e) a tendência à formação de forte economia submersa, informal, para fugir à rigidez da lei(1).

A Organização Internacional do Trabalho, analisando a situação do emprego no mundo, destacava, em 1988, que todos os países vêm manifestando exigências de flexibilidade e de modernidade, em razão da evolução técnica e da necessidade de preparar o mercado de trabalho para o crescimento da economia, da produtividade e do nível de emprego(1).

O desenvolvimento econômico é um processo de aceleração capitalista, num ritmo jamais visto, em que o produtor vai comprar matéria-prima em qualquer lugar do mundo onde ela seja melhor e mais barata. Instala a fábrica nos países em que a mão-de-obra fique mais em conta e os benefícios fiscais sejam mais favoráveis. A Nike, por exemplo, é uma empresa americana que, em teoria, produz calçados. Só que todos os 9.000 funcionários da Nike que trabalham nos Estados Unidos não costuram solas nem colam palmilhas. Eles trabalham em projetos, planejamento de marketing e funções de gerenciamento. A produção física dos sapatos é feita por 75.000 funcionários, alocados em outras empresas fora dos Estados Unidos⁽²⁾

Quando a máquina a vapor entrou em cena, na virada do século XVIII para o XIX, ela também provocou um choque de aceleração produtiva. Passou a movimentar os teares e milhares de trabalhadores perderam o seu emprego.

⁽²⁾ Revista VEJA, de 03 de abril de 1996.

No fim do século XX, o motor da nova revolução é a tecnologia.

Parece indiscutível, por outro lado, que a onda de globalização, com nova revolução tecnológica, vem agravando o mercado de empregos.

Segundo a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), uma espécie de clube dos países ricos, existiriam hoje 35 milhões de desempregados nos países desenvolvidos. O desemprego atinge agora os níveis mais elevados desde a grande depressão dos anos 30, diz o especialista americano Jeremy Rifkin, no seu livro "O Fim do Emprego". Entre desempregados e pessoas alojadas em subempregos precários, existiria no planeta hoje, um contingente de 800 milhões de trabalhadores(2).

No Brasil, embora não se tenha estatísticas confiáveis, sabe-se que os desempregados e subempregados representam um número expressivo de pessoas.

Após essa exposição pode-se indagar o que isto tem a ver com a competência normativa da Justiça do Trabalho para estabelecer normas e condições de trabalho.

É que na sentença normativa não se pode levar em conta esse novo cenário da competição de mercados e da globalização da economia. O mundo vive uma época de formação de blocos econômicos (CEE, NAFTA, TIGRES ASIÁTICOS E MERCOSUL) e as regras de mercado não encontram na sentença normativa um instrumento que possa se adaptar a velocidade dos novos ventos da economia, sobretudo para sopesar a competitividade e a produtividade das empresas ou de determinado setor da atividade econômica.

O Estado toda vez que interfere demasiadamente nas relações de mercado, acaba trazendo conseqüências danosas para o setor.

O Brasil é um país que ainda detém enormes carências sociais e a legislação trabalhista, embora detalhista a rígida, pouco contribuiu para minorar esse quadro social desfavorável, impondo-se uma mudança de mentalidade para atender às exigências de uma sociedade em mudança.

A cada ano que passa cresce o número de mão-de-obra à disposição do mercado de trabalho, que não tem condições de absorvê-la na sua totalidade, agravando o quadro social de miséria e desemprego

A reversão desses índices desfavoráveis só se alcançará com o incremento da atividade econômica e o aumento da produtividade. Para isso é fundamental que os empregados possam participar mais ativamente dos resultados da atividade econômica, nomeadamente com a participação nos lucros ou nos resultados. E o instrumento adequado para isso, sem dúvida, é a negociação coletiva, que é um processo que conduzirá à celebração de uma convenção ou acordo coletivo, conforme o caso

Na sentença normativa não se pode levar em conta particularidades como as regiões e condições econômicas das empresas, as médias e pequenas empresas, detalhes só possíveis de aferir no diálogo direto entre empregados e empregadores

Vale lembrar que o legislador constituinte permitiu a flexibilização da cláusula salarial e da jornada de trabalho, mas só pela via da convenção ou acordo coletivo, como se infere do artigo 7º, incisos VI e XIII, da Constituição Federal. Daí ter assentado o Tribunal Superior do Trabalho no julgamento do Proc. TST-RO-DC-104 612/94 3, Ac. SDC 01013/94- 15ª Região

EMENTA: DISSÍDIO COLETIVO. REDUTIBILIDADE SALARIAL. SUPRIMENTO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL. IMPOSSIBILIDADE.

A negociação coletiva é um processo que poderá conduzir a celebração de um acordo ou convenção coletiva de trabalho. É obrigatória a participação do Sindicato profissional não só no processo de negociação coletiva, mas, também, na celebração do acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 8º, inciso VI, da CF). O artigo 7º, inciso VI, da Constituição da República, assegurou como direito dos trabalhadores a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Negando-se o Sindicato da categoria profissional a firmar com a empresa acordo coletivo de trabalho visando à redução do salário, não tem esta direito à ação de dissídio coletivo, objetivando suprir a vontade sindical, pois a

hipótese não esta prevista no texto constitucional, configurando-se, pois, verdadeira impossibilidade jurídica do pedido Não se trata, aqui, de lesão ou ameaça a direito, pois o empregador não tem o direito de reduzir os salarios de seus empregados, salvo acordo ou convenção coletiva, que devera contar com a chancela da entidade sindical que representa os trabalhadores Recurso conhecido e desprovido”

Em suma, o tema da flexibilização não deve ser olhado sob o prisma ideológico, pois decorre de uma economia globalizada, com intensa competição de mercados. Isso poderá levar a um desemprego estrutural, que é um processo cruel, na medida em que as fábricas robotizadas não precisam mais de tantos trabalhadores. Esse quadro exige uma parceria mais direta entre trabalhadores e empregadores, sobretudo para que a mão de obra excedente possa ser treinada e reaproveitada em outros setores ou em outras atividades econômicas.

A flexibilização não deve ser vista apenas como um procedimento destinado a derrogar direitos de há muito conquistados pelos trabalhadores, mas, nomeadamente, para a sua maior integração na empresa, ajudando-a a superar as crises emergenciais, tendo como meta o aumento da produtividade e a preservação do emprego e isto só será possível pela via da autocomposição, nunca pela sentença normativa proferida pela Justiça do Trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho ainda representa sério obstáculo à flexibilização das normas trabalhistas nos momentos de crises emergenciais, como se colhe de seu artigo 468. Seria melhor que as partes, pela via da convenção ou do acordo coletivo, pudessem definir as alterações que julgassem pertinentes.

A SENTENÇA NORMATIVA E A DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA.

Comparativamente com a Constituição anterior, que remetia à lei ordinária a especificação das hipóteses em que as decisões, em dissídios coletivos, poderiam estabelecer normas e condições de trabalho (art. 142, parágrafo 1º), é forçoso reconhecer que o atual texto constitucional ampliou a competência normativa da Justiça do Trabalho, na medida que não subordina à regulamentação pelo legislador ordinário. Diz, com efeito, o artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição atual:

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

Não há negar, portanto, que a Justiça do Trabalho tem, como característica marcante do seu poder jurisdicional, a competência normativa que a Constituição lhe confere, permitindo-lhe, no vazio da lei e nos limites que ela não proíbe, criar a norma jurídica.

Todavia, em todo o dissídio coletivo que visa ao estabelecimento de normas e condições de trabalho, tem que se partir do exame da inexistência da norma. Se a norma existe e a matéria está devidamente disciplinada em lei, não tem pertinência a sua instituição em sentença normativa, salvo quando ela é de conteúdo mínimo, como é o caso do adicional de horas extras previsto no inciso XVI, artigo 7º, do texto constitucional.

De igual modo, quando a Constituição remete alguma matéria à regulamentação da lei ordinária não há que se cogitar de discipliná-la em sentença normativa. Exemplo de matéria que não pode ser definida em sentença normativa é a participação dos empregados nos lucros, ou resultados, pois o legislador constituinte remeteu à disciplina da lei ordinária, conforme está expresso no artigo 7º, inciso XI, do texto constitucional.

As Leis 8.222/91, 8.419/92 e 8.452/92, tratavam da política nacional de salários e indexava as antecipações e reajustes a determinados índices e autorizava a Justiça do Trabalho, frustrada a negociação, a disciplinar os níveis salariais, reconhecendo o legislador, portanto, que se tratava de uma lei de conteúdo mínimo. Esse sistema foi revogado pela Lei 8.880/94, que passou a disciplinar, por inteiro, a matéria, não sobrando espaço para a sentença normativa. No julgamento de reiterados processos o TST sempre adotou posição clara a respeito do tema. No RODC 176.787/95.5, recorrente Itamarati Transporte Ltda e Outros, recorrido Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Transportes Urbanos de Passageiros do Estado de Rondônia, decidiu o TST:

“Ementa: A Lei 8.880, de 27.5.94, que instituiu o programa de estabilização econômica, estabeleceu critérios para revisão dos reajustes salariais e não

sendo norma de conteúdo mínimo, a sentença normativa da Justiça do Trabalho não pode se sobrepor a ela”.

Tradicionalmente a Justiça do Trabalho adotava os índices inflacionários para os reajustes salariais em suas sentenças normativas, sistema totalmente incompatível em uma economia desindexada. Essa matéria, como tantas outras, deve ser objeto de livre negociação entre as partes, na convenção ou no acordo coletivo.

A Medida Provisória 1.488, de 07 de junho, publicada no Diário Oficial da União em 10.06.96, página 10.119, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências estabelece expressamente no seu artigo 10:

“Os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva”.

Essa Medida Provisória, que reproduz outras de igual conteúdo, que já perderam a eficácia por força do artigo 62, parágrafo 1º, da Constituição, introduz a figura do mediador, sem tradição no nosso meio jurídico trabalhista. Assim dispõe o seu artigo 11:

“Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

Parágrafo 1º. O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho, na forma da regulamentação de que trata o parágrafo 5º deste artigo.

Parágrafo 2º. A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de mediador, que convocará a outra parte.

Parágrafo 3º. O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

Parágrafo 4º. Não alcançando o entendimento entre as partes, ou recusando-se qualquer delas a mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do dissídio coletivo.

Parágrafo 5º. O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo”.

Já se pode prever que a figura do mediador não terá êxito no nosso sistema de solução dos conflitos coletivos de trabalho. Quando muito e salvo exceções, as partes vão continuar a se socorrer do Ministério do Trabalho, para que as convoque à reunião da tradicional “mesa redonda”, com escassos resultados práticos. A negociação direta, sem intermediários, é que deve ser estimulada.

A referida medida provisória reproduz a Instrução Normativa 04 do TST, quando exige, no artigo 12, que no ajuizamento do dissídio coletivo, as partes deverão apresentar, fundamentadamente, suas propostas finais, que serão objeto de conciliação ou deliberação do Tribunal na sentença normativa.

O parágrafo 1º do referido artigo exige que a sentença normativa seja fundamentada, sob pena de nulidade. A exigência de decisão fundamentada, além de ser uma garantia democrática, já consta da regra geral contida no artigo 832 da CLT e no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

A sentença normativa, de acordo com a referida Medida Provisória, deverá traduzir, em seu conjunto, a justa composição do conflito de interesses das partes e guardar adequação com o interesse da coletividade, vedando-se o reajuste salarial automático vinculado ao índice de preços. Veda-se, de igual modo, qualquer estipulação de reajuste em período inferior a um ano.

Essa Medida Provisória tem como diretriz a desindexação da economia, parecendo estranho que até o presente momento não tenha sido convertida em lei, o que revela uma distorção da finalidade do artigo 62 da Constituição.

PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E DESREGULAMENTAÇÃO^(*)

Euclides Alcides Rocha^()*

1. Introdução

O mundo parece encontrar-se, nos dias atuais e sob múltiplos aspectos, embrenhado numa crise incontornável de interesses contrapostos e inconciliáveis: radicalismo religioso (fundamentalista) e cristão (ocidental), política conservadora ascendente e partidos de esquerda em declínio, especialmente no Velho Mundo, economia de mercado e economia centralizada e estatal, globalização e nacionalismo, empresas multinacionais ou transnacionais e média ou pequena empresa local, produção em massa para exportação e produção dirigida à subsistência da população, países ricos e países pobres: concentração de renda e riqueza e pauperização de parcela cada vez maior da população, proprietários e sem terras, empregados e desempregados, mão-de-obra qualificada e desqualificada, alimentados e famintos. Enfim, neste final de Século, a civilização continua envolta na realidade maniqueísta de sempre: guerra e paz, pobres e ricos, empregados e desempregados, cultos e analfabetos, livres e oprimidos.

É nesse contexto ambíguo que se coloca a discussão do princípio da proteção que, para o Direito do Trabalho e no dizer de **Mozart Victor Russomano**, inspira ainda hoje esse ramo do direito e resulta de uma realidade social contundente: a necessidade que sente o trabalhador de ser **protegido** em face do empresário.

Historicamente, o Direito do Trabalho nasceu em razão dos fatos que se seguiram à Revolução Industrial, em que a aplicação utópica do princípio da liberdade de contratação entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduziu a diferentes formas de exploração do homem pelo homem, produzindo resultados abusivos, iníquos e desumanos. A ficção da igualdade jurídica liberal forçou a intervenção do Estado nas relações de trabalho e, num processo de compensação da desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador, instituiu-se a proteção jurídica a ele favorável.

^(*) *Euclides Alcides Rocha, Advogado, Juiz Togado do TRT 9ª Região (aposentado), Professor de Direito do Trabalho*

Os fundamentos e as idéias que inspiram o princípio da proteção podem ser resumidas de forma sucinta nas opiniões de consagrados tratadistas e juslaboralistas. na precisa indicação do Professor uruguaio **Américo Plá Rodríguez**:

RADBRUCH: “A idéia central em que o direito social se inspira não é o da igualdade entre as pessoas, mas o do nivelamento das desigualdades que entre elas existem. A igualdade deixa assim de constituir ponto de partida do direito para converter-se em meta ou aspiração da ordem jurídica”. COUTURE: “o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades”. BARASSI: “tanto a Constituição como o Código Civil abandonaram o velho e bastante superado princípio da igualdade de direito em que estavam informados os códigos anteriores para acercar-se da igualdade de fato com a proteção do contratante economicamente mais débil”. CESARINO JÚNIOR: “Sendo o direito social, em última análise, o sistema legal de proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes), é claro que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser sempre a favor do economicamente fraco, que é o empregado, se em litígio com o empregador” (“Princípios de Direito do Trabalho”, LTr. SP, 1993, pg. 30).

Esta, portanto, é a feição tradicional e originária do Direito do Trabalho, moldando praticamente todos os seus institutos e princípios e refletindo não apenas na criação da norma pelo legislador ou pelos próprios interessados, mas na sua própria aplicação.

2. A Proteção e a Flexibilização

A chamada crise econômica que assola todas as economias (desenvolvidas, em desenvolvimento e subdesenvolvidas), em todos os quadrantes, especialmente nos últimos 25 anos, vem sendo utilizada como motivação para justificar, ideologicamente, a reversão do propósito inicial do Direito do Trabalho, de forma a compatibilizar o interesse dos trabalhadores aos da empresa, através de um processo que ora se cognomina de “flexibilização”, ora de “desregulamentação”, de “desestatização” ou de

“adaptabilidade”, no sentido de que se deva, para superar a crise e resolver as questões econômicas, reduzir o âmbito da proteção em seus diversos aspectos ou por suas variadas fontes de produção.

A visão e o discurso dos economistas e dos juristas não é coincidente a respeito da flexibilização. Os primeiros têm uma visão e uma postura organicista, em que o trabalho pouco ou nada se diferencia de outros insumos. Dizem eles: “aumentar a produtividade é a chave do desenvolvimento”; “as relações de trabalho e as formas de remuneração têm importância decisiva no aumento de produtividade”.

Citemos o pensamento de apenas um dos nossos mais lúidos representantes da economia:

“Uma das diferenças fundamentais entre os insumos físicos e o insumo da mão-de-obra é que os primeiros são sujeitos às leis da física e da química: processos tecnológicos freqüentemente regulados por coeficientes fixos: tantos quilowatts/hora por unidade de produto, tantos quilos de alumínio por automóvel... o insumo mão-de-obra não! Como já havia intuído o velho Karl em meados do século 19, a mão-de-obra não é paga nem pelo que produz, nem pela quantidade do trabalho efetivamente fornecida, mas pelo tempo que fica presa no centro produtivo”. E conclui: “Aumentar a produtividade do trabalho é a chave do desenvolvimento. Sem dúvida a relação capital/homem e os avanços tecnológicos são importantes, mas hoje é cada vez mais claro que as relações de trabalho e as formas de remuneração têm importância decisiva no aumento da produtividade” (Antonio Delfim Netto, artigo publicado na Folha de São Paulo de 6 de fevereiro de 1991, pg. A-2 - *in* Modernização do Direito do Trabalho, LTr, SP, 1992, pág. 11, artigo do Min. Orlando Teixeira da Costa).

Os professores americanos **Michael Storper** e **Allen J. Scott**, da Universidade da Califórnia, também economistas, nos dão precisa síntese sobre o tema.

Dizem eles:

“Em geral, a flexibilidade do trabalho decorre da necessidade de acomodar o fator mão-de-obra na produção às variações do volume e da quantidade do produto. Três são os principais âmbitos das relações de trabalho nas quais os produtores tratam de introduzir flexibilidade. Antes de mais nada, podem pretender que se revejam os salários nos períodos de diminuição de preços e que se ajustem acordos salariais trabalhador por trabalhador sobre uma base individualizada e, portanto, politicamente inócua, em vez de negociar por categorias profissionais. Em segundo lugar, talvez queiram valer-se das vantagens de uma *flexibilidade interna* (isto é, no seio da empresa) mediante estratégias que facilitem a reclassificação da mão-de-obra no entrelaçamento das tarefas. Por último, talvez pretendam obter a *flexibilidade externa* mediante técnicas que favoreçam o ajuste quantitativo de sua capacidade de absorção de mão-de-obra. Toda situação apresentada em matéria de emprego pressupõe de algum modo uma combinação específica dessas três tendências” (“La organización y los mercados locales del trabajo en la era de la producción flexible”. Revista Internacional del Trabajo, vol. 109, 1190, in obra cit.)

Já para o jurista, a flexibilidade laboral é encarada sob uma visão inteiramente diversa, porque não visualiza nem equipara o trabalho a um simples insumo: porque raciocina com princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, vislumbrando a integração do trabalhador na vida da empresa mediante um processo de democratização.

Sob a ótica do jurista, creio tê-la retratado com extrema felicidade o Professor e Ministro **Orlando Teixeira da Costa**, no artigo anteriormente referido, quando assinala:

“O jurista vê no trabalhador uma pessoa humana dotada de dignidade. Para ele, a mão-de-obra não constitui apenas um fator ativo da produção, mas um grupo de

pessoas com necessidades básicas que precisam ser satisfeitas, através do ganho que auferirem com o seu trabalho. O trabalho é, para ele, um instrumento de dominação e transformação da natureza, destinado a contribuir para a felicidade de todos e não apenas para o favorecimento de alguns. Por isso, as relações de trabalho reguladas pelo direito, dele devem fazer um instrumento a serviço da dignidade do homem, e não um meio de regular um mecanismo ou um organismo de que o ser humano participe apenas como peça ou como célula... Por isso, o Direito do Trabalho tem sido para o jurista um ramo da ciência jurídica inspirado nos princípios da justiça social, usando da técnica da limitação da autonomia da vontade, expressa através de preceitos de ordem pública”.

“Se o momento agora é outro”, lembra o eminente atual Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho, “e exige um pouco mais de maleabilidade, de modo a permitir não apenas a continuidade do emprego, mas, também, a continuidade da empresa, lembremos de que o Direito do Trabalho sempre foi, em certa medida, flexível e que a questão que agora se põe é saber em que grau pode ser aumentada essa flexibilidade, mediante um processo de adaptação que, garantindo lucro razoável à empresa, continue também a assegurar o necessário, para que o trabalhador possa alcançar um nível de vida condigno” (in “Modernização do Direito do Trabalho”, LTr. SP, 1192, pg. 13/14).

3. A “flexibilização” brasileira

Pois bem. Nos países de economia e de legislação social mais adiantada que a nossa, o fenômeno da flexibilização ou do próprio afastamento gradativo do Estado na regulação das relações de trabalho tornou-se de fato imperioso e voltado à superação da crise econômica e de alternativa necessária para a superação do elevado grau de desemprego.

Lembra, aliás, o insuspeito advogado e Professor **Luiz Carlos Amorim Robortella** que: “Na Europa, a flexibilização foi possível

principalmente pela participação dos atores sociais, que alguns identificam como forma de neocorporativismo. O modelo europeu de flexibilidade, segundo a doutrina, desenvolveu-se em cenário de consenso político, cultura sindical e cooperação conflitiva, cultura empresarial de competitividade e eficientes sistemas de seguridade social” (obra cit., pág. 49).

Entre nós, embora alguns insistam em negar ou não pretendam enxergar essa realidade, vem sendo praticado desde há muito um processo gradual de flexibilização das relações de trabalho.

Essa flexibilização, sem dúvida, teve início em 1996, quando aqui se adotou o regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, através da Lei 5.107/66, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1967. Desde então, um princípio nuclear do Direito do Trabalho - o da continuidade da relação de emprego - praticamente se esvaiu, em face da adoção majoritária desse sistema e o aniquilamento da estabilidade no emprego. Antes da lei do FGTS, outra norma de nítido cunho flexibilizante já havia sido adotada: a Lei 4.923, de 1965, previa a possibilidade de redução da jornada de trabalho e dos salários (em até 25%), por noventa dias, prorrogáveis, mediante acordo coletivo ou por decisão judicial, em razão de dificuldades econômicas devidamente comprovadas pela empresa.

A vetusta CLT, em seus artigos 501/504, por motivos de força maior ou de prejuízos devidamente comprovados, há muito autoriza a redução geral dos salários na empresa, proporcional ao salário dos empregados, de até 25%, respeitado o mínimo, além de redução de indenizações devidas aos empregados despedidos em até 50%.

A legislação ordinária vem adotando preceitos da mesma natureza, como se verifica da Lei 6.019/74, admitindo o contrato de trabalho temporário e a constituição de empresas cuja finalidade econômica é a intermediação do trabalho. Nesse mesmo sentido, a Lei 7.102/83, quanto à prestação de serviços de vigilância e de transporte de valores.

A Constituição Federal de 1988, embora engessante sob alguns aspectos, noutros foi reconhecidamente flexibilizadora: admite a redução de salários mediante convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI), rompendo a regra clássica e universal da irredutibilidade dos salários. Os incisos XIII e XIV do mesmo artigo contemplam mais dois claros exemplos de flexibilidade, em relação à compensação de jornada e a turnos

ininterruptos de revezamento, sempre com a interveniência sindical, em clara e indiscutível valorização e opção pelas soluções autônomas de instituição de normas e condições de trabalho.

O afastamento do Estado na regulação das relações de trabalho e o discurso “neoliberal” da modernização, desregulamentação e flexibilização do Direito do Trabalho deve ser visto dentro do contexto de nossa realidade. A redução da tutela e proteção mínima ditada pelo Estado pressupõe emancipação que se adquire através da tutela sindical, isto é, da força de organização dos trabalhadores, pena de retrocesso à realidade obreira dos séculos XVIII e XIX.

Grupos significativos de trabalhadores urbanos, especialmente nos centros industriais mais desenvolvidos do país e que se ombreiam ou se equiparam ao nível e à organização sindical de países do primeiro mundo, estão em condições propícias para o processo de flexibilização e podem até mesmo se dar ao luxo de abrir mão da tutela estatal, resolvendo de forma mais adequada e compatível os seus interesses grupais através do processo negocial.

Não podemos abstrair e fechar os olhos, no entanto, à dura e cruel realidade que nos cerca: ao lado e paralela aos bolsões de 1º mundo, de categorias esclarecidas, organizadas e com autêntica representação sindical e que, pois, poderão se alforriar da tutela do Estado, convive expressiva e majoritária parcela da população obreira que se encontra em país de outro nível, subdesenvolvido, marginal e miserável, que vai da escravidão à servidão, do subemprego à informalidade. Para muitos trabalhadores, talvez a maioria, a CLT ainda não foi sancionada: há trabalho de mísera subsistência, mas não há CTPS assinada, nem FGTS ou previdência, nem piso salarial e jornada limitada; há trabalho escravo de maiores e menores; há inobservância do salário mínimo, nem só entre particulares, mas por empregadores públicos.

Há previdência estatal falida e redução de investimentos orçamentários nos programas sociais, denunciada recentemente pelo Tribunal de Contas da União. Priorizam-se investimentos vultosos em bancos mal geridos e em devedores inadimplentes contumazes, em detrimento de programas sociais que minimizem a fome, a doença, a miséria e a marginalidade.

Flexibilizar o quê, para essa significativa parcela da população? Para esses, a única flexibilização ainda possível, como muitos já lembraram, seria a revogação da Lei Áurea!

São essas as ponderações que entendi conveniente fazer, após a brilhante e irretocável exposição da Professora e Juíza **Alice Monteiro de Barros**. Muito Obrigado

(**) Exposição no painel sob o título "Proteção ao Trabalhador" no VIII Encontro de Advogados Trabalhistas do Paraná realizado em Curitiba de 06 a 08 de junho de 1996

AS RELAÇÕES DE TRABALHO E OS CONFLITOS SOCIAIS

Considerações sobre como o Direito do Trabalho se transforma no momento de transição dos milênios em um mundo sem fronteiras

Edésio Passos^(*)

“ il diritto de lavoro, che non esito a definire come une delle piu importanti combinazioni di esperienza e di dottrina realizzate nel nostro tempo, entri nel nuovo millennio mantenendo intatta la sua funzione di strumento eminente per la giustizia sociale ” - Gino Giugni

01 Globalizar é um termo utilizado em vários sentidos, nasceu de uma concepção filosófica um mundo sem fronteiras Utopia irrealizável ou utopia possível? Mas foi no sentido econômico que a globalização ganhou contornos mais nítidos. Se o capital já era internacional sua expansão sem limites criou a economia social de mercado Fator fundamental na consolidação do capital tem sido a nova revolução tecnocientífica e, dentro dela, nas telecomunicações. O sistema produtivo-industrial se aperfeiçoa, as bolsas de valores funcionam vinte e quatro horas no mundo, interligadas em uma rede financeira ininterrupta. Por outro lado, os trabalhadores entenderam que sua organização a nível internacional seria essencial para o enfrentamento do capital. Entretanto, enquanto as empresas se constituíram em transnacionais, multinacionais, via oligopólios e monopólios, as organizações sindicais fragilizaram-se em divisões ideológicas, políticas, profissionais e funcionais. Acompanhando esse desenvolvimento, a intervenção do Estado cristalizou a superestrutura jurídica nas relações de trabalho, ordenada em uma legislação nascida nos centros industriais e construída gradativamente em todo o mundo, até atingir um regramento internacional pelas convenções da OIT. As relações de trabalho tornaram-se um fator decisivo no desdobramento dos fatores políticos e sociais nas

^(*) *Edésio Passos, Advogado, assessor sindical, membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, deputado federal na legislatura de 1991-4, autor de "Novos Direitos Constitucionais dos Trabalhadores" (Ltr, 1988) e "Proteção Jurídica do Trabalhador" (Genesis, 1995)*

sociedades modernas, nesta etapa dos blocos econômicos e da agressiva competição pela conquista do mercado

02. As relações de trabalho, embora tenham configurações gerais que identificam as contradições e compromissos entre trabalhadores e empresários, são diferenciadas segundo a história de cada país. Por isso, **Wolfgang Daübler** assinala: “As relações de trabalho não mudam de um dia para o outro. As regras que determinam as relações entre capital e trabalho costumam basear-se numa tradição longa e profundamente arraigada na consciência dos envolvidos. Ninguém pretende colocar em risco os compromissos acertados que, em muitos casos, são fruto de disputas acirradas (Shimada, 1992). Com o tempo vão se cristalizando procedimentos definidos e, em algumas sociedades, também valores comuns que podem levar o prazo de toda uma geração para ser reformulado. A estabilidade se refere sobretudo a instituições e procedimentos e, em grau muito menor, ao conteúdo dos resultados contratados ou das soluções impostas pelas autoridades públicas”⁽¹⁾. As relações de trabalho atingem, ao mesmo tempo, o fim de um período e a transição para uma nova etapa, estreitamente ligada ao destino do capitalismo e do socialismo, em momento de profundas transformações. Aferindo essa nova configuração, **Göran Therborn** considera como fatores relevantes: o declínio do neoliberalismo, a queda do “socialismo real”, nova relação entre Estado-empresas com o desenvolvimento das forças produtivas para uma direção de caráter mais privado⁽²⁾

03. Essas transformações no capitalismo competitivo determinaram nos centros mundiais da tecnologia e dos sistemas produtivos avançados, mudanças profundas que se projetaram nas relações industriais e de trabalho já na década de oitenta. No estudo sobre as relações industriais nos anos oitenta na Europa, **Guido Baglioni** apresenta o seguinte cenário: a) “as relações industriais e a representação sindical tornam-se muito determinadas pelas práticas e pela estrutura da economia e dos processos produtivos”; b) “... a ação (sindical) não poderá mais ser identificada com uma sucessão de conquistas e aquisições, tornando-se mais uma experiência de risco, de tentativas, de escolhas cuidadosamente calculadas”; c) “para as estruturas e as direções dos sistemas das relações industriais são e serão relevantes as orientações, as escolhas, os estilos empresariais e gerenciais

⁽¹⁾ DAÜBLER, Wolfgang. *Relações de trabalho no final do século XX. O Mundo do Trabalho*, São Paulo, 1994, ed. Scritta, p.18.

⁽²⁾ THERBORN, Göran. *A Crise e o Futuro do Capitalismo. Pós-Liberalismo - As políticas sociais e o Estado democrático*. São Paulo, 1995, ed. Paz e Terra, p.39/40.

perante o trabalho e suas representações”⁽³⁾. Significa que o processo produtivo e os fatores estruturais da economia capitalista atuam decisivamente nas relações de trabalho e que a representação sindical, cessado o período de conquistas, terá agora que optar por ações de risco, inovações em seus procedimentos, ou para manter benefícios, ou para criar normas diante das mudanças no sistema de produção.

04. No Brasil, as fragilidades acumuladas durante décadas se refletem nesse momento de transição e “a falta de um desenvolvimento tecnológico sustentado e de uma mão-de-obra qualificada impede, hoje, que a economia brasileira possa dar o salto da terceira Revolução Industrial” (Fiori, 1994)⁽⁴⁾, ou como lamenta Celso Furtado “o Brasil teve a sua oportunidade histórica, acumulou riqueza e poderia ter transformado essa “modernidade” numa sociedade mais justa, mais estável. E não o fez... Perdeu-a pelo atraso social, por ter uma elite que se aliou aos Estados Unidos, preocupada estritamente em acumular benefício de uma minoria”. E diante dessa situação, o eminente economista argumenta: “o problema agora é como adaptar-se à “globalização”, que aparece como uma força avassaladora. Como evitar que esta globalização se faça contra o país. Eis o dilema. Como tirar partido das formas atuais de globalização, da sua força de expansão, baseada no “fundamentalismo mercantil”. Porque não se pode esperar que estas forças transnacionais apresentem projetos elaborados para as nações fora do marco de sua própria racionalidade. Pensam na sua própria racionalidade, não na dos outros países, digamos, como o Brasil”⁽⁵⁾. Portanto, um quadro de atraso social e de competitividade que leva em conta, exclusivamente, os projetos particulares alavancados pelos interesses dos grandes agrupamentos econômicos.

05. O encaminhamento das alternativas para a crise brasileira remete a reconhecer nossa própria história e, no caso das relações de trabalho, no que elas estão assentadas e que fatores devem ser considerados. Ao traçar um rápido, mas preciso, esboço dessas relações de trabalho, o jurista Roberto Santos conclui: “É como se a sociedade brasileira percorresse num momento só todas as escalas que as relações de trabalho

⁽³⁾ BAGLIONI, Guido. *As relações industriais na Europa nos anos 80. O Mundo do Trabalho*, São Paulo, 1994, ed. Scritta, p.97.

⁽⁴⁾ FIORI, José Luis. *O nó cego do desenvolvimentismo brasileiro*. Revista *Novos Estudos*, São Paulo, vol. 40, nov. 1994, p.125.

⁽⁵⁾ FURTADO, Celso. *O pensamento econômico latino-americano*. Revista *Novos Estudos*, São Paulo, vol. 41, março de 1995, p.96.

assumiram nas várias épocas da História, da escravidão ao moderno regime salarial e deste ao pós-capitalismo”⁽⁶⁾. Essa não é uma fotografia dos grotões dos distantes pontos do nosso território, porque nos grandes centros industriais se convive com a legião dos precários, autônomos, terceirizados, temporários, ambulantes, cooperativizados, colaboradores, aprendizes, bóias-frias e tantas outras denominações encontradas nos processos que superlotam a Justiça do Trabalho, ao lado dos trabalhadores qualificados, enquadrados, complementados, hierarquizados, beneficiados, assistidos, integrados, sindicalizados ou o que mais seja no ordenamento formal dos contratos de trabalho. No plano empresarial, essa gama diversificada de figurações também é detectada no universo diferenciado das micro, pequenas, médias, grandes e oligopolizadas empresas, privadas e públicas. No nível da intermediação direta entre esses protagonistas, entidades sindicais patronais e de empregados, costuram normas que complementam o cipoal legislativo acumulado ao longo de mais de seis décadas, fruto da insistente presença do Estado no âmbito desse relacionamento, sedimentado pelo poder da conciliação e das sentenças da Justiça do Trabalho. São com esses elementos históricos, nessa realidade, adicionada aos fenômenos da globalização, que se atua e a partir deles poderão ocorrer as transformações necessárias para o desejado salto ao próximo milênio.

06. Ao examinar as relações de trabalho, elementos fundamentais podem ser delineados, como ensinam **Alejandra e Pedro Guglielmetti**, com base nas condições externas, os atores, os métodos e os lugares⁽⁷⁾. As condições externas são relativas às características do capitalismo, os fatores conjunturais da economia, o mercado de trabalho, as influências dos setores produtivos - agricultura, indústria, serviços - e as condições no campo político.

Os atores que participam são as organizações e representações sindicais de trabalhadores e empregadores e o Estado. Os métodos se distinguem em relação a estabelecer normas pelas negociações diretas entre empregados e empregadores, a intervenção legal imposta pelo Estado ou derivada de propostas consensuais dos interessados, a mediação do Estado a nível do governo, do Parlamento e da Justiça do Trabalho. Quanto aos lugares, as relações de trabalho têm que ser avaliadas a nível municipal, ou

⁽⁶⁾ SANTOS, Roberto. *Nota prévia sobre o estado do sindicalismo brasileiro*. Revista Trabalho & Processo, São Paulo, ed. Saraiva, vol. 6, setembro de 1995, p. 116.

⁽⁷⁾ GUGLIELMETTI, Alejandra e Pedro. *Relaciones Laborales para dirigentes sindicales de América Latina*, Chile, ed. dos Autores, 1995, p. 109.

regional e estadual, até mesmo a nível nacional, dependendo da representatividade e organização dos trabalhadores e das empresas, assim como em relação ao campo e às cidades. Esses elementos também apresentam grande complexidade em decorrência dos desequilíbrios existentes e das diversidades encontradas em cada um desses setores. O que se pretende acentuar é a necessidade de que, no confronto dentro das relações de trabalho, tais elementos são essenciais para o equacionamento das propostas de superação dos impasses existentes.

07. As condições externas relativas ao capitalismo no Brasil, podem ser sintetizadas quanto ao processo de globalização da economia, a reestruturação produtiva e a financeirização da riqueza, como destaca a professora **Tania Bacelar de Araujo**⁽⁸⁾, aliadas à política de privatização do Estado, o mercado definindo os rumos do desenvolvimento, adotando-se o neoliberalismo como estratégia de inserção do país em escala mundial. Este ponto foi alcançado com o esgotamento de um ciclo: a industrialização por substituição de importações, a urbanização e a integração espacial do território habitado. Se esgotado esse ciclo, impõe-se a sua superação. Diz **Cesar Benjamin** que “a crise atual marca, portanto, o fim de um ciclo longo da vida nacional... e sua superação exige que se coloquem em marcha novos processos estruturais que tomem o lugar dos antigos, que abram novas fronteiras de longo prazo para os investimentos e voltem a dotar a sociedade brasileira de uma perspectiva de futuro, ou seja, de um projeto”⁽⁹⁾. De um projeto que possa quebrar as disparidades profundas que marcam a nossa sociedade, formalmente igual em vários direitos, mas extremamente desigual política, econômica, social e culturalmente.

08. Neste cenário, os atores envolvidos nas relações de trabalho cumprem suas atuações. Em destaque, o Estado compreendido com suas vertentes, desde a onipresença do governo federal, o papel decisivo do Parlamento e a imensa rede montada pelo Judiciário do Trabalho em todo o país. Por mais que se possa desejar o Estado fora das relações de trabalho, as características de nossa estruturação político-funcional impedem que ele se retire desse cenário. A não ser que outro modelo constitucional e institucional fosse recolocado em análise e redefinidos os rumos consolidados através do pacto firmado em outubro de 1988.

⁽⁸⁾ ARAÚJO, Tânia Bacelar de Brasil, *o modelo de desenvolvimento. Brasil - Reinventar o Futuro*. Rio de Janeiro, ed. do SENGE-Rio, 1995, p. 13.

⁽⁹⁾ BENJAMIN, Cesar. *Elementos de uma nova estratégia para o Brasil. Brasil - Reinventar o Futuro*. Rio de Janeiro, ed. do SENGE-Rio, 1995, p. 35.

O governo detém o poder de definir os rumos da economia e sobre questões fundamentais através das medidas provisórias, que nascem definitivas, inclusive em matéria de condições de trabalho e salário. Por seu turno, o Parlamento é a representação das elites e dá sustentação às decisões do governo, raramente sensível a alterações legislativas pela pressão dos agrupamentos sociais organizados. O Poder Judiciário do Trabalho consolidou-se com a Constituição de 1988, é responsável pela conciliação, decisão e execução quanto aos conflitos individuais e coletivos, valendo-se de uma extensa rede montada em todas as regiões e quase todas as localidades. Sustentada por um tripé orgânico que envolve magistrados, funcionários e representações classistas de empregados e empregadores, a Justiça do Trabalho consegue definir parâmetros e limites nas relações de trabalho. Ora, esse modelo intervencionista estatal é extremamente rígido e qualquer reestruturação significa atingir o centro decisório do poder político estabelecido ao longo dos anos. Por isso mesmo, essa reestruturação é um dos pontos cruciais no processo de mudanças necessárias em nossa sociedade.

09. Em nosso país, os empregados e empregadores, através de suas representações sindicais, ou as empresas através de seus organismos, são atores decisivos nos desdobramentos das relações de trabalho, mas com figurações extremamente diferenciadas, antagonismos históricos e fragilidades intrínsecas. Os empregados têm sido o elo frágil da corrente, destituídos de organizações sólidas, sem preservar tradições, com contradições profundas geradas pela disputa de espaços no mercado de trabalho. As entidades sindicais de trabalhadores, além de fragmentadas e divididas, não conseguem sequer estabelecer metas comuns de ação na defesa de direitos e interesses. A enorme massa de desempregados e precários, sem representação associativa, desestabilizam ainda mais este lado débil da balança social. Já os empregadores, mesmo com as contradições inerentes ao processo competitivo do capitalismo, conseguem determinar o poder político-econômico, além do controle dos projetos de natureza social.

10. Os métodos e práticas nas relações de trabalho estreficaram-se no tempo, com poucas inovações mais recentes. Quando empregados e empregadores se confrontam, os resultados remetem a uma composição parcial de interesses, em que são levados em conta a sobrevivência dos dirigentes sindicais estabilizados em suas funções e empregos e a intocabilidade das decisões no âmbito das empresas. Discutem-se condições de trabalho e de salário, mas nas tratativas bilaterais não se questionam investimentos, destinação social do produto fabricado ou do serviço prestado, nem sistemas de gerenciamento, ou prioridades de

aplicação de recursos no âmbito social e funcional. Assim, os acordos e convenções coletivas se resumem a normas que em quase nada modificam a sistemática das relações produtivas e de trabalho. A organização interna de comissões sindicais ou comitês de empresa são singularmente contadas nos dedos, embora o princípio constitucional consagre o direito à participação dos empregados na gestão da empresa. Por sua vez, o Estado desempenha sua função vertical, ou de impor a norma, ou de vigiar e punir os trabalhadores quando se manifestam pela greve ou movimentos de protesto. A mediação estatal no conflito visando a resolução das questões nas relações de trabalho se dilui em reuniões fragmentadas e ineficientes, com resultados decepcionantes.

11. Face a essa realidade, como buscar alternativas para superação dos entraves para o desenvolvimento democrático e eficaz das relações de trabalho? Nos Estados Unidos o governo federal decidiu implementar medidas associativas entre os trabalhadores e os organismos da administração para colocar os usuários em primeiro lugar, obtendo, desde 1993, altos rendimentos. Na mesma linha de comportamento, o Serviço Federal de Mediação e Conciliação e o Departamento do Trabalho estabeleceram associações cooperativas, especialmente incentivando inovações nas negociações coletivas. Os primeiros temas tratados nesses acordos referiram-se a medidas de segurança no emprego e saúde. De um processo de confrontação, entidades sindicais de trabalhadores de grande expressão como o Sindicato dos Mineiros, os operadores e trabalhadores aeroespaciais, os trabalhadores nas indústrias automotivas, passaram a fixar disposições inovadoras nas contratações coletivas. Os informes do sindicalismo norte-americano indicam a existência de uma nova estrutura de emprego nos Estados Unidos, baseada “na superação dos antagonismos do passado e forjando um tipo de pacto que possa gerar mais produtividade e sistemas de trabalho mais democráticos e humanos”, “... uma redistribuição fundamental na autoridade decisória, da gerência a equipes de trabalhadores”, “...redesenhar os empregos para incluir maior variedade de habilidades e tarefas e maior responsabilidade pelo produto final,” “... uma estrutura de administração horizontal... e os trabalhadores, através de seus sindicatos, têm direito a uma função decisória em todos os níveis da empresa”⁽¹⁰⁾. No que concerne ao tema garantia de emprego, vários convênios coletivos norte-americanos normatizam sobre nível de emprego

⁽¹⁰⁾ *DIRECTRICES. Disposiciones innovadoras para la negociación de convenios colectivos. Informe do Serviço Federal de Mediação e Conciliação do Departamento de Trabalho dos Estados Unidos. Washington, EUA, janeiro 1995, p. 10.*

garantido. redução da remuneração dos cargos de gerência para impedir despedimentos. programas de qualificação profissional. bancos de empregos. critérios para as despedidas. flexibilidade nas jornadas de trabalho denominada de emprego compartilhado. Este esforço comum está inserido dentro da visão de um novo sistema de organização laboral, com a “participação individual através da reestruturação dos processos produtivos e um novo desenho do trabalho, com representação coletiva, através da reestruturação dos processos decisórios, da fábrica à gerência da empresa”⁽¹¹⁾. Essas proposições tentam afastar a crise que atinge os sindicatos norte-americanos, com a previsão de que no ano 2.000 somente terão 5% dos trabalhadores como seus filiados e com a certeza de que “se os sindicatos dos EUA não atenderem de maneira criativa às exigências do novo mercado de trabalho, que se tornou mais flexível, desaparecerão”⁽¹²⁾. Se esta estrada levará a um resultado positivo, somente o tempo poderá confirmar.

12. Na Europa os planos de reativação dos mercados de trabalho são o ponto central dos debates políticos e entre as entidades de trabalhadores e empregadores. O governo francês pretende reduzir a jornada de trabalho e adotar medidas de estímulo às empresas para que possam contratar parte dos 12 milhões de desempregados. Na Alemanha, onde estão desempregadas cerca de 6 milhões de pessoas, discute-se um pacto pelo trabalho proposto pela poderosa central sindical dos metalúrgicos em torno da criação de empregos, alternativas político-industriais e estruturais, assistência aos desempregados. Na Grã-Bretanha, onde o governo produziu profunda desregulamentação nas relações de trabalho e privatização em larga escala, o desemprego manteve níveis elevados e crescentes e os sindicatos britânicos tentam a aprovação de medidas legislativas visando estabelecer controles a esse processo de desmonte dos benefícios de bem-estar aos trabalhadores⁽¹³⁾. Na América latina, os técnicos do BIRD acenam com mecanismos de proteção ao trabalhador quando desempregado e em mudança de emprego, diminuir encargos previdenciários em relação ao trabalhador, o estreitamento das relações empregados-empregadores para negociações diretas em torno das principais questões e investimentos governamentais nas

(11) *Idem*, pp. 16/32.

(12) TAYLOR, Robert. *Americanos tentam a reestruturação*. São Paulo, *Gazeta Mercantil*, 28.08.1995, p. A-10.

(13) *Trabalho sem futuro, futuro sem trabalho*. Folha de S. Paulo, caderno Mais, 03.03.1996

áreas de educação e treinamento como fórmulas desejáveis face as profundas disparidades sociais existentes no continente latino-americano⁽¹⁴⁾.

13. No Brasil, o governo enfrenta timidamente o problema das transformações atuais no mercado de trabalho e os reflexos na organização dos trabalhadores e sobre a sistemática das negociações capital-trabalho. Em 1993, a iniciativa do então Ministro **Walter Borelli**, da Pasta do Trabalho, em definir propostas através de um fórum sobre contrato coletivo e relações do trabalho, reunindo entidades empresariais, de trabalhadores, magistrados do trabalho e técnicos do governo resultou em recomendações consensuais, em particular para tornar o “sistema ... participativo e transparente”, com “transformações ... pela valorização do emprego, melhoria nas condições de trabalho, remuneração e salário, pela formação e qualificação profissionais, pela proteção contra as demissões imotivadas e pelo respeito às especificidades do setor público”, através do processo de “negociação entre as partes sem a interferência compulsória de terceiros, inclusive no setor público”⁽¹⁵⁾. O esforço merece ser retomado, experiência coletiva de integração dos vários segmentos envolvidos nas relações do trabalho, em um debate aberto em todo o país. Se houver a retomada desse fórum, poderá ser possível realizar a segunda parte, ou seja, a proposição de medidas concretas a ser implementadas em conjunto pelo Estado, empregados e empregadores.

14. Na linha de propostas concretas, a convenção coletiva de trabalho que estabelece o contrato especial de trabalho, firmada em 13 de fevereiro de 96 entre o sindicato dos metalúrgicos de São Paulo e as entidades patronais do correspondente setor econômico, não conseguiu firmar-se como um novo caminho nas relações de trabalho. Essa CCT feria direitos constitucionais e legais dos trabalhadores e fraudava a aplicação de obrigações previdenciárias e fiscais. Os contratos de trabalho flexíveis firmados pelos empregados seriam nulos e as empresas estariam passíveis de multas e ações judiciais. A idéia básica era permitir a contratação de percentual de 10% a 25% de novos empregados, de acordo com o número de trabalhadores já existentes na empresa, sendo os contratos não registrados na CTPS, reduzida a contribuição previdenciária, não recolhido o FGTS (substituído por um fundo especial depositado pelo empregador em favor do empregado), repouso semanal, férias e décimo-terceiro salário pagos

⁽¹⁴⁾ GOMIDE, Sandra. *A América Latina desperdiça os recursos humanos*. São Paulo, *Gazeta Mercantil*, 30.06.1995.

⁽¹⁵⁾ *FÓRUM NACIONAL SOBRE CONTRATO COLETIVO E RELAÇÕES DE TRABALHO NO BRASIL*, Brasília, ed. MTb, 1994, p. 318.

proporcionalmente às horas de trabalho. A inviabilidade de convenção coletiva de trabalho com este conteúdo é flagrante, já que a flexibilidade pretendida se contrapõe a normas constitucionais e legais. Resultou ineficiente o instrumento e inaplicável diante das críticas de advogados, procuradores federais e magistrados do trabalho.

15. O governo federal dentro da linha de flexibilização, entende que o principal obstáculo à reformulação nas relações de trabalho se encontra na rigidez da Constituição. Segundo documento elaborado pelo Ministério do Trabalho, pretende-se a flexibilização de 12 dos 34 direitos sociais previstos na Constituição, permitindo-se que nas negociações coletivas sejam reexaminadas referidas normas, ajustando-as segundo as particularidades das categorias profissionais e econômicas. Essa flexibilização atingiria direitos constitucionais: piso salarial, garantia do salário mínimo, adicional noturno, participação dos empregados nos lucros e na gestão da empresa, repouso semanal remunerado, adicional de hora extra, férias, licença à gestante, licença à paternidade, aviso prévio, adicionais de insalubridade e periculosidade. A expressão “salvo disposto em convenção coletiva ou em contrato coletivo” seria colocada ao final de cada um desses dispositivos constitucionais, para permitir a flexibilização. Por outro lado, o Ministro do Trabalho, **Paulo Paiva**, afirma que há quatro medidas para enfrentar a questão do desemprego que possa ser gerado pela flexibilização: “garantia da estabilidade econômica, programas específicos de geração de emprego e renda, programas de formação profissional e estímulo à redução dos encargos”⁽¹⁶⁾.

16. Neste mesmo rumo, seguiu para o Congresso Nacional o projeto de lei elaborado pelo Ministério do Trabalho (mensagem presidencial 257) que dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado. Este contrato poderá ser formalizado através de acordos e convenções coletivas de trabalho para admissões em acréscimo ao número de empregados da empresa, percentual até 20%, com redução da alíquota do FGTS para 2%, limitando a 120 o número de horas extras ao ano, com possibilidade de compensação com os períodos em que não ocorra trabalho extraordinário. O projeto reduz direitos sociais conquistados, sob alegação de permitir maior número de postos de trabalho, ou seja, os trabalhadores financiam a contratação dos novos empregados. A proposta cuida de não ser considerada inconstitucional, apenas alterando dispositivos legais.

⁽¹⁶⁾ PAIVA, Paulo. *Entrevista à Folha de S. Paulo*, ed. 20.03.1996, p. 2.12.

17. Enquanto o Parlamento discute o projeto governamental, duas normas legais em vigor podem fazer avançar as tratativas sobre direitos fundamentais dos trabalhadores e as negociações entre empregados e empregadores: a medida provisória sobre participação dos empregados nos lucros e resultados das empresas e a garantia de emprego determinada pela Convenção 158 da OIT. A participação nos lucros e resultados permite que as entidades sindicais de empregados e de empregadores, ou diretamente com as empresas, firmem acordos pelos quais: a) podem ser fixadas metas de produção; b) podem ser pagos aos empregados valores semestrais ou anuais decorrentes desses resultados ou lucros; c) valores são dedutíveis do imposto de renda e não há incidência dos encargos fiscais e previdenciários. Portanto, um instrumento de flexibilização na política salarial e quanto aos gravames fiscais que pesam sobre as empresas. Já a Convenção 158 da OIT, em vigor desde 06 de janeiro de 1996, promulgada pelo Presidente da República em 10 de abril de 1996 (Decreto 1.855, DOU de 11.04.1996), impede as despedidas imotivadas. Qualquer dispensa deverá ter motivo disciplinar ou justificar-se por necessidade empresarial (econômica, tecnológica, estrutural ou análoga), neste caso com análise prévia pelo sindicato da categoria profissional. Todas as despedidas que não observarem esses critérios, poderão ser revistas pela Justiça do Trabalho, podendo o empregado ser reintegrado ou fixada indenização compensatória. A Convenção 158 da OIT provoca o necessário entendimento entre as entidades sindicais de empregados e as empresas sobre as condições e possibilidade das despedidas. As duas importantes medidas legais abrem as portas da participação dos trabalhadores na gestão das empresas, essencial para a democratização das relações de trabalho, modernização no gerenciamento, aplicação dos investimentos e destinação social do produto ou serviço.

18. Contribuindo para a análise de propostas relacionadas com a crise econômico-social, a principal entidade sindical de trabalhadores da América Latina, a Central Única dos Trabalhadores, divulgou um estudo denominado "Propostas para a geração de empregos", no qual apresenta alternativas como : a) redução da jornada de trabalho, fim das horas extras; b) serviço social para desempregados junto ao poder público; c) impedimentos à dispensa imotivada; d) ampliação do seguro-desemprego; e) revisão dos encargos trabalhistas; f) estímulo à formação profissional; g) redução de impostos para micro e pequenas empresas e sobre produtos exportados, vinculada a políticas de emprego e eliminação da sonegação; h) prioridade de recursos creditícios para setores industriais geradores de emprego e retomada das câmaras setoriais; i) contrato coletivo de trabalho; j) fundo de manutenção do emprego constituído entre sindicatos de empregados

e empresas; k) definição de uma carta de direitos sociais do MERCOSUL; l) política de desenvolvimento agrícola e reforma agrária; m) medidas de erradicação do trabalho escravo e infantil; n) programa de garantia de renda mínima segundo projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional⁽¹⁷⁾. Esta extensa lista de propostas servirá de base para os debates iniciais na Comissão de Trabalho da Câmara dos Deputados, onde está criado um fórum sobre o desemprego, responsável pelo estudo e encaminhamento das propostas de todos os segmentos sociais sobre a matéria.

19. O papel da Justiça do Trabalho quanto as relações do trabalho, segundo sua história e conformação constitucional, pode ser desempenhado em alguns pontos fundamentais, como: 1) sendo parte do poder público e diretamente envolvida na solução dos litígios no campo das relações capital-trabalho, constituir um fórum específico para definir as propostas sobre a imediata reformulação da Justiça do Trabalho; 2) os representantes das entidades de empregados e empregadores, que são magistrados do trabalho temporários, apresentar propostas de uma nova inserção mais direta na solução dos conflitos e na ligação entre o movimento sindical e o Poder Judiciário do Trabalho; 3) criação de comissão conciliatórias dos conflitos no nível das empresas e sindicatos de trabalhadores, às quais os litígios seriam encaminhados para o entendimento prévio obrigatório; 4) função mediadora e de arbitragem dos magistrados do trabalho, a nível das JCs, para conciliação e julgamento dos dissídios coletivos, como já admitiu o Tribunal Superior do Trabalho; 5) indicar grupos de magistrados do trabalho de todos os níveis e das AMATRAS para o estudo e apresentação das proposições relativas à solução dos litígios e execução das sentenças.

20. No mesmo nível da Justiça do Trabalho, a Procuradoria do Trabalho, dentro de suas atribuições constitucionais de grande alcance, poderá interceder acionando as entidades de empregados e empregadores para o debate da problemática das relações de trabalho, envolver-se nas iniciativas do governo federal e da Justiça do Trabalho. Formada de capacitados e experientes representantes, a Procuradoria do Trabalho pode cumprir tarefas de alta envergadura neste campo. Finalmente, os advogados têm uma extensa rede organizativa que poderá participar desse esforço, através da OAB, IAB e Institutos de Advogados, associações de advogados trabalhistas, associações de advogados de entidades sindicais de

⁽¹⁷⁾ PROPOSTAS PARA A GERAÇÃO DE EMPREGOS. Informe da Central Única dos Trabalhadores, São Paulo, 19.03.1996.

trabalhadores. Pelo fato de estarem diretamente ligados aos empregados e empregadores, os advogados e suas entidades podem exercer influência significativa no encaminhamento de propostas alternativas, pela experiência acumulada no dia-a-dia do enfrentamento das contradições sociais. Há, portanto, um campo fértil a ser semeado, composto de representações associativas prontas para serem mobilizadas, desde que os objetivos a serem atingidos estejam claros e possam ser definidos por um projeto nacional, ligado à superação das dificuldades comuns.

21. Certamente está no âmbito do entendimento direto entre empregados e empregadores a base de sustentação das propostas que surjam do poder público e se destinem à derrubada dos entraves sociais existentes no campo das relações de trabalho. Essa aproximação das entidades representativas de trabalhadores e de empresários representa a chave da resolução dos impasses surgidos. Isto não significa que trabalhadores abram mão de princípios e valores conquistados ao longo de séculos, nem de sua prática cotidiana na defesa de direitos e interesses de seus representados. Também não significa que empregadores negarão suas propostas de iniciativa em seus empreendimentos. Mantendo seus pontos de referência, empregados e empregadores podem fixar uma agenda comum de debate, os pontos centrais a serem analisados e quais as medidas de imediata execução, com propostas de maior fôlego. Chame-se a isso pacto, compromisso histórico, acordo social, pouco interessa. É relevante ter significado para o nosso país, com endereço certo: impedir que a malha social continue a ser esgarçada e a violência se aprofunde, possibilitando relações sociais e de trabalho segundo critérios democráticos. Essa estrutura será formada pelos interesses que possam ser acertados entre empregados e empregadores, junto a ação social do poder público necessária a minorizar as diferenças de classe e a participação dos segmentos sociais organizados desenvolvendo tarefas comunitárias do solidarismo humanitário.

22. Poderá ocorrer que se venha a afirmar ser uma impossível configuração. A estes, incrédulos ou alienados do processo em curso de amplas transformações sociais, apenas se espera que não sejam obstáculos impeditivos às mudanças necessárias. Porém, dos que têm a medida e a consciência de todos os fatores apontados, com os elementos transformadores que a história do Direito do Trabalho nos sinaliza, poder-se-á esperar ações que não estão no campo do ideal, ou da utopia irrealizável, mas exatamente no campo das possibilidades nascidas dos embates do difícil cotidiano de cada um. A lição retirada de **Gino Giugni**, na abertura destas considerações, é oportuna: "...o Direito do Trabalho, que não hesito em definir como uma

das mais importantes combinações de esperança e de doutrina realizadas no nosso tempo, adentrando o novo milênio mantendo intata a sua função de instrumento eminente pela justiça social”⁽¹⁸⁾ Essa combinação de esperança como suporte ideológico, aliada à capacidade da análise teórica, adquiridas no trato do juslaboralismo, permite que se possa ter um instrumento eficiente comprometido com a justiça social, como ensina o mestre italiano. A par de nossas obrigações profissionais e funcionais, deveremos dedicar espaço e tempo para o esforço coletivo no encaminhamento da resolução de nossos problemas comuns. Os instrumentos estão a nossa mão. Resta acioná-los.

⁽¹⁸⁾ GIUGNI, Gino. *Una lezione sul diritto del lavoro*. *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, Milano, ed. R. Franco-Angeli, n. 62, ano XVI, 1994, p. 203.

CRISE TERMINAL DO VELHO DIREITO DO TRABALHO

Tarso Genro^()*

1. Revolução na produção e neoconservadorismo

Está em curso uma profunda revolução no processo produtivo, no interior do modo de produção capitalista. Não se trata da substituição de um modo de produção por outro qualitativamente diferente, capaz de inverter a tutela do capital sobre o trabalho. Trata-se do surgimento de novas técnicas de produzir, no interior do próprio capitalismo, que reduzem substancialmente a necessidade do trabalho vivo e passam a organizar de forma diversa as relações de cooperação entre as próprias empresas.

Estudos indicam que em 30 anos apenas 2% da força de trabalho será necessária para manter a atividade produtiva, gerando uma quantidade suficiente de mercadorias para que a sociedade funcione nos moldes atuais. As relações entre a indústria e os serviços, que vem se alterando desde a década de 50, serão radicalmente transformadas, gerando uma redução cada vez maior de postos de trabalho no chamado setor “produtivo”.

A informação - a capacidade de transmiti-la, armazená-la e usá-la, reduzindo ao máximo a intervenção humana - torna-se assim, e cada vez mais, um elemento chave para a agregação e criação do valor. O surgimento do trabalho “telecomutter”, a possibilidade a curto prazo da violação dos espaços geográficos e sociais para a captação da força de trabalho, a fusão do trabalho manual e do trabalho intelectual nas novas linhas de produção telemáticas, a afirmação de um setor terciário como contratante hegemônico (“via” surgimento de novas funções com novas formas de contratação), a evidência de uma constelação de instituições prestadoras de serviços (cooperativas de trabalho, microempresas e empreendedores “autônomos” etc.), a horizontalidade do processo produtivo

^(*)*Tarso Genro, Prefeito de Porto Alegre/RS, Advogado, autor de livros de Direito do Trabalho, membro do Instituto dos Advogados do Brasil.*

articulando escala, qualidade e diferença, e a pulverização do Estado tutelador das relações de trabalho, - todos estes fatos verificáveis empiricamente - constituem um único universo que exige a emergência de novas formas jurídicas. Elas devem ter a capacidade de adequar de maneira criativa, (segundo os interesses da máxima acumulação) a revolução microeletrônica com a nova sociedade digital-informática.

O que se coloca como problema para os herdeiros do Iluminismo, da social-democracia e do socialismo, é como responder a tudo isso, a partir de uma visão emancipadora, ou seja, tanto quanto contestação estratégica do atual modo de vida alienante, como atividade política e jurídica incidente, sobre o presente.

Os velhos padrões protecionistas, iniciados neste século pela Constituição de Weimar e pelo Tratado de Versalhes (1919), não mais terão atualidade. Não só porque o Estado, concebido pelos modernos, não tem condições de “representar” e mediar o funcionamento destas novas condições materiais de existência, geradoras de uma nova cultura e de um novo tipo de individualidade, mas também porque as antigas formas jurídicas da sociedade mercantil (engendradas pelo capitalismo clássico) são insuficientes para tratarem desta nova situação de fluidez, diversidade, fragmentação e separação radical, entre a sociedade formal (os incluídos) e a sociedade informal (os excluídos).

O neoconservadorismo, porém, é o contraponto menos eficaz ao neoliberalismo. Ao achar que se pode combater o fim do Estado protecionista e a privatização do Estado atual com o apelo aos velhos padrões tutelares de seguridade e da legislação trabalhista tradicional, confortam as suas consciências mas permanecem ineficazes. O mundo ao qual dedicam as suas propostas não é mais o mundo da 2ª revolução industrial em ascenso. É um mundo de segregação e exclusão: das formalidades jurídicas e sociais, de um lado, e das informalidades alternativas anti-sociais, de outro, onde os incluídos tendem a formar um bloco de interesses cada vez mais homogêneo contra o “resto”.

2. Pacto de inclusão e Direito

Caso este pacto informal, mas real, não seja cindido por um novo projeto de Estado e de sociedade, que seja capaz de mostrar-se viabilizador de um novo modo de vida e de uma nova organização social, a

situação tenderá a cristalizar-se por um período imprevisível. Os excluídos, isoladamente, não tem condições de constituir um novo projeto e alternarão espasmos de inconformidade irracional com a adesão aos poderes paralelos do crime ou das religiões fundamentalistas.

O movimento global de desregulamentação da sociedade, que parte das relações de mercado, chega aos diversos ramos do Direito e tem especial predileção pelo Direito do Trabalho. Tal movimento não é, como pensam alguns, uma invenção da teoria neoliberal ou de políticos conservadores. Ele é, na verdade, a resposta espontânea e anárquica - colada diretamente ao movimento e às necessidades do capital - às exigências da terceira revolução científico-tecnológica.

Do ponto de vista do humanismo revolucionário ou reformista, responder a esta espontaneidade tentando “conservar” velhas formas de Estado e de tutela não é simplesmente reacionário. É inútil e inviável. É preciso conceber outras tutelas e proteções, outras formas do Estado, que tenham mais vigor do que os anteriores, mas que sejam adequadas às transformações na produção e na sociedade, que já se realizaram ou estão se realizando de maneira acelerada. O mundo material (social) já constituído, não propõe somente outras formas de dominação, mas exige também outras formas de resistência e libertação, capazes de opor alternativas civilizatórias à barbárie pós-moderna, tal qual o iluminismo, o reformismo social e a idéia socialista opuseram ao surgimento dilacerante da sociedade industrial.

É óbvio que tais questões são extremamente complexas e só podemos propor algumas “pistas”, para uma reflexão que ouse ser inovadora. Isso ocorre porque as próprias relações “desregulamentáveis” tendem, inclusive, a sair do campo do Direito do Trabalho e Previdenciário, para “refugiarem-se” no âmbito dos princípios que regem os contratos de “autonomia da vontade” no espaço do Direito Civil. Dois exemplos: as cooperativas de trabalho, (na verdade compostas por trabalhadores “irregulares” por conta alheia) reproduzem, com seus tomadores, relações objetivamente “subordinadas”, sem qualquer tipo de proteção ou tutela significativa para o prestador hiposuficiente; o segurado, que optou pela previdência privada (Argentina) na verdade foi induzido a abdicar de uma relação com o Estado privatizado e privatista e pode pagar, socialmente, muito caro pela sua “escolha”.

3. Exigência de uma nova tutela

Todo o Direito do Trabalho do ocidente originou-se das lutas operárias e de concessões reformistas do Estado Moderno. Ele teve como origem um processo produtivo verticalizado, não só nas relações internas, de “cima” para “baixo”(jurídica e politicamente) entre as diversas esferas do mundo do trabalho, mas também emergiu das estruturas de decisão e poder internos, inscritos nos diversos órgãos da empresa capitalista típica.

Hoje, uma empresa de vanguarda (o que adianta o que será o futuro) tanto dilacera-se numa constelação de relações horizontais de serviços e informações, dentro ou fora do mesmo grupo econômico, como organiza-se em pequenas unidades que buscam uma ultra-especialização, vinculada a um “nicho” de necessidades, que são demandadas pela implementação das inovações da revolução da microeletrônica e da informática.

Neste novo mundo surgem relações de trabalho através de serviços terceirizados, ou que se assemelham aos velhos contratos de equipe (Feldmann e Krotoshin), encerrados em redomas formais de Direito Civil. Ou surgem novos postos de trabalho de solicitação intermitente, que rapidamente desaparecem para dar lugar a outros, assim como prestadores juridicamente autônomos - consultores, técnicos, especialistas na “última” inovação microeletrônica - e em breve surgirá a desterritorialização completa das relações de trabalho quando, “via” telemática, a mão-de-obra disponível será “puxada” dos lugares mais convenientes segundo as regras do mercado globalizado.

O velho Direito do Trabalho não responde e não poderá responder a tudo isso. O seu caráter protecionista surgiu para envolver relações com uma certa estabilidade, (Princípio da continuidade) e subordinação fiscalizada (que informa o seu caráter tutelar), categorias que tendem a ser desagregadas por outras formas de exploração e subordinação. Estas, ao mesmo tempo incentivarão a autonomia e apertarão o cerco sobre a qualidade do trabalho, em função da possibilidade de controles mais rigorosos do resultado, sem o exercício da subordinação jurídica direta, conformadora do contrato de trabalho típico.

Um novo Direito do Trabalho, portanto, e uma nova tutela, devem emergir gradativamente ao lado do atual Direito do Trabalho, cuja crise terminal será de longo curso. Não só porque a revolução na produção, em andamento, precisa conviver por um longo período com o sistema originário da 2ª revolução industrial, mas também porque a defesa

“conservadora” dos seus princípios também tenciona para que, na “ponta” moderna do capitalismo, surja um novo sistema protetivo.

Sugiro inclusive como pauta jurídica e conseqüentemente conceitual do Direito do Trabalho, as seguintes novas tutelas que devem conviver por um longo tempo com as tutelas tradicionais, que configuram um direito de resistência dos trabalhadores dos setores da produção tradicional, cujo mundo do trabalho inscreve-se, ainda, na economia e na cultura originárias das primeiras décadas do século XX.

a) Uma tutela laboral da prestação autônoma, independente e intermitente, que caracteriza um grande contingente de profissionais hoje inscritos no mercado;

b) Uma tutela laboral da prestação de serviços por “contrato de equipe”, que se dá entre duas empresas, em situação econômico-financeira desigual, ou entre uma empresa e uma cooperativa de trabalho;

c) Uma tutela laboral para remuneração dos serviços sem qualificação, cujo valor mínimo deve ser pautado pelo Estado, já que são serviços que tendem a ser degradados na nova ordem capitalista (serviços tais como de limpeza, atividades manuais subsidiárias nas empresas altamente qualificadas, cozinha, prestações domésticas de todos os tipos, etc.);

d) Uma tutela laboral especial, para incitar a utilização do tempo livre para serviços comunitários de prestação voluntária e/ou intermitentes, visando estimular uma rede de solidariedade social que hoje, nos países altamente desenvolvidos já representa uma grande parte do PIB;

e) Uma tutela laboral coletiva, que vise socializar os postos de trabalho com a reorganização, gradação e redução da jornada laboral, nos setores diretamente atingidos pela revolução da microeletrônica, da informática e da digitalização, pois o direito ao trabalho produtivo ou útil, deve se configurar como princípio de um novo Direito do Trabalho.

Abordar esta pauta, ou outra análoga, de uma ótica humanista e insurgente, que recupere a capacidade constituinte do Direito do Trabalho ao nível de Direito Tutelar de Caráter Público, é uma parte importante da complexa disputa que deve ser travada, hoje, contra um futuro que considere a norma jurídica como mera serva do movimento econômico indutor da barbárie pós-moderna.

FLEXIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL

Octavio Bueno Magano^(*)

A Constituição de 1988, a despeito das críticas que, “*urbi et orbi*”, já então se faziam ao “*Welfare State*”, levou esse modelo às últimas conseqüências, criando encargos pesadíssimos não só para o Estado como também para empregadores, gerando, assim, dois fenômenos perversos, o dos constantes *deficits* orçamentários e o do mercado clandestino de trabalho, cada vez mais expandido.

Do ponto de vista técnico, o excesso de normas de caráter social, no bojo da Constituição se mostra também criticável em face do próprio conceito desta, a saber, conjunto de normas sobre a estrutura do Estado, com a determinação dos direitos e garantias individuais que se devem observar e a previsão dos princípios sociais a serem promovidos e desdobrados pela legislação ordinária.

Fiel ao apontado modelo, a Constituição francesa, por exemplo, limita-se a dispor que a lei deverá determinar os princípios fundamentais do direito do trabalho, do direito sindical e da seguridade social. (vide art. 34).

Os frutos da apontada singeleza, em comparação com os derivados da aparatosa Constituição brasileira, mostram-se melhores na França do que no Brasil.

Tudo recomenda, pois, a adoção do modelo da singeleza constitucional, o que implica a revisão da Lei Magna vigente.

Mas, neste passo, os propugnadores do imobilismo vêm com o argumento de que os direitos sociais se incluem no âmbito das cláusulas pétreas previstas no art. 60, da Constituição, cláusulas estas insuscetíveis de emendas.

^(*) *Octávio Bueno Magano, Advogado, Professor Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.*

Sucede que, no referido preceito, fala-se em direitos e garantias individuais e não em direitos sociais. E não se diga que o legislador “minus dixit quam voluit”, porque isso é inconcebível relativamente a normas de ordem pública.

Para que bem se compreenda a distinção que se há de fazer entre os dois conceitos, vale a pena lembrar que as garantias individuais surgiram a fim de coibir abusos de autoridade, atingindo o apogeu com o predomínio do individualismo liberal - “Bills of rights are for the most part reactions against evils of the past rather than promises for the future” -, enquanto os direitos sociais se forjaram para a promoção dos pobres e vieram à tona com o industrialismo do século XIX, explicitando-se em algumas Constituições do tempo da Primeira Grande Guerra, como a mexicana e a de Weimar, e atingindo o apogeu com o término da Segunda Grande Guerra.

A distinção se torna mais ostensiva, ante a consideração de que as garantias individuais exigem abstenção por parte do Estado, enquanto os direitos sociais pressupõem, da parte deste, atividade progressiva. E, mais ainda, à luz da reflexão de que os direitos individuais se correlacionam com claras e precisas obrigações de não fazer por parte do Estado e outras pessoas, ao passo que as regras componentes do chamado direito social se traduzem apenas em padrões de conduta norteadores da atividade do Estado.

A última distinção bem se ilustra com os exemplos do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, celebrados sob os auspícios da ONU em 1966. Enquanto as regras integrantes do primeiro se mostram suscetíveis de aplicação e reconhecimento judicial imediatos, as componentes do segundo devem ser postas em prática progressivamente, não sendo judicialmente exigíveis.

Com efeito, no pacto sobre direitos cívicos e políticos, declara-se enfaticamente: as partes signatárias “obrigam-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos (...) os direitos reconhecidos neste pacto...” Já no pacto sobre direitos sociais, se afirma apenas que as partes signatárias obrigam-se “a agir (...), tendo em vista assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos neste pacto...” No primeiro caso, trata-se de respeitar e garantir algo já existente, enquanto, no segundo, cuida-se tão-somente de agir progressivamente, para a implantação de nova ordem reconhecida, desde logo, como desejável.

Convém sublinhar que a distinção, aqui assinalada, reflete-se também na Convenção Européia dos Direitos do Homem, quando comparada com a Carta Social Européia. Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de novembro de 1969, as duas matérias são tratadas em capítulos distintos e, enquanto dos direitos civis e políticos, se diz que devem ser reconhecidos, dos direitos econômicos, sociais e culturais, afirma-se, exclusivamente, que hão de ter desenvolvimento progressivo.

Do exposto, conclui-se pela impossibilidade de confundir as garantias individuais com os direitos sociais. Ao se dispor no § 2º do artigo 5º da Constituição, que a relação das garantias, nele arroladas, não constitui “*numerus clausus*”, é óbvio que outras, eventualmente criadas, terão de pertencer à mesma e não à outra categoria jurídica.

Segue-se inexistir qualquer empecilho para que se altere, através de emendas, o capítulo da Constituição relativo aos direitos sociais, tudo para atendimentos das mais relevantes conveniências do País.

A REFORMA DO CPC E A EFETIVIDADE DO PROCESSO

(TUTELA ANTECIPATÓRIA, TUTELA MONITÓRIA E TUTELA DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE NÃO FAZER)

Luiz Guilherme Marinoni^()*

1. A recente reforma do Código de Processo Civil, marcada pelo drama da morosidade da justiça, traz novidades que permitem concluir que o legislador - ciente da inefetividade do procedimento ordinário - apostou na superação de conceitos fundamentais do processo civil clássico para dar efetividade à tutela dos direitos.

Uma abordagem conjunta das três principais inovações trazidas pela “reforma” obviamente não permite uma análise aprofundada, mas certamente deixa espaço para que seja evidenciada a relação de cada uma delas com a temática da efetividade do processo.

2. A falta de sensibilidade para a necessidade de adequação do processo ao direito material conduziu à universalização do procedimento ordinário. Em uma determinada época, a instrumentalidade do processo foi confundida com neutralidade do processo em relação ao direito material; seria necessária apenas uma espécie de procedimento, e este, acreditou-se, teria aptidão para propiciar tutela adequada às diversas situações de direito substancial.

A inefetividade do procedimento ordinário transformou o artigo 798 do Código de Processo Civil em autêntica “válvula de escape” para a busca da tutela jurisdicional adequada. A tutela cautelar transformou-se em técnica de sumarização e, em última análise, em remédio contra a ineficiência do procedimento ordinário. A utilização indiscriminada da tutela cautelar surgiu como uma consequência da superação da ordinariedade, e da tendência, daí decorrente, à busca de tutelas sumárias, entendidas estas como

^(*) *Luiz Guilherme Marinoni, Professor de Direito Processual Civil dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da UFPR, Mestre e Doutor em Direito pela PUC/SP, Advogado em Curitiba.*

aptas à obtenção de uma sentença rápida e capaz de tornar efetivo o direito material.⁽¹⁾

A tutela cautelar, pois, passou a ser o veículo de todas as formas de manifestação da tutela sumária urgente. A tutela antecipatória, então, foi tratada como tutela cautelar, embora essa última tenha por fim apenas assegurar a viabilidade da realização do direito. É claro que esta distorção foi fruto da necessidade de celeridade e, em outras palavras, da exigência de efetividade da tutela dos direitos. Mas era necessária a sistematização das formas de tutela sumária. Tal sistematização foi resultado da manifestação da técnica processual a serviço dos ideais de efetividade do processo e, portanto, de efetivo acesso à ordem jurídica justa.

2.1. É importante distinguir a tutela cautelar da tutela antecipatória. A provisoriedade não é nota que atribui característica à tutela cautelar. A execução provisória fundada em “periculum in mora” é provisória e nem por isso é cautelar. A tutela cautelar não pode satisfazer, ainda que provisoriamente, o direito acautelado. A tutela cautelar não pode assumir uma configuração que desnature a sua função, pois de outra forma restará como simples tutela de cognição sumária, ou como bem advertem Satta⁽²⁾ e Verde⁽³⁾ “il provvedimento urgente in urgenza di provvedimento”. A tutela cautelar é marcada pela característica da referibilidade. Aquele que pede tutela cautelar faz referência, obrigatoriamente, a um direito ameaçado, ou seja, ao direito que deve ser acautelado. A utilidade da tutela está na proteção do direito ameaçado. Se inexistir possibilidade de referência a um outro direito, não há tutela cautelar; há satisfatividade.

2.2. A recente reforma do Código de Processo Civil introduziu em nosso direito a tutela antecipatória (artigo 273). O artigo 273 permite a obtenção da tutela antecipatória em duas hipóteses: (a) quando há “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 273, I); e (b) quando

(1) V., sobre a tutela antecipatória na reforma do Código de Processo Civil, Luiz Guilherme Marinoni, *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*, São Paulo, Ed. Malheiros, 1995.

(2) Salvatore Satta, “Provvedimenti d’urgenza e urgenza di provvedimenti”, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, Cedam, 1968, pp. 392-395.

(3) Giovanni Verde, “Considerazioni sul procedimento d’urgenza”, in *I processi speciali; studi offerti a Virgilio Andreoli dai suoi allievi*, Napoli, Jovene, 1979, p. 420.

“caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu” (art. 273, II).

A tutela antecipatória rompe com o princípio da “nulla executio sine titulo”, fundamento da separação entre conhecimento e execução. É importante lembrar que Chiovenda, ao constatar a separação entre a definitividade da cognição e a “executoriedade” na execução provisória da sentença, afirmou ser essa última “uma figura anormal, porque nos apresenta uma ação executória descoincidente, de fato, da certeza jurídica”⁽⁴⁾. O princípio da “nulla executio sine titulo”, como se vê pela lição de Chiovenda, tinha como base a falsa idéia de que um direito somente pode ser realizado após o encontro da “certeza jurídica”, ou após ter sido “declarado”. Essa “idéia”, fruto do mito da “busca da verdade”, foi desmoralizada pelo uso da tutela cautelar para a realização antecipada dos direitos. Na realidade, as necessidades do direito substancial, amparadas pela prática forense, demonstraram plenamente a falsidade da premissa aceita como dogma pela doutrina chiovendiana e mesmo pela doutrina pós-chiovendiana.

A técnica antecipatória visa apenas distribuir o ônus do tempo do processo. É preciso, portanto, que os operadores do direito compreendam a importância do novo instituto e o usem de forma adequada. Não há razão para timidez no uso da tutela antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado. É necessário que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos. A tutela antecipatória permite perceber que não é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão. O juiz que se omite é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do procedimento ordinário - no qual alguns imaginam que ele não erra - para assumir as responsabilidades de um novo juiz, de um juiz que trata dos “novos direitos” e que também tem que entender - para cumprir a sua função sem deixar de lado a sua responsabilidade social - que as novas situações carentes de tutela não podem, em casos não raros, suportar o mesmo tempo que era gasto para

⁽⁴⁾ G. Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, São Paulo, Saraiva, 1965, v. 1, p. 235.

a realização dos direitos de sessenta anos atrás, época em que foi publicada a célebre obra de Calamandrei⁽⁵⁾, sistematizando as providências cautelares.

2.3. O artigo 273 afirma que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”. Embora o artigo 273 fale em “prova inequívoca”, é necessário apenas que reste demonstrando o “*fumus boni iuris*”. O autor, ao requerer, na petição inicial, a tutela antecipatória, pode se valer de prova documental, de prova testemunhal ou pericial antecipadamente realizada⁽⁶⁾ e de laudos ou pareceres de especialistas, que poderão substituir, em vista da situação de urgência, a prova pericial. O autor ainda pode requerer sejam ouvidas, imediata e informalmente (vale dizer, nos dias seguintes ao requerimento de tutela), testemunhas ou o próprio réu, bem como pedir a imediata inspeção judicial, nos termos do artigo 440 do Código de Processo Civil. Não há dúvida que não é apenas a prova documental que permite a concessão da tutela antecipatória. A verossimilhança pode ser encontrada através de outras provas. A verossimilhança a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar: (a) o valor do bem jurídico ameaçado; (b) a dificuldade de o autor provar a sua alegação; (c) a credibilidade, de acordo com as regras de experiência, da alegação, e (d) a própria urgência descrita. Note-se, por outro lado, que a tutela antecipatória, no caso de obrigação de fazer ou de não fazer, pode ser deferida, segundo expressa disposição do artigo 461, mediante justificação prévia. Essa justificação prévia pode ser realizada em qualquer caso de tutela antecipatória, não constituindo privilégio da ação que tutela as obrigações de fazer e não fazer.

2.4. A tutela antecipatória baseada em “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação” pode ser deferida antes da ouvida do réu. A necessidade da ouvida do réu poderá comprometer, em alguns casos, a efetividade da tutela urgente. A tutela urgente poderá ser concedida, antes da ouvida do réu, quando o caso concreto a exigir. Aliás, a Corte Constitucional italiana já deixou claro que a tutela de urgência representa um componente essencial e ineliminável da tutela jurisdicional, nos limites em que é necessária para neutralizar um perigo de dano irreparável⁽⁷⁾. A tutela pode

⁽⁵⁾ Piero Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, Cedam, 1936.

⁽⁶⁾ Também de prova realizada em processo em que litiga ou litigou com o réu.

⁽⁷⁾ Cf. Andrea Proto Pisani, *Intervento*, *Atti del XV Convegno Nazionale*, Bari, 4-5 ottobre 1985, *La tutela d'urgenza*, Rimini, Maggioli Editore, 1985, p. 118.

ser concedida após a ouvida do réu e, ainda, após encerrada a instrução. Neste último caso o juiz deve proferir a decisão interlocutória e, logo após, a sentença. De nada adiantaria o deferimento da tutela na sentença, uma vez que o Código de Processo Civil não prevê o "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" como fundamento para o juiz deixar de dar efeito suspensivo ao recurso de apelação.

2.5. É possível a antecipação com base no inciso II do artigo 273 quando: (a) os fatos constitutivos do direito do autor estão provados e a exceção substancial indireta (fatos impeditivos, modificativos ou extintivos alegados pelo réu) é infunda; (b) não é contestada parcela do direito afirmado; (c) o recurso remexe em matéria de fato e carece, à evidência, de seriedade, ou quando o recurso trata de matéria de direito devidamente pacificada no tribunal.

A posição de réu sempre foi privilegiada pelo procedimento ordinário. O réu, não raramente, vale-se da demora do procedimento ordinário em prejuízo do direito do autor. Embora alguns não queiram enxergar essa obviedade, é bom lembrar, apenas para ilustrar, que no direito europeu a tutela antecipatória é muito utilizada para eliminar as vantagens que são conferidas ao réu pelo processo de cognição plena e exauriente. Na Itália, por exemplo, há muito tempo é possível que o trabalhador peça, sem precisar aludir a receio de dano irreparável, não só o pagamento de soma não contestada⁽⁸⁾, como também o pagamento, com base em probabilidade, da soma contestada, que pode ser antecipada a "título provvisorio". Proto Pisani, ao escrever sobre tal tutela, afirma que ela visa realizar o princípio da isonomia, constituindo medida de "desincentivazione dell'interesse della parte economicamente più forte alla durata del processo"⁽⁹⁾. Também na Itália, a Lei nº 990, de 24 de dezembro de 1969, admite a antecipação de até 4/5 do provável valor a ser indenizado, em favor da vítima de acidente automobilístico. A antecipação, aí, segundo a doutrina italiana, visa eliminar a ajuda que as seguradoras recebem da "lunghezza dei processi"⁽¹⁰⁾. Além

⁽⁸⁾ V. Monica Zucchi, *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1991, pp. 1.025 e ss.; Filippo Collia, *L'ordinanza per il pagamento di somme non contestate nel processo del lavoro*, *Rivista di diritto processuale*, 1994, pp. 538 e ss.

⁽⁹⁾ *Comentario breve al Codice di Procedura Civile (Carpi, Colesanti, Taruffo)*. Padova, Cedam, 1988, p. 639.

⁽¹⁰⁾ Sergio Chiarloni, *Introduzione allo studio del diritto processuale civile*, Torino, Giappichelli, 1975, p. 65 e ss.

disso, com a recente reforma do Código de Processo Civil italiano, foram generalizadas a possibilidade da antecipação do pagamento de soma não contestada (artigo 186, bis) e a execução provisória da sentença. No direito francês é possível a antecipação, através da “provision”, quando “l’obligation ne soit pas sérieusement contestable” (a obrigação não é seriamente contestável; artigos 771 e 809 do Código de Processo Civil). A urgência não é requisito para a concessão da “provision” e Roger Perrot, o ilustre Professor da Universidade de Paris, alerta que o juiz não pode exigir uma incontestabilidade absoluta, sob pena de restringir abusivamente o domínio do “référé-provision”⁽¹¹⁾. É semelhante a possibilidade do emprego da antecipação, através do “einstweilige Verfügungen”, na Alemanha e na Áustria⁽¹²⁾.

A caracterização do “abuso de direito de defesa” deve ser feita a partir da evidência do direito do autor. Para a antecipação não basta que o comportamento do réu configure ação descrita no inciso IV ou no inciso VI do artigo 17 do Código de Processo Civil. Não é a indevida retenção dos autos, por exemplo, que autoriza a antecipação. A antecipação só é possível quando a defesa ou o recurso do réu deixam entrever a grande probabilidade de o autor resultar vitorioso e, conseqüentemente, a injusta espera para a realização do direito. Melhor explicando: a indevida retenção dos autos, se configura ilícito processual, pode abrir oportunidade para a penalização daquele que mal procede, mas jamais para a antecipação, que somente pode ter relação com a evidência do direito do autor e com a fragilidade da resistência do réu.

Quando se diz que “la durata del processo non deve andare a danno dell’attore che ha ragione”⁽¹³⁾, objetiva-se preservar o princípio da isonomia. Quando o direito é evidente, ou quando há “abuso de direito de defesa”, a ausência de previsão de tutela antecipatória obrigaria o Estado a faltar com o seu compromisso de prestar a adequada tutela jurisdicional. Tratar um direito evidente e um direito não-evidente da mesma forma, é tratar de forma igual situações desiguais. Portanto, nos casos de “abuso de direito de defesa”, o princípio da isonomia e a necessidade de efetividade do

(11) Roger Perrot, “Les mesures provisoires en droit français”, in *Les mesures provisoires en procédure civile*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 164.

(12) Othmar Jauernig, *Der zulässige Inhalt einstweiliger Verfügungen*, in ZfP 79, pp. 321 e seguintes.

(13) Em outra clássica definição chiovendiana.

processo justificam, em uma determinada medida, um risco de prejuízo do réu⁽¹⁴⁾

A antecipação, exatamente porque o réu deixará de ter do seu lado a demora do processo, inibirá as defesas abusivas e favorecerá a conciliação, efeito benéfico que foi constatado na França por Roger Perrot⁽¹⁵⁾ No caso de abuso de direito de recorrer, a antecipação, mais do que acelerar, em cada caso concreto, a realização do direito do autor, terá efeito pedagógico importante, desestimulando os recursos meramente protelatórios, que não só são muito comuns, como também muito custosos

Nós temos que abandonar o mito liberal do processo como mera garantia de formas, indiferente à realidade social no qual opera O processualista não pode ser conivente com a prática forense que mostra, dia após dia, que o réu obtém vantagens imorais com aquilo que imagina ser o seu “direito de defesa” A realidade social brasileira exige que seja realçado o valor da efetividade, já que muitos não podem esperar para receber as pequenas quantias a que têm direito, a não ser com um custo muito alto, que em vários casos pode significar até mesmo fome e miséria Aqueles que tratam da ampla defesa como dogma e ainda assim falam em efetividade, devem parar para pensar que a ampla defesa, quando garante o réu, também pode retirar muita coisa do autor

26 O artigo 273 afirma, ainda, em seu parágrafo quarto que “a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada” Assim, existem duas vias de controle da decisão que trata da tutela antecipatória o recurso de agravo e a possibilidade de revogação ou modificação da tutela Os pressupostos para a revogação-modificação da tutela, entretanto, nada têm a ver com a matéria que pode ser posta no agravo As razões que permitem a revogação ou a modificação da

(14) V. Vittorio Denti, *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, p. 259 e seguintes

(15) Perrot afirma que os resultados do sistema da “provision” são benéficos, pois foram desencorajados os maus litigantes, que se esforçavam em fazer o processo durar muito tempo, esperando arrancar concessões de seus adversários “Grâce au ‘referé-provision’, ces methodes detestables n’ont pas totalement disparu, mais du moins ont elles été serusement decouragees A cet egard, le référé-provision a constitue un immense progres et il n’est pas excessif d’y voir l’une des meilleures reformes judiciaires des dernieres annees” (*Les mesures provisoires en droit français*, cit., pp. 168/169)

tutela, quando não interposto o agravo, são as “novas circunstâncias”, vale dizer, são “outras razões”⁽¹⁶⁾. Não é somente a alteração da situação de fato objeto da lide que permite a modificação ou mesmo a revogação da tutela, mas também o surgimento, derivado do desenvolvimento do contraditório, de uma outra evidência sobre a situação de fato. É o caso da produção de uma prova que possa alterar a convicção do juiz a respeito da situação de fato.

2.7. Embora o parágrafo segundo do artigo 273 afirme que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento”, o certo é que, em casos excepcionais, o juiz não poderá deixar de conceder a tutela ainda que presente o risco da irreversibilidade. Admitir que o juiz não pode antecipar a tutela, quando a antecipação é imprescindível para evitar um prejuízo irreversível ao direito do autor, é o mesmo que afirmar que o legislador obrigou o juiz a correr o risco de provocar um dano irreversível ao direito que justamente lhe parece mais provável. A tutela sumária funda-se no princípio da probabilidade. Não só a lógica, mas também o direito à adequada tutela jurisdicional, exigem a possibilidade de sacrifício, ainda que de forma irreversível, de um direito que pareça improvável em benefício de outro que pareça provável. Caso contrário, o direito que tem a maior probabilidade de ser definitivamente reconhecido poderá ser irreversivelmente lesado. O princípio da probabilidade, contudo, não pode desconsiderar a necessidade da ponderação do valor jurídico dos bens em confronto, pois embora o direito do autor deva ser provável, o valor jurídico dos bens em jogo é um elemento de grande importância para o juiz decidir se antecipa a tutela nos casos em que há risco de prejuízo irreversível ao réu⁽¹⁷⁾.

2.8. A atuação da tutela antecipatória não se subordina às regras do processo de execução. O juiz, através do provimento sumário, dá uma ordem visando à realização antecipada do direito. No mesmo provimento sumário, o juiz deve estabelecer os meios executórios que

⁽¹⁶⁾ V., no direito italiano, Claudio Consolo, *Il nuovo procedimento cautelare*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1994, p. 309 e ss.; Sergio Casadei, *Il controllo sul provvedimento d'urgenza*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, p. 349 e ss.

⁽¹⁷⁾ Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela cautelar e tutela antecipatória*, São Paulo, Ed. RT, 1992, pp. 124-128. Concordando com a nossa posição, Nelson Nery Júnior, *Atualidades sobre o processo civil*, São Paulo, Ed. RT, 1995, p. 59. Em sentido contrário, v. Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 144.

poderão ser utilizados para que a decisão seja observada. Justamente porque a atuação da tutela sumária não se subordina às regras próprias do processo de execução⁽¹⁸⁾, é que se atribui ao juiz um amplo poder destinado à determinação dos meios executórios. Assim, por exemplo, é possível a imposição de multa diária ou a determinação, também para o caso de inadimplemento, de requisição de força policial, busca e apreensão de coisa, imissão na posse, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obra e impedimento de atividade nociva. Não é possível que o réu queira se valer dos embargos do executado. O réu pode, através de simples petição, pedir a revogação ou a modificação da tutela. O que importa é que com a possibilidade imediata de modificação ou de revogação da tutela, está assegurado o princípio da igualdade no tratamento das partes.

Cabe advertir, contudo, que no caso de antecipação do pagamento de soma em dinheiro, aplicam-se as regras do processo de execução como “parâmetro operativo”⁽¹⁹⁾, porém prescindindo-se da necessidade da citação. Ordena-se o pagamento⁽²⁰⁾. Em vista da necessidade da observância do livro do processo de execução, fica o juiz investido do poder-dever de dar a máxima celeridade ao procedimento⁽²¹⁾. Não é possível o uso dos embargos, mas, no caso de, v. g., “penhora” de bem impenhorável, o réu poderá pedir ao juiz, através de petição que suspende a execução, a correção da “execução”. Entretanto, se a tutela antecipatória provocar a constrição indevida de bem de terceiro, cabem os embargos de terceiro.

⁽¹⁸⁾ V., no direito italiano, Achille Saletti, *Le riforme del codice di rito in materia di esecuzione forzata e di attuazione delle misure cautelari*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1992, p. 453; Romano Vaccarella, *Titolo esecutivo, precetto, opposizioni*, Torino, UTET, 1993, p. 175; Girolamo Monteleone, *Spigolature e dubbi sulla legge 26 novembre 1990 n. 353 (provvedimenti urgenti sul processo civile)*, *Rivista di diritto processuale*, 1992, pp. 27-46.

⁽¹⁹⁾ A expressão é de Bruno Capponi, *Sull'esecuzione-attuazione dei provvedimenti d'urgenza per condanna al pagamento di somme*, *Rivista di diritto processuale*, 1989, p. 94.

⁽²⁰⁾ Sobre a antecipação do pagamento de soma em dinheiro no direito italiano, ver, além do já citado trabalho de Bruno Capponi, Giampiero Rossiello, *in tema di esecuzione di provvedimenti d'urgenza recanti l'ordine di corrispondere somme di denaro*, *Rivista di diritto processuale*, 1987, p. 1046 e ss.; Pasquale Frisina, *La tutela cautelare d'urgenza dei diritti a prestazioni pecuniarie*, *Rivista di diritto processuale*, 1986, p. 972 e ss.

⁽²¹⁾ V. L. Montesano, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile italiano*, v. XII, t. 4/259, atribuindo ao juiz tal poder-dever em razão das “evidenti esigenze di effettività della tutela”.

3 Ao lado da tutela antecipatória, de grande importância para a efetividade do processo é o estudo das chamadas “tutelas jurisdicionais diferenciadas”⁽²²⁾ As tutelas diferenciadas são necessárias para assegurar o exercício do direito à adequada tutela jurisdicional O processo, por ser a contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela, deve traduzir-se na disposição prévia dos meios de tutela jurisdicional (de procedimentos, provimentos e meios executórios)⁽²³⁾

(22) *A respeito v Federico Carpi, “Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata”, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1980, pp 237-242, Nicola Picardi, “I processi speciali”, Rivista di diritto processuale, 1982, pp 766-784, Andrea Proto Pisani, “Sulla tutela giurisdizionale differenziata”, Rivista di diritto processuale, 1979, pp 536-91 e “Appunti sulla tutela sommaria”, in I processi speciali, studi offerti a Virgilio Andreoli dai suoi allievi, Napoli, Jovene, 1979, pp 309-360), Augusto Mario Morello (“Las nuevas exigencias de tutela”, RePro, v 31, pp 210-220), Adolfo Gelsi Bidart (“Tutela procesal diferenciada”, RePro, v 44, pp 100-105)*

(23) *V Cândido R Dinamarco (A instrumentalidade do processo, São Paulo, Ed RT, 1987, pp 425-431), Ovidio Baptista da Silva (Curso de processo civil, Porto Alegre, Fabris, 1990, v 2, pp 247-253 e 319-330), J C Barbosa Moreira (“Tendências em materia de execução de sentenças e ordens judiciais”, RePro, v 41, pp 151-168), João Calvão da Silva (Cumprimento e sanção pecuniária compulsoria, Coimbra, Almedina 1987), Roberto Molina Pasquel (Contempt of Court, Mexico, Fondo de Cultura Economica, 1954), Michele Taruffo (“L’attuazione esecutiva dei diritti profili comparatistici”, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1988, pp 142-178), Mariangela Zumpano (“Tutela d’urgenza e rapporto di lavoro”, Rivista di diritto processuale, 1989, pp 826-849), Vittorio Colesanti (“Misure coercitive e tutela dei diritti”, in “Studi in memoria di Salvatore” Satta, Padova, Cedam, 1982, v 2, pp 337-359), Adolfo Gelsi Bidart (“Tendências sobre coerción para el cumplimiento de sentencias v ordenes en los juicios no monetarios”, RePro, v 41, pp 169-176), Elisabetta Silvestri (“Problemi e prospettive di evoluzione nell’esecuzione degli obblighi di fare e di non fare”, Rivista di diritto processuale, 1981, pp 41-70), Federico Carpi (“Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti”, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1988, pp 110-122), Giovanni Verde (“L’attuazione della tutela d’urgenza”, Rivista di diritto processuale, 1985, pp 725-757), Cristina Rapisarda (Profili della tutela civile imbitoria, Padova, Cedam, 1987), Aldo Frignani (L’injection nella common law e l’imbitoria nel diritto italiano, Milano, Giuffrè, 1974), Andrea Proto Pisani, (“Appunti sulla tutela di condanna”, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1978, pp 1 104-1 210)*

adequados à necessidade de tutela de cada uma das situações de direito substancial⁽²⁴⁾.

Para que seja assegurada a tutela jurisdicional de uma determinada situação de vantagem, não é suficiente que seja previamente disposto um procedimento qualquer, mas é necessário que o titular da situação de vantagem violada, ou ameaçada de violação, tenha ao seu dispor um procedimento estruturado de modo a lhe poder fornecer uma tutela efetiva, e não meramente formal ou abstrata, do seu direito⁽²⁵⁾. O procedimento, portanto, deve ser adequado às peculiaridades da pretensão de direito material, falando-se, então, em diferentes tipos de procedimento, tendo em vista as diferentes formas de tutela jurisdicional que se apresentam em função de lides estruturalmente diversas, isto é, que traduzem combinações de situações jurídicas subjetivas inconfundíveis, quanto à necessidade de tutela a que aspiram⁽²⁶⁾.

Uma das manifestações mais importantes de procedimento diferenciado visando à efetividade do processo consubstancia-se no procedimento monitório. O Anteprojeto de Modificação do Código de Processo Civil de 1985 - elaborado por Luiz Antônio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Joaquim Correia de Carvalho Júnior e Sérgio Bermudes - já apresentava o procedimento monitório como alternativa para a morosidade do procedimento comum. A Comissão da Escola Nacional da Magistratura, sob a presidência do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, responsável pelas várias modificações há pouco tempo ocorridas, apresentou projeto - visando à introdução do procedimento monitório no Código de Processo Civil - que foi convertido na Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, que acrescentou ao Livro IV, Título I, do Código de Processo Civil, o Capítulo XV, sob a rubrica "Da ação monitória".

3.1. O procedimento monitório tem por fim permitir a formação do título executivo sem as delongas do procedimento ordinário.

⁽²⁴⁾ Andrea Proto Pisani, "I rapporti fra diritto sostanziale e processo", in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci, 1982, p. 42.

⁽²⁵⁾ Andrea Proto Pisani, "Breve premessa a un corso sulla giustizia civile", in *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, Cacucci, 1982, p. 11.

⁽²⁶⁾ Alcides Munhoz da Cunha, *A lide cautelar no processo civil*, Curitiba, Ed. Juruá, 1992, p. 18.

Objetiva, em outras palavras, acelerar a realização do direito, livrando o credor da angustiante demora do procedimento ordinário.⁽²⁷⁾

De acordo com o artigo 1.102a. do Código de Processo Civil, o titular de prova escrita sem eficácia de título executivo, que pretender o pagamento de soma em dinheiro, ou a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, está autorizado a propor ação monitória. No procedimento monitório, estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deve deferir, sem a ouvida do réu, a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa, que se tornará definitivo em caso de não oposição ou de rejeição dos embargos.

Trata-se, sem dúvida, de procedimento monitório do tipo documental⁽²⁸⁾, exigindo-se para o cabimento da ação que o autor esteja munido de documento, público ou privado, que sustente o crédito e não constitua, como já foi dito, título executivo extrajudicial. Uma vez deferida a expedição do mandado e citado o réu, esse poderá: (a) atender à ordem, hipótese em que ficará isento do pagamento de custas e honorários advocatícios; (b) permanecer inerte, quando o provimento sumário adquirirá, desde logo, a qualidade de título executivo; ou (c) apresentar embargos, caso em que será instaurado um procedimento incidental de cognição exauriente⁽²⁹⁾.

3.2. No procedimento monitório é empregada a técnica da cognição exauriente *secundum eventum defensionis*, já que uma vez apresentados os embargos, que seguem as regras do procedimento ordinário, e onde o réu poderá alegar qualquer matéria, a cognição será exauriente. Trata-se da adoção de um critério racional, que responde à exigência de se evitar um desnecessário procedimento de cognição plena e exauriente quando

⁽²⁷⁾ V. Edoardo Garbagnati, *Il procedimento d'ingiunzione*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 20.

⁽²⁸⁾ V., sobre a distinção entre procedimento monitório puro e procedimento monitório documental, Antonio Maria Lorca Navarrete, *El procedimiento monitorio civil*, San Sebastián, Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1988.

⁽²⁹⁾ V. José Rogério Cruz e Tucci, *Ação Monitória*, São Paulo, Ed. RT, 1995; Manoel Antonio Teixeira Filho, *Ação monitória no processo do trabalho*, Suplemento trabalhista (*Ltr*), 110/95, pp. 727/736; Ronaldo Brêtas C. Dias, *Procedimento monitório - Implantação no Código de Processo Civil Brasileiro - Breves comentários à Lei 9.079/95*, Boletim Técnico (OAB/MG), v. 2, n. 3, pp. 173/183.

a prova escrita demonstra, em alto grau de probabilidade, a existência do direito⁽³⁰⁾.

Os embargos são processados nos mesmos autos e dispensam a prévia segurança do juízo. Na hipótese de não apresentação de “embargos ao mandado”, o devedor, em eventual “embargos à execução”, somente poderá alegar as matérias previstas no artigo 741⁽³¹⁾. O procedimento monitório, ao supor que a ausência de iniciativa do réu confirma a existência do direito que já era aceito como provável, apenas reafirma a tão sentida necessidade de tratamento diferenciado aos direitos evidentes. Parte-se da premissa de que a prova da existência do direito e a inércia do devedor são suficientes para a formação do título executivo. É preciso ter sempre em mente que o título executivo judicial, formado pelo procedimento monitório, **parte da existência de prova documental capaz de demonstrar a existência do direito**. O legislador, quando criou o procedimento monitório, aceitou o risco que a defesa corre em nome da necessidade da tutela adequada dos direitos evidentes.

3.3. É possível a antecipação da execução quando os embargos deixam entrever “abuso de direito de defesa” ou ainda quando presente fundado receio de dano irreparável⁽³²⁾. Os embargos, que nada mais são do que meio de impugnação, poderiam ser simples contestação, não fosse a idéia de se inibir a inércia do réu, exigindo-se dele a propositura dos embargos para o desenvolvimento do contraditório. Entretanto, também é possível que o réu queira se valer dos embargos apenas para protelar a realização do direito afirmado pelo autor. O intuito protelatório, no procedimento monitório, obviamente não pode deixar de ser considerado, principalmente porque este procedimento visa tratar de forma diferenciada um direito evidente⁽³³⁾. Por outro lado, como também pode acontecer no procedimento ordinário, é possível que o autor precise desde logo do bem perseguido para não ter direito prejudicado de forma irreparável⁽³⁴⁾.

(30) Luiz Guilherme Marinoni, *Efetividade do processo e tutela de urgência*, Porto Alegre, Fabris, 1994, p. 25.

(31) *Em sentido contrário*, José Rogério Cruz e Tucci, *Ação monitória*, cit., p. 68-69.

(32) V. Luiz Guilherme Marinoni, *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*, cit., item 4.11.

(33) V. Luiz Guilherme Marinoni, *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*, cit., item 4.11.4.

(34) V. Luiz Guilherme Marinoni, *A antecipação da tutela na reforma do processo civil*, cit., item 4.11.1, 4.11.2, 4.11.3 e 4.11.5.

4. O novo artigo 461 do Código de Processo Civil, tratando da tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer, também é muito importante para a efetiva tutela dos direitos, notadamente em razão da não patrimonialidade da grande maioria dos chamados "novos direitos" e das novas peculiaridades da economia contemporânea, que deixou de ser de troca de coisas para passar a ser fundamentalmente de prestação de fatos⁽³⁵⁾.

4.1. É compreensível que essa nova realidade tenha conduzido à crise do processo de execução e, ainda, apontado para a insuficiência da sentença condenatória. No direito continental europeu, quando se discute a execução das obrigações não-patrimoniais, nota-se que a doutrina tem uma grande dificuldade de imaginar medidas processuais realmente idôneas para a obtenção da realização do direito e percebe-se que também as medidas de coerção indireta - onde existem - resultam geralmente em um paliativo que não leva a ordem do juiz a produzir o efeito prático desejado⁽³⁶⁾.

Há quem tente introduzir no direito italiano os instrumentos próprios do sistema anglo-americano, afirmando que a sentença condenatória deve conter uma ordem, que, em caso de descumprimento, sujeite o inadimplente à pena de prisão⁽³⁷⁾. Aliás, um dos pontos que mais tem despertado debates na doutrina italiana é o da tutela urgente que determina a reintegração do trabalhador no emprego. Mariangela Zumpano chega a lembrar que parte da doutrina não admite esta tutela antecipatória com base no argumento de que o provimento de urgência encontraria um limite insuperável na infungibilidade da obrigação deduzida⁽³⁸⁾. Note-se, porém, que

⁽³⁵⁾ *"Pense-se na progressiva expansão das prestações de facto, com o hodierno crescimento de prestações de serviços ligados à revolução tecnológica, que, é sabido, engendra uma acentuada deslocação dos sectores primário e secundário para o sector terciário na actividade das sociedades mais evoluídas, em que serviços, informações, know-how e sofisticadas tecnologias de ponta se expandem. Criam-se e multiplicam-se, sobretudo nos países de técnica mais avançada, empresas de serviços especializados, apostadas em fornecer as mais variadas espécies de facto, muito das quais, assim, deixam de ser puras relações de obsequiosidade para passarem a ser objecto do comércio jurídico"* (João Calvão da Silva, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, cit., p. 24).

⁽³⁶⁾ V. Federico Carpi, *"Note in tema di tecniche di attuazione dei diritti"*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, p. 111.

⁽³⁷⁾ Andrea Proto Pisani, *"Appunti sulla tutela di condanna"*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1978, p. 1.170.

⁽³⁸⁾ Mariangela Zumpano, *"Tutela d'urgenza e rapporto di lavoro"*, *Rivista di diritto processuale*, 1989, p. 836.

de nada adiantaria se pensar em uma transmutação da sentença condenatória, se não fosse aceita, como premissa, a possibilidade da realização coativa das obrigações infungíveis. É que para nada serve a sentença mandamental se o direito não pode ser realizado coativamente. A sentença seria meramente declaratória! Não podemos, entretanto, continuar sacralizando o princípio da autonomia da vontade, se o preço for a falta de resposta aos direitos mais importantes do cidadão.

4.2. O direito anglo-americano, através da *equity*⁽³⁹⁾, tem criado instrumentos adequados às reais necessidades de tutela. A *injunction*, ao impor a *specific performance* da obrigação de fazer ou de não fazer, bloqueia a eventualidade substitutiva do ressarcimento do dano derivado do inadimplemento. Nesse caso, ou se recorre a formas de execução específicas por sub-rogação, quando for possível, e quando a Corte o julga oportuno, ou a execução é deixada ao obrigado, que, em caso de inadimplemento, é punível a título de *contempt of Court*⁽⁴⁰⁾.

A sentença mandamental, é preciso que se perceba, guarda relação com o direito anglo-americano, onde o *contempt power* não pode ser compreendido apenas através do ângulo técnico-jurídico, já que foi nitidamente influenciado pela ética protestante, com o seu inegável acento sobre a responsabilidade pessoal⁽⁴¹⁾. Além disso, convém advertir que o juiz do direito continental europeu não dá ordens não apenas porque o legislador deu preferência ao sistema fundado na sentença condenatória e no processo de execução, mas, fundamentalmente, porque a sua figura não tem a mesma relevância que a do seu colega do direito anglo-americano⁽⁴²⁾. Assim, se

⁽³⁹⁾ *A razão essencial da equity está na oportunidade de fornecer remedies a situações não tuteláveis at law, à medida que estas situações emergem como economicamente relevantes, necessitando, pois, de tutela na forma jurisdicional. A "equity" nasce e se expande com base na necessidade de dar tutela aos "novos direitos" que emergem nos vários momentos históricos, constituindo assim um potente fator de adequação do sistema jurisdicional às necessidades reais de tutela.* (Michele Taruffo, "L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, pp. 145-146).

⁽⁴⁰⁾ Cf. Michele Taruffo, *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, p. 151.

⁽⁴¹⁾ V. Sergio Chiarloni, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 239.

⁽⁴²⁾ "El resultado es que aunque existe una similitud superficial de funciones entre el juez del derecho civil y el juez del derecho común anglosajón, hay disparidades de importancia en sus papeles. En parte el juez en el sistema de derecho civil

determinadas situações, particularmente a das obrigações infungíveis, revelam a inefetividade da sentença condenatória, não é possível que a desfiguremos, mantendo o seu velho nome, sem discutir tudo o que está por detrás da verdadeira sentença condenatória e da *injunction*.

4.3. A sentença condenatória, caso não observada, não permite a imposição de medidas coercitivas. É necessário lembrar que a doutrina italiana tradicional afirma que o devedor, após a sentença condenatória, continua apenas civilmente obrigado. Para a doutrina que formulou o conceito de sentença condenatória, a qualidade da relação obrigacional entre as partes não se altera após a coisa julgada material, ou, em outros termos, o devedor que não satisfaz o julgado não comete desobediência alguma suscetível de imposição de multa ou de outra medida coercitiva⁽⁴³⁾. A sentença condenatória não pode abrir oportunidade à imposição de multa, porque o devedor que não observa a sentença condenatória não comete insubordinação à autoridade judicial.

4.4. O artigo 461 abre oportunidade para o provimento mandamental, único capaz de permitir a tutela específica em determinadas situações concretas. A multa diária, prevista no parágrafo quarto do artigo 461, pode ser comparada ao *contempt*⁽⁴⁴⁾, constituindo poderoso meio coercitivo. A multa poderá ser aplicada independente de pedido do autor e em montante suficiente para pressionar o réu ao adimplemento.

O artigo 461 objetiva permitir ao autor obter a tutela específica ou o resultado equivalente ao do adimplemento. É por isso que o artigo

contemporáneo hereda una posición y realiza una serie de funciones determinadas por la tradición que se remonta hasta el iudex romano. Esta tradición en que el juez nunca ha sido considerado como parte de una actividade creadora se vio influida por la ideología de la revolución europea y por las consecuencias lógicas de la doctrina nacionalista de una estricta separación de poderes. El juez en el sistema de derecho civil desempeña así un papel mucho más modesto que el de su colega en el derecho común anglosajón y el sistema de selección y de inamovilidad del juez civilista es coherente con este muy diferente estado de la profesión judicial" (John Henry Merryman, La tradición jurídica romano-canónica, México, Fondo de Cultura Económica, 1968, pp. 71-72).

⁽⁴³⁾ Essa é, por exemplo, a posição de Luigi Montesano, *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Bari, 1985, p. 149.

⁽⁴⁴⁾ V. Jorge Walter Peyrano, *Medida cautelar innovativa*, Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 117; Aldo Frignani, "Il contempt of Court quale sanzione per l'inesecuzione dell'*injunction*", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, p. 331 e ss.

afirma que a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, além da multa, determinar as medidas necessárias - de ofício ou a requerimento -, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial (art. 461, parágrafo 5º, CPC).

Não é errado imaginar que, em alguns casos, somente a prisão poderá impedir que a tutela seja frustrada. A prisão, como forma de coação indireta, pode ser utilizada quando não há outro meio para a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente. Não se trata, por óbvio, de sanção penal, mas de privação da liberdade tendente a pressionar o obrigado ao adimplemento. Ora, se o Estado está obrigado a prestar a tutela jurisdicional adequada a todos os casos conflitivos concretos, está igualmente obrigado a usar os meios necessários para que as suas ordens (o seu poder) não fiquem à mercê do obrigado. Não se diga que esta prisão ofende direitos fundamentais da pessoa humana, pois se tal fosse verdade não se compreenderia a razão para a admissão do emprego deste instrumento nos Estados Unidos, na Inglaterra e na Alemanha⁽⁴⁵⁾. Na verdade, a concepção de processo, como instrumento posto à disposição das partes, é que encobre a evidência de que o Estado não pode ser indiferente à efetividade da tutela jurisdicional e à observância do ordenamento jurídico. Se o processo é, de fato, instrumento para a realização do poder estatal, não há como negar a aplicação da prisão quando está em jogo a efetividade da tutela jurisdicional e o cumprimento do ordenamento jurídico. É por isso, aliás, que a Constituição não veda este tipo de prisão, mas apenas a prisão por dívida⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁵⁾ V. Michele Taruffo, *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1988, p. 152; Aldo Frignani, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, cit., p. 592; João Calvão da Silva, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, cit., pp. 388-389.

⁽⁴⁶⁾ V. Donald Armelin, *A tutela jurisdicional cautelar*, *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 23, pp. 136-137; Ovidio Baptista da Silva, *Curso de processo civil*, v. 2, cit., p. 256; Andrea Proto Pisani, *Appunti sulla tutela di condanna*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1978, pp. 1.104-1.210; Aldo Frignani, *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*, cit., pp. 592-599; João Calvão da Silva, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, cit., pp. 388-389.

O DIREITO NUM CENÁRIO EM TRANSFORMAÇÃO.

José Eduardo Faria^(*)

Os dois choques do petróleo ocorridos em 1973 e 1979, deflagrando uma nova crise estrutural do sistema financeiro, desorganizando o modelo econômico de inspiração social-democrata forjado no pós-guerra, provocando uma enorme recessão nos países desenvolvidos, instabilizando o comércio internacional e gerando uma revolução tecnológica com o objetivo de reduzir o impacto do custo da energia e do trabalho no preço final dos bens e serviços, põem em cheque tanto as engrenagens decisórias quanto o sistema político-jurídico do Estado-Providência. Com isso, acabam minando ainda mais o primado do equilíbrio entre os poderes e os dispositivos formais do constitucionalismo liberal clássico. Dado o desafio de responder a questões técnicas novas e cada vez mais complexas, o Executivo se vê obrigado a editar sucessivas normas de comportamento, normas de organização e normas programáticas que, intercruzando-se continuamente, acaba produzindo inúmeros micro-sistemas legais e distintas cadeias normativas.

Por causa dessas sucessivas transformações e dessa produção desordenada de normas jurídicas de diferentes tipos, a tradicional concepção normativista do direito como um sistema lógico-formal fechado, hierarquizado e axiomatizado, típica do constitucionalismo do século XIX, vai sendo substituída pela configuração do direito como uma organização de regras sob a forma de “rede”, dadas as múltiplas cadeias normativas, com suas inter-relações basilares aptas a capturar, pragmaticamente, a crescente complexidade da realidade sócio-econômica. Enquanto a concepção de sistema forjada pelo Estado liberal clássico faz da complitude, da coerência formal e da logicidade interna os corolários básicos da ordem legal, o sistema normativo sob forma “rede” se destaca pela extrema multiplicidade de suas regras, pela enorme variabilidade de suas fontes e pela flagrante

^(*) *José Eduardo Faria, Professor do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito da Faculdade de Direito USP, Pesquisador do Centro de Estudos Direito e Sociedade (CEDISO).*

provisoriamente de suas engrenagens normativas, que são quase sempre parciais, mutáveis e contingenciais.

Fruto de uma sociedade cada vez mais diferenciada, fragmentada e conflitiva e de um Estado obrigado a desempenhar tarefas múltiplas e na maioria das vezes contraditórias, esse sistema normativo emergente cresce e se consolida a partir de uma tensa e intrincada pluralidade de pretensões basicamente materiais. A distinção entre interesses privados e interesses comuns e coletivos, fundamental para a engenharia política liberal-burguesa e para o normativismo jurídico que lhe ampara como ideologia, já não se revela mais capaz de ocultar que, muitas vezes, a tutela legal de alguns é conflitante com a proteção de outros. Na medida em que esse sistema normativo parece ter um potencial ilimitado de crescimento, comportando um aumento incessante de novas regras e de novas matérias a serem objetos de regulação, a tendência é de esvaziamento da própria função de leis. Num sistema jurídico “inflacionado” por um sem número de “leis de circunstância” e “regulamentos de necessidade” condicionados por conjunturas bastante específicas e transitórias, a velocidade e a intensidade na produção de novas normas constitucionais e de leis ordinárias levam o Estado a perder a dimensão exata do valor jurídico tanto das regras que edita quanto dos próprios atos que disciplina.

Condicionado assim por dois princípios conflitantes, os da legalidade e do primado da lei (típicos do Estado liberal) e o da eficiência das políticas públicas nos campos social e econômico (típico do Estado-Providência), o Estado contemporâneo passa a agir de modo paradoxal gerando, em nome da estabilização monetária e do crescimento econômico, uma corrosiva inflação jurídica. Este tipo de inflação se traduz pelo crescimento desenfreado do número de normas, códigos e leis, de tal modo que a excessiva acumulação desses textos legais torna praticamente impossível sua aplicação de modo plenamente lógico e sistematicamente coerente, ocasionando, por consequência, a “desvalorização” progressiva do direito positivo e o impedindo de exercer satisfatoriamente suas funções controladoras, disciplinadoras e reguladoras. No limite, esse processo pode levar à própria anulação do sistema jurídico, uma vez que, quando os direitos se multiplicam, multiplicam-se na mesma proporção as obrigações; e estas, ao multiplicarem os créditos, multiplicam igualmente os deveres, num círculo vicioso cuja continuidade culminaria na absurda situação de existirem apenas devedores, todos sem direito algum. Esse é o potencial corrosivo da inflação jurídica - o risco da própria morte do direito.

Ao provocar a desvalorização do instrumental normativo que os governos têm ao seu dispor, a inflacionada legislação acima descrita tem sido um dos principais fatores responsáveis tanto pelo agravamento das tensões entre a estrutura do processo de negociações coletivas e o conflito distributivo aguçado pela crise econômica, quanto pelo crescente grau de inefetividade do poder de regulação, direção e intervenção do Estado contemporâneo. No primeiro caso, essas tensões são exponenciadas pelo fato de que, apesar dos esforços para ver suas demandas reconhecidas como direitos subjetivos e convertidas em obrigações do Estado, sindicatos, movimentos comunitários, entidades representativas, associações religiosas e corporações muitas vezes vêem suas conquistas formalmente consagradas em textos legais reduzidas a pó, ou seja, esvaziadas por um sistema jurídico que, de tanto ter ampliado seu número de normas, torna-se pesado, ineficaz e impotente. No segundo caso, quanto mais procura disciplinar e regular todos os espaços, dimensões e temporalidade do sistema econômico, convertendo numa intrincada teia regulatória e numa complexa rede de micro-sistemas normativos esse ordenamento jurídico altamente “inflacionado” (em termos de quantidade de regras e da variabilidade de suas formas) e dotado de um formalismo meramente de “fachada” (graças ao crescente recurso do legislador aos conceitos jurídicos indeterminados, às normas programáticas e às cláusulas gerais), menos o Estado parece capaz de expandir seu raio de ação e de mobilizar os instrumentos de que formalmente dispõe para exigir respeito a suas ordens.

A corrosiva deterioração da organicidade de seu sistema jurídico, o colapso do constitucionalismo e o fenecimento do equilíbrio entre os poderes não são, contudo, as únicas facetas da erosão da efetividade e da autoridade do Estado contemporâneo. Com o fenômeno da globalização econômica decorrente da revolução tecnológica gerada pelos dois choques do petróleo (e simbolicamente exponenciado pela queda tanto do muro de Berlim quanto das ditaduras do Leste-Europeu), vão surgindo outras importantes rupturas institucionais nas estruturas jurídicas e políticas legadas pelo Estado liberal, no século XIX, e pelo Estado Providência, no século XX. Entre as rupturas mais importantes podem ser destacadas as seguintes:

1- mundialização da economia, mediante a internacionalização dos mercados de insumo, consumo e financeiro, rompendo com as fronteiras geográficas clássicas e limitando crescentemente a execução das políticas cambial, monetária e tributária dos Estados nacionais;

2- desconcentração do aparelho estatal, mediante a descentralização de suas obrigações, a desformalização de suas responsabilidades, a privatização de empresas públicas e a “deslegalização” da legislação social;

3- internacionalização do Estado, mediante o advento dos processos de integração formalizados pelos blocos e pelos tratados de livre comércio e a subsequente revogação dos protecionismos tarifários, das reservas de mercado e dos mecanismos de incentivos e subsídios fiscais;

4- desterritorialização e reorganização do espaço da produção, mediante a substituição das plantas industriais rígidas surgidas no começo do século XX, de caráter “fordista”, pelas plantas industriais “flexíveis”, de natureza “toyotista”, substituição essa acompanhada pela desregulamentação da legislação trabalhista e pela subsequente “flexibilização” das relações contratuais;

5- fragmentação das atividades produtivas nos diferentes territórios e continentes, o que permite aos conglomerados multinacionais praticar o comércio inter-empresa, acatando seletivamente as distintas legislações nacionais e concentrando seus investimentos nos países onde elas são mais favoráveis;

6- expansão de um direito paralelo aos dos Estados, de natureza mercatória (“lex mercatória”), como decorrência da proliferação dos foros descentralizados de negociações estabelecidos pelos grandes grupos empresariais.

O denominador comum dessas rupturas é, como se vê, o gradativo esvaziamento da soberania e da autonomia dos Estados nacionais nos dias de hoje. Por um lado, o Estado já não pode mais almejar regular a sociedade civil nacional por meio de instrumentos jurídicos tradicionais, dada a crescente redução de seu poder de intervenção, controle e direção. Por outro lado, é obrigado a compartilhar sua soberania com outras forças que transcendem o nível nacional. Ao promulgar suas leis, portanto, os Estados nacionais são obrigados a levar em conta o contexto internacional para saber o que podem regular e quais de suas normas serão efetivamente respeitadas. A consequência desse processo acaba sendo paradoxal: ao mesmo tempo em que se observa um movimento de internacionalização dos direitos nacionais, também se constata a expansão de normas privadas no plano infra-nacional,

na medida em que cada organização empresarial sindical e corporativa cria as regras de que necessita e jurisdiciza as áreas que mais lhe interessam, segundo suas conveniências.

Incapaz de assegurar uma efetiva regulação social, impotente diante da multiplicação das fontes materiais de direito e sem condições de deter a diluição de sua ordem normativa pelo advento de um efetivo pluralismo jurídico, o Estado contemporâneo - e, com ele, a idéia tradicional da Constituição - encontra-se em crise de identidade. Essa crise pode ser vista a partir de sua flagrante inaptidão estrutural com relação a fatos sociais complexos, que exigem do setor público a instrumentalização de um número cada vez maior de mecanismos de decisão e controle para assegurar o cumprimento de suas funções básicas. Tal inaptidão estrutural se expressa sob a forma daquilo que a sociologia jurídica alemã contemporânea tem chamado de “trilema regulatório”, ou seja, um tríplice dilema formado (a) pela progressiva indiferença recíproca entre o direito e a sociedade, (b) pelo desprezo de certos segmentos sócio-econômicos às regras do direito positivo e (c) pela crescente autonomia das organizações empresariais com relação aos Estados nacionais. Vejamos, ainda que rapidamente, as principais características de cada um desses dilemas.

O primeiro dilema decorre do fato de que, por causa do alto grau de diferenciação estrutural e funcional das sociedades contemporâneas, cada sub-sistema social tenderia a respeitar basicamente as regras forjadas em seu interior e a desprezar as normas jurídicas emanadas do poder central do Estado. Ou seja: quanto mais complexos são os sistemas sociais, menor seria a autoridade institucional do Estado em termos de controle direto das inúmeras interações entre indivíduos, grupos, classes e coletividades. Já o segundo dilema decorre do fato de que, por causa de sua dimensão cada vez mais teleológica e de sua natureza altamente especializada, o direito positivo tenderia a tratar com categorias excessivamente “particularizantes” as relações sociais básicas, destruindo sua autenticidade e minando sua identidade. Ou seja: quanto mais esse direito positivo substitui suas tradicionais normas abstratas, genéricas e impessoais por normas bastante técnicas e específicas, mais ele comprometeria as relações vitais da assim chamada *Lebenswelt*, que constituem a espinha dorsal de uma dada sociedade. Por fim, o terceiro dilema advém do fato de que, por causa da alta mobilidade social e das profundas mudanças ocorridas nos sistemas político-administrativo e sócio-econômico, um direito positivo de caráter cada vez mais “finalístico” acabaria sempre enfrentando problemas de racionalidade sistêmica. Ou seja: quanto mais esse direito positivo multiplica suas normas e

leis específicas para intervir “tecnicamente” na dinâmica de uma sociedade heterogênea e complexa, menor seria sua coerência interna e sua organicidade, o que revelaria, com o tempo, sua progressiva incapacidade de dar conta das tensões e dos conflitos sociais a partir de um conjunto minimamente articulado de “premissas decisórias”.

Eis aí, nesse contexto de “inter-legalidades” gerado pelos diferentes poderes, procedimentos e valores das organizações empresarial, sindical ou corporativa, o desafio dos meios jurídicos frente à reforma da Constituição. O problema não é impedi-la, mas isto sim, permitir que, em nome da inexorabilidade das rupturas acima mencionadas e das mudanças institucionais a serem feitas para adaptar o país às suas conseqüências, sejam revogadas importantes conquistas democráticas no âmbito do direito social (entre outros). Para tanto, é preciso ter consciência do esgotamento da engenharia política liberal-clássica e da necessidade de uma racionalidade normativa nova, forjada a partir da percepção de que as relações sociais condicionadas pela interconexão entre as organizações complexas hoje exigem do Estado uma série de papéis originais de intermediação que só podem ser exercidos eficientemente com a colaboração delas; portanto, uma racionalidade normativa responsável por uma legislação mais pragmática, apta a renunciar à regulação minudente e exaustiva dos processos sociais, voltando-se menos à consecução dos resultados concretos (mediante a regulação “padronizadora” e “tipificadora” dos comportamentos individuais) e mais à coordenação das diferentes formas de legalidade surgidas e desenvolvidas no interior dos vários sub-sistemas sociais.

O que é preciso é um direito capaz de assegurar um mínimo de governabilidade, por parte do Estado, e de neutralizar a natural propensão das organizações empresariais, sindicais e corporativas situadas nos setores estratégicos da economia de agir de modo “imperialista” sobre os demais; um direito reformulado na sua concepção arquitetônica e nos seus procedimentos, e cujas regras, à semelhança das normas e quase-normas utilizadas pelo direito internacional com vistas à coexistência e cooperação entre as nações, sejam capazes de servir como técnicas de gestão e neutralização das tensões, incertezas, contingências e indeterminações sempre presentes em todo processo social, econômico e político; um direito em condições de promover o ajuste ou acoplamento estrutural (“structural coupling”) da pluralidade de sistemas jurídicos diferenciados e de seus respectivos “espaços sócio-legais”, com seu impacto social, cultural e institucional altamente diversificado em termos setoriais locais, regionais e setoriais; em suma, um direito preparado para assegurar o equilíbrio inter-

organizacional, garantindo um mínimo de governabilidade ao Executivo e neutralizando a natural propensão dos grupos situados nos setores estratégicos da economia e da política de agir de maneira “colonizante” sobre os demais. Daí, para concluir, a importância de se também repensar doutrinariamente algumas das categorias básicas da política (como a regra de maioria, a soberania nacional e ordem jurídico-constitucional enquanto um sistema formal, fechado e hierarquizado) a partir de paradigmas sensíveis tanto à tendência das organizações complexas à autonomia, na proporção direta de sua capacidade de mobilização, confronto e barganha, quanto à emergência de novos institutos legais especialmente voltados aos setores sociais marginalizados e oprimidos - aqueles que, excluídos do novo paradigma tecnológico industrial por falta de qualificação profissional, não dispõem de condições mínimas de se integrar no processo de modernização econômica liderado por essas organizações.

A RELAÇÃO DE EMPREGO DOS AVULSOS PORTUÁRIOS

Washington Luiz da Trindade^()*

1. Parecer:

A preocupação da Consulente é a respeito do trabalho de estiva em terminal privativo, localizado na área do porto organizado, aumentando a sua dúvida quanto à imposição do regime anterior à Lei 8.630/93 pelos sindicatos de avulsos, já decorridos quase três anos do novo sistema portuário, no Brasil.

Basicamente, a Consulente quer saber se poderá utilizar mão-de-obra própria nas operações de embarque e desembarque. Em seguida quer saber quais as chances de uma autorização judicial para o uso de outro meio para a movimentação da carga, sem submissão ao esquema anterior, conforme as estipulações da Sunamam, considerando a escusa do Sindicato em negociar. Corolariamente, pergunta se o Sindicato das Estivas têm razão, ao impor a norma antiga da Sunaman. Quer também informar-se de algum tipo de procedimento para melhorar as condições de manuseio das cargas em face dos custos elevados. Consulta, finalmente, se existe algo preventivo que seja aconselhado, atentamente ao fato de que não existe acordo ou ajuste com os sindicatos, situação que embasa ao ente sindical negar-se à negociação.

2. Considerações preliminares:

O complexo navio-porto, na judiciosa observação de Elson Gottschalk, reflete certa densidade estatal no trabalho marítimo e portuário, fazendo-o semi-público (atto di nazionalità) que resiste a uma flexibilização, como a que foi preconizada e instituída pela Lei 8.630/93. Notadamente, a resistência se faz em razão de arraigados costumes, traduzindo um contingente de trabalhadores portuários afetados de modos de ser e de agir

^(*) *Washington Luiz da Trindade, Juiz Togado do TRT, 5ª Região (aposentado), Professor Adj. IV da UFBA (aposentado), Docente Livre de Economia Política da UFBA, membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

que atingem índices elevados de resistência às mudanças que, afinal, movem o desenvolvimento social e econômico.

A difícil transição do sistema instituído e os resíduos deixados pelo velho arcabouço demolido pela Lei 8.630/93 não se completam sem trauma, sem cirurgia, portadores de cicatrizes.

Daí a intensa atividade da OIT e suas bem pensadas Convenções e Recomendações (C-137 e R-145) no sentido de evitar o radicalismo das mudanças legislativas em relação ao pessoal de trabalho portuário, recomendando o aproveitamento dos contingentes treinados (milícia privada) de homens com habilidade e profissionalismo, aplicados nos espaços marítimos dos navios e dos portos.

Concomitantemente aos esforços da OIT, observa-se igual tendência nas recomendações da OMI (Organização Marítima Internacional), no sentido de preservar tais contingentes de homens do mar, equipagens e guarnições de navios, igualmente treinados e habilitados ao complexo navio-porto, através de regras internacionais sobre esse intercâmbio de homens que se completam na faina da atracação, do embarque, do desembarque, em frente às normas adotadas mundialmente (cf. “Normes du travail dans les navires marchands”, BIT, Genève, 1990). Nos dias que testemunhamos, observa-se a busca de um Direito do Trabalho menos editado pelo Estado, tentando novas “fórmulas de procura” mais compatíveis com as mutações sociais e econômicas, estas a exigirem uma juridificação das relações industriais respirando e existindo fora do Estado.

Escritores modernos, como Mario Rusciano, Gino Giugni, Umberto Carabelli, Jack Barbash, mostram como está sendo operada a demolição das relações de trabalho estatais por outras regras flexíveis, extra-institucionais, alcançadas pela negociação coletiva ou pela solução da autotutela coletiva do Trabalho.

Em meio a essa ebulição de regras jurídicas e fórmulas de procura, de teorias e experimentos sociais, sinalizando uma transição, aparece entre nós a Lei 8.630/93 que “implodiu os dois mais antigos monopólios... Um representado pela estatização da exploração dos portos; outro, pela estrutura sindical que se impôs e com o conluio parcial das autoridades e da própria sociedade” (cf. Wilen Manteli, in “O Novo Sistema Portuário Brasileiro”, de José Martins Catarino, 1994, Ed. Destaque).

O próprio ilustre professor, que há tanto tempo estuda as relações laborais nos portos e navios, ao lado do autor deste artigo, de Roberto Rangel e o renomado Arnaldo Sussekind, observa com autoridade: “Não se trata de lei alterando a caótica legislação anterior, nem a consolidou. Pelo contrário, é radicalmente revogatória e, por isso, inovadora. Instituiu um novo sistema portuário: outro regime legal, radicalmente distinto do anterior” (op. cit. p. 3).

O gosto demonstrado pela antítese ao sistema anterior, não logrou o ideal da síntese perfeita, que não regula o trabalho portuário, definindo direitos e obrigações ou, pelo menos, aclarando a natureza das relações do trabalho portuário. Diz apenas, no seu art. 26, que tais relações podem ser de trabalho avulso ou de emprego.

Estamos, realmente, de frente com um Direito novo, já delineado na C-137 e na R-145, ambas de 1973, convertidas em decreto legislativo, no Brasil, em 1993, que não foram desprezadas pela Lei 8.630/93; até porque, na C-137, é significativo que, em sendo necessário, a contratação de mão-de-obra portuária atente para os contingentes matriculados, inscritos nas sociedades ou entidades sindicais de estivadores ou de portuários, para resguardo do mínimo de renda e de períodos de emprego mais freqüentes à massa operária de comprovado tirocínio. De sua vez e a cada instante a R-145, alicerçada na C-137, recomenda que o trabalho seja executado conforme “as práticas nacionais”, refletidas na legislação ou que decorram da situação econômica e social do país ou do porto interessado. Vê-se, portanto, que a tônica da mudança, a vertente principal da Lei 8.630/93, integrada ao Decreto-Legislativo 29, de 1993, é a permanente negociação coletiva, como o foro ideal para direitos e obrigações, novas condições de trabalho e de salário, como, de resto, acontece com a experiência internacional. Foi, precisamente, por isso que o legislador não regrou os corolários da relação jurídica de trabalho portuário.

3. Para vencer os obstáculos na resposta à pergunta básica da Consulente, não são pequenas as dificuldades terminológicas da Lei 8.630/93, ao lado de visíveis defeitos de redação. É compreensível a perplexidade de quem lida com um texto inovador, tentando harmonizar seus dispositivos às finalidades do sistema adotado.

Assim é que a Lei visivelmente quer conviver com trabalhadores portuários de reconhecido tirocínio nas fainas de embarque e

desembarque, atracação, amarração e outras que não podem chegar a bom termo, senão com pessoal treinado ou experimentado. O próprio texto legal refere-se a organismo destinado a treinar pessoal, que define a sua finalidade de permitir, como fez no art. 26, que o trabalho portuário fosse “realizado por trabalhadores portuários com vínculo empregatício a prazo indeterminado e por trabalhadores avulsos” (cf. art. 18, inc. III, da Lei 8.630/93).

Preliminarmente, a pergunta da Consulente deve ser respondida com atenção às peculiaridades do trabalho portuário e das exigências da Lei.

Em termos gerais, em se tratando de terminal privativo, a própria Lei dispensou a intervenção do operador portuário, na forma das restrições firmadas no art. 8º, § 1º da Lei. Afastadas as restrições impostas à contratação de trabalhador portuário para serviços de capatazia, estiva, conferência de carga, conserto de carga, bloco e vigilância de embarcações, há que obedecer ao traçado do art. 26 e seu parágrafo único da Lei. Das seis espécies descritas no "caput" do citado artigo, quatro admitem a contratação com vínculo empregatício, mediante a imperativa condição de que “exclusivamente dentre os trabalhadores portuários avulsos registrados”.

Entende-se o objetivo da Lei, posto que estiva, conferência e conserto de carga e vigilância de embarcações são atividades que demandam tirocinio e profissionalismo. As duas atividades restantes, trabalhadores de bloco e de capatazia, admitem a alternativa de serem realizadas ora por trabalhadores portuários avulsos, ora por trabalhadores portuários com vínculo empregatício.

O que decididamente ressalta da intenção do legislador é a circunstância de que, dentre os registrados ou cadastrados, na forma do art. 18, inc. II, da Lei, pode travar-se relação subordinada de trabalho ou vínculo empregatício, posto que a exigência da sindicalização foi demolida no referido art. 26 e “declarado o óbito da corporação sindical de mão-de-obra substituída pelo Operador Portuário e pelo órgão gestor” (v. Catharino, p. 18).

Verdade é que restaram vestígios da corporação de ofício de estivadores e assemelhados, quando se tornou imperativa (“será feita”), no art. 26, parágrafo único, a contratação dentre os avulsos registrados. Assim, o

órgão gestor está obrigado a fornecer o elenco de avulsos cadastrados para que, dentre eles, se avenge contrato de emprego.

A expressão “mão-de-obra própria” não se ajusta à pessoa livremente recrutada e estranha ao porto organizado. Tanto é assim que a Lei proibiu, no art. 45, que fosse tomada, mesmo pelo operador portuário, mão-de-obra locada sob regime de trabalho temporário da Lei 6.019/74 ou “leasing” de serviço.

3.1. Na hipótese de relação de emprego nos limites observados neste item, ter-se-á que sopesar os custos econômicos e sociais da escolha, principalmente, ao optar pela solução sugerida, definir, em instrumento coletivo, as condições de trabalho e de salário, consideradas as circunstâncias de recusa do sindicato ou associação que congrega trabalhadores avulsos em negociar tais condições, na forma do § 1º, do art. 617, in fine, da CLT, conotado ao disposto nos arts. 611 e seus parágrafos e 616 da mesma CLT.

É pré-requisito do disposto na referida parte in fine do § 1º, do art. 617, da CLT, que haja a prova de troca de correspondência, com aviso de recebimento, entre os órgãos sindicais, nos termos rigorosos dos dispositivos citados. A recusa do sindicato, associação representativa da categoria, cooperativa de trabalhadores ou órgão sindical superior é que, devidamente provada, autoriza a aplicação do citado art. 617, § 1º, da CLT.

Já obtive sucesso em aconselhamento de empresa metalúrgica do Polo Industrial de Camaçari, Bahia, em realizar contrato coletivo entre a empresa interessada e o grupo de empregados da categoria, cujo sindicato recusava-se a negociar.

3.2. A solução aventada parte da certeza de que não há mais, depois da Lei 8.630/93, o avulso sindical, membro de uma corporação de ofício monopolizadora da prestação de serviço de estiva e assemelhados, mas, simplesmente, avulsos cadastrados ou registrados em cooperativa (art. 17) ou qualquer outra forma jurídica de associação ou sociedade que congregue trabalhadores portuários. É própria da atividade portuária a relação de trabalho avulsa, como se depreende dos arts. 18, incs. de I a VI; 19, “caput”, inc. V e §§ 1º a 3º; 20, 21, 26, 56, 57, 58, 59, 60 e 67. Ainda que mais numerosos que os empregados, os avulsos recrutados para o trabalho portuário com vínculo empregatício podem, por fracionamento da entidade

principal, constituir outra entidade ou cooperativa de espécie nova, ou seja, cooperativa de avulsos com relação de emprego.

Os contratos, na forma da Lei, são por tempo indeterminado, mas nada impede, nos termos da CLT, que o empregador utilize, inicialmente, contrato preparatório ou provisório de experiência, ou “prova de tirocínio”, avaliando o desempenho e a qualidade do servidor (v. do autor do parecer “A natureza jurídica do contrato de experiência”, in Suplemento Trabalhista da Ltr, ano XXIV, nº 4, 1988).

Observe-se que a “prova” ou tirocínio poderá ser dispensada, se, dos avulsos cadastrados, já houver plena certeza do seu tirocínio e de sua qualidade de trabalho.

3.3. Finalmente, sobre o ponto enfocado de relação contratual de emprego, o art. 21 trata da cessão de trabalhador portuário avulso pelo órgão gestor da mão-de-obra ao operador portuário. Neste caso, o cedido passa a ser empregado do cessionário, sendo impossível a relação contratual de trabalho subordinado entre o gestor da mão-de-obra e o trabalhador portuário. Não é o caso de quem pretender operar embarque e desembarque com mão-de-obra própria.

A questão toca de perto com um problema de economia informal, resultante da relação entre escassez e abundância de trabalho portuário, criando contingentes disponíveis e a elevação das tarifas portuárias. Essa oferta de mão-de-obra acaba criando uma hierarquia entre trabalhadores, gerando inevitável exploração de uns por outros. O fenômeno corresponde a uma fatalidade a que fugir não pode o ser humano de, em podendo explorar outrem, deixar de fazê-lo...

Daí ser possível o tomador do serviço, ao operador portuário, solicitar listagem de trabalhadores que livremente queiram vincular-se pelo emprego, evitando a “dependência” de fato a outros da mesma categoria.

Ainda que o art. 21 tenha uma norma facultativa (“pode ceder”), o mecanismo protetivo do nosso sistema jurídico permite, até mesmo judicialmente, exigir a listagem dos avulsos registrados para a oferta de emprego nos limites já abordados neste item.

Do contrário, o hermetismo corporativo anterior à Lei 8.630/93 estaria sobre-vivo, permitindo a exploração de trabalhadores por trabalhadores ou associações de trabalhadores que, apesar da Lei, continuariam regendo, ao seu modo, as relações de trabalho portuário. O fenômeno, que é ainda objeto de observação pelos juristas, terminaria pela sobrevivência de textos revogados, mas na prática, produzindo efeito na Ordem Jurídica violada. O inesquecível prof. Orlando Gomes chamava, a esse fenômeno de sobrevivência de leis ou regras jurídicas de sistemas abolidos, de “ultratividade” das leis. Dava, a propósito, como exemplo de ultratividade, a trajetória da estrutura corporativista dos sindicatos nas Constituições democráticas desde 1946 até o limiar da C.F. de 1988.

4. Esta ultratividade espelha-se nos casos concretos num esquema anterior de leis e normas revogadas e de submissão a tarifas e tabelas da sobrepassada Sunamam na movimentação da carga nos portos privativos.

Dir-se-á que, à falta de negociação coletiva preconizada na Lei em vigor, deu-se a ressurreição de ultrapassados critérios de pagamento dos serviços em desacordo com outros portos do País que pacificaram as relações de trabalho portuário por via de negociação, de acordos coletivos, de convenções coletivas. A informação colhida na Consulta é de recusa dos sindicatos em promover o meio legal do novo sistema portuário. Todavia, os sindicatos ou o sindicato podem alegar a inexistência de tratativa para qualquer acordo coletivo ou negociação das condições de trabalho e salários. A julgar pela Consulta, as escusas para negociar partem do Sindicato respectivo.

Em qualquer situação, o caso concreto requer a prova dessa recusa.

A primeira sugestão seria a de uma troca de correspondência com aviso de recebimento, pelos Correios, ou através de carta devidamente registrada no Cartório de Títulos e Documentos com entrega devidamente certificada pelo Oficial do Registro.

Sem sucesso a providência sugerida, avançar-se-ia para um procedimeto cautelar, ainda gracioso, através de uma justificação, prevista no art. 861 e segs. do CPC em vigor, ou, ainda, a medida do art. 867 e segs. do mesmo CPC.

4.1. Convém observar que o recurso à via judicial, a par dos riscos inerentes ao processo, depende de circunstâncias e acontecimentos que, à vista da situação real, indica o caminho a seguir.

Em muitas ocasiões é indispensável o planejamento da lide, a “estratégia” a seguir, recomendando o meio adequado. Daí a necessidade de prevenir lacunas e falhas probatórias que preparam e acautelam a ação. Poderá ocorrer um impasse no cumprimento da Lei em vigor, atribuído ao Sindicato que se recusa a negociar. Esta circunstância é premissa maior que precisa ficar fora de dúvida.

Provada a sua existência, a violação frontal da Lei e da Constituição (CF-88, art. 8º, art. 114 e seus parágrafos) poderá justificar medida cautelar para o acesso da tomadora dos serviços portuários aos registros de avulsos e a possibilidade de contratação com vínculo empregatício, se a tanto não se dispuser a cooperativa de trabalhadores e seu órgão gestor de mão-de-obra utilizar a faculdade do art. 21 já examinada.

A medida cautelar seria inominada, preparatória e satisfativa no tocante à tutela da pretensão de adequar-se aos ditames da Lei e ter tratamento idêntico ao que se dá com outros portos já enquadrados no sistema em vigor, abstendo-se de pagar os serviços pelos critérios da sobrepassada Sunamam.

A ação principal seria a de consignação em pagamento do vencido e do vincendo, na forma da Lei 8.951, de dezembro de 1994, congeminada ao Código Civil, art. 973.

O CPC conhece duas espécies de consignação em pagamento judicial, a que prevista no art. 890 e a extrajudicial, no § 1º do mesmo art. 890 dito Código.

Os seus pressupostos estão no CC, art. 973 e seus incisos. A hipótese mais viável é a do inc. I, do art 973, do CC, que fala em recusa do credor em receber e dar quitação, na devida forma legal, ou seja, mediante a negociação prevista na Lei 8.630. A possibilidade de ser invocado o inc. V, do art 973 do CC depende de como o pagamento deixa ser feito pela forma antiga, das tabelas da Sunamam, porque, assim, pende litígio sobre o objeto do pagamento.

Convém observar o procedimento e seus prazos, que são os estabelecidos na Lei 8.951/94 (cf. Coqueijo Costa, “Direito Processual do Trabalho”, atualizado pelo autor, Ed. Forense, 1995).

5. Medida de alcance intermediário seria a da arbitragem.

Dir-se-á que a Lei tratou da arbitragem como recurso em “caso de impasse” nas decisões da Comissão Paritária (art. 23) ou em caso de impasse no órgão gestor. Daí o art. 23, § 1º, haver prescrito que, em caso de impasse, em razão de empate, as partes devem (é imperativo) recorrer à arbitragem de “ofertas finais”.

A primeira impressão é a de que o legislador só admitiu a arbitragem para desatar questão interna do órgão gestor. Contudo, a intenção legiferante visou dar mais eficiência às “ofertas finais” dos impasses ocorridos, tanto que conferiu-lhe força normativa, independentemente de homologação judicial (§ 3º, art. 22). Não proibiu nem excluiu o processo de arbitragem como solução judicial para conflitos de interesses estranhos ao órgão gestor já referido. Aliás, não poderia fazê-lo, frente a CF-88 que acenou à arbitragem como fórmula de pacificação de conflitos laborais.

Em sentido amplo, portanto, a arbitragem, prevista, no Cód. Comercial, pelo Código Civil e pelo CPC, pode ser subsidiariamente adotada como fórmula de apaziguamento entre partes desavindas. Neste caso, o laudo, para ser executado, depende de homologação judicial, ou seja, depende de verificação de legalidade do seu conteúdo por autoridade judicial (Cód. Civ. art 1.045 e CPC, art. 1.097, combinado com o art. 584, III, do mesmo CPC).

Trata-se, pois, de um tipo de arbitragem que o prof. Amauri Mascaro Nascimento qualifica de arbitragem privada, facultativa, como “prévia tentativa à instauração de dissídio coletivo” (cf. “Arbitragem e Mediação”, em Synthesis, p. 44, 19/94, S. Paulo).

A arbitragem, como meio antigo e até tradicional em nosso Direito para solução de divergências, poderá aproximar e conciliar interesses das partes insatisfeitas com as regras atuais de convivência. Ademais, em nenhum momento de nossa jurisprudência laboral rejeitou-se a arbitragem como fórmula conciliatória dos conflitos, de igual acontecendo com a mediação. Não seria, pois, o Direito do Trabalho Português que fecharia as portas ao processo do juízo arbitral, tão comum na experiência estrangeira.

6. Frente ao art. 643 da CLT e do art. 114 da CF-88 fica indubitado que o dissídio coletivo pode ser lembrado como um meio eficaz de solução de conflitos e divergências entre pessoas jurídicas que operam categorias e apresentam ou materializam “vínculos sociais básicos).

No caso, não só os entes cooperativados ou sindicais ou, ainda, as associações de trabalhadores estão legitimados para o dissídio coletivo, como, igualmente os entes coletivos que operam a categoria de patrões que contratam serviços portuários, tais como as associações de armadores ou a associação de terminais privativos portuários ou na hipótese de sindicato específico da categoria econômica atuante na área do porto organizado.

A CF/88 foi clara no tocante a que compete à Justiça do Trabalho dirimir tais conflitos, frente à recusa do sindicato para a negociação. Poder-se-ia alegar que as cooperativas ou entes agregadores de trabalhadores portuários avulsos não seriam legitimados para a instauração do dissídio coletivo.

A Lei 8.630/93 não extinguiu os avulsos, acabou com os entes sindicais corporativos. Desde a Lei 7.494/86, que alterou a art. 643 da CLT, que os dissídios oriundos de relações com trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviço, tornam a competência da Justiça do Trabalho indubitosa.

O prof. José Martins Catharino é terminante: “Litígio relativo à relação de trabalho avulso portuário, seja qual for o tomador de serviço, continua sendo a JT” (op. cit. p. 47).

A legislação correlata à CLT (Lei 605/49; Lei 4.266/63; Lei 5.085/66), textos relativos à gratificação natalina e FGTS, bem como a legislação previdenciária fazem referência aos avulsos, especialmente aos avulsos portuários, porque em termos de avulsidade, verificam-se em todas as formas e espécies os elementos da relação empregatícia larvada ou imprópria, relação parassubordinada, que justifica a competência da Justiça do Trabalho.

De sorte que, versando questão entre associação ou cooperativa de avulsos e entes sindicais ou associativos dos receptores dos serviços portuários, a relação jurídico-processual está legitimada, forçando a conciliação como prévia indispensável à solução do conflito ou da divergência.

Seria, sem dúvida, meio eficaz para forçar o confronto entre os interessados do serviço portuário, seja pela conciliação preliminar no dissídio coletivo, seja pelo julgamento, que cria cláusulas preceituais que passam a vigorar com a chancela da Soberania Nacional.

7. Dentre outros meios preventivos ou outros procedimentos para solucionar o impasse merece ser lembrada a mediação. O sistema brasileiro de mediação supõe a interferência de uma autoridade pública, realizada pelo MTbA, nos termos da CLT (art. 616, §§ 1º e 2º e Port. do MT nº 3.097, de 1988).

A mediação é um processo oficial, geralmente usado nos dissídios coletivos e em alguns casos de dissídios individuais. Se o mediador não alcança o acordo, encaminha o expediente ao TRT, que observa os trâmites já tratados no item anterior.

8. Outras providências e meios judiciais podem ser lembrados sem as mesmas chances dos que foram apontados em itens anteriores.

O mandado de segurança coletivo ("class action") previsto na CF-88, art. 5º, inc. LXX, letra "b", pode ser intentado por qualquer entidade sindical na defesa de direitos de categoria e violação de texto constitucional ou legal, no caso específico da Lei 8.630, cuja índole mostra um só caminho a perlustrar: o da permanente negociação das condições de trabalho e dos salários.

9. Finalmente, dadas as circunstâncias e a evolução dos fatos que estão atritando as categorias econômica e profissional, bem assim o caráter semipúblico das relações de trabalho nos portos, em frente aos nossos compromissos internacionais e à defesa da ordem pública, pela obediência às leis, ainda será de bom alvitre apontar a ação civil pública, prevista na CF-88, art. 129, inc. III e inc. IX, combinados com o art. 127 e § 1º, do citado art. 129, todos da CF-88.

Não só interesses difusos, que são feridos reflexamente pelo desatendimento dos critérios preconizados na Lei, como a defesa da ordem jurídica em geral convertem-se em alvo certo da ultratividade de velhos arcabouços já revogados e práticas que restauram, de fato, textos legais sepultados pelo novo sistema implantado. Só por só, tais circunstâncias justificam a ação civil pública.

10. Pelo exposto, as conclusões da pesquisa levam, resumidamente, às seguintes respostas:

a) A utilização da mão-de-obra própria será possível nos limites e nos termos apontados.

b) As chances de uma solução judicial dependem das circunstâncias e da evolução dos acontecimentos, justificando a utilização dos procedimentos recomendados.

c) A aplicação de estipulações da Sunamam infringe a índole e a letra da Lei 8.630/93.

Na recusa do Sindicato em negociar, foram indicados os procedimentos a serem usados.

d) Dentre os meios legais para melhorar as condições de trabalho nos portos foram indicados os meios de apelo à ordem jurídica que hão de repor os interessados na rota da negociação, evitando os custos elevados e a contravenção ao diploma específico do sistema de trabalho.

e) Meios preventivos foram apontados e aconselhados antes que se tenha de recorrer à cirurgia judicial, sempre arriscada e penosa para os interessados.

O MITO DA IMPARCIALIDADE

Aluizio Von Zuben^(*)

Quando John Locke, em fins do século XVII, mesmo antes de Montesquieu, propõe a divisão de funções do Estado, indevidamente dita a divisão de poderes, já o fazia sob a preocupação de evitar que o Estado julgasse em causa própria.

A divisão das funções viria assegurar a imparcialidade do julgador que, não tendo interesse direto na causa, poderia ser justo, aplicando a lei de modo independente.

A idéia de dividir as funções do Estado é delineada ao longo do desenvolvimento do pensamento iluminista cuja principal preocupação estava em fazer uma reflexão à luz e na medida da razão. Significava isto que, por um lado, só o que poderia ser verificado pela razão teria relevância cognitiva e, por outro, só as questões que poderiam ser objetivadas pelo conhecimento racional é que comporiam o universo do real.

A razão assim tem, ao mesmo tempo, a função de limitar a dimensão do real e de torná-lo visível. Não se deve deixar de lembrar que neste mesmo período histórico Descartes desenvolveu a geometria analítica que consistia em, aplicando duas perpendiculares, tornar qualquer ponto visível e localizável no plano, procedimento que refletia o seu tempo: racionalização que reparte, define e visualiza.

O iluminismo, cujas origens se confundem com o Renascimento, se não fez surgir, ao menos, foi o movimento responsável pela consolidação de uma racionalidade que passou a ser o fundamento do modo de vida civilizado, institucionalizado através de práticas consistentes em simultaneamente delimitar a realidade -- separando o pensável do impensável, o cognoscível do incognoscível -- e torná-la compreensível -- classificando, hierarquizando, enfim, ordenando tudo que pudesse parecer

^(*) *Aluizio Von Zuben, Professor da Faculdade de Ciências Sociais de Curitiba.*

caótico -- através de procedimentos que por seu rigor e método ganharam o "status" do cientificismo.

Kant é o filósofo que melhor encarna o espírito iluminista sob muitos aspectos. Na Crítica da Razão Pura procura verificar a capacidade e as condições da razão para um conhecimento científico. Acaba por firmá-la ao reconhecer seu caráter ativo pelo qual ocorre a unificação e compreensão da realidade, a partir das operações elaboradas por uma espécie de equipamento cognitivo (formas e categorias "a priori") que é condição essencial para o conhecimento.

Essa descoberta de uma racionalidade subjetiva ordenadora do real é tão importante e revolucionária que o próprio Kant a comparou à revolução provocada por Copérnico ao substituir o geocentrismo pelo heliocentrismo.

De fato, Kant legitima unicamente a razão como instrumento do conhecimento científico válido, excluindo dessa validade qualquer conhecimento metafísico, definindo o homem como um ser capaz de toda independência desde que faça uso dessa racionalidade. Num opúsculo de 1783 intitulado "Resposta à pergunta: Que é esclarecimento (Aufklärung)?" Kant exalta a todos que deixem a menoridade fazendo uso de seu próprio entendimento:

"A menoridade é a incapacidade de fazer uso de seu entendimento sem a direção de outro indivíduo. O homem é o próprio culpado dessa menoridade se a causa dela não se encontra na falta de entendimento, mas na falta de decisão e coragem de servir-se de si mesmo sem a direção de outrem. Sapere aude! Tem coragem de fazer uso de teu próprio entendimento, tal é o lema do esclarecimento ["Aufklärung"]." (in Immanuel Kant Textos Seletos: Petrópolis, Vozes, 1985, p. 100).

É neste espírito de otimismo (de inspiração grega) pela racionalidade humana, que os iluministas pensaram o Estado como instituição de garantia dos direitos reconhecidos como naturais e cujo direito positivo deveria agasalhar.

É neste mesmo espírito que Locke pensa o Estado com funções separadas, para preservar os direitos, procura garantir a imparcialidade da justiça. Ao soberano competindo administrar e, ao juiz, julgar.

O poder do príncipe se vê limitado e submetido às suas próprias leis, pelo poder julgador, cumprindo-se o ideal de limitar o poder com o próprio poder.

A solução de Locke se baseia na separação do órgão Judiciário do corpo estatal. A imparcialidade de julgamento é obtida na medida em que se isola o Judiciário tanto do cidadão quanto do próprio Estado.

A racionalidade iluminista parece operar por mecanismos de repartição (de competências, de jurisdições, de funções). Assim como Kant separou a dimensão do real cognoscível daquela incognoscível (designada a primeira de transcendental e a segunda de transcendente), fixando os limites do conhecimento válido, o campo do pensável, também Locke, embora de modo completamente independente deste, até por ser precedente, garante os direitos naturais na medida em que o Estado passa a ser a instância neutra que se interpõe entre os homens, evitando que cada um seja juiz de si mesmo e na medida em que o Estado, desdobrando-se na forma de Estado-Juiz, vem se interpor entre si e seus súditos, evitando que nas lides entre estes, torne-se juiz de suas próprias causas.

Tal é a fórmula iluminista de criar, ao repartir, dimensões de realidade mais "real", mais "pura", como procederam Locke e Kant, embora com interesses e problemas distintos, definindo este a esfera do conhecimento seguro e aquele, a esfera da jurisdição segura.

O juiz, para ser justo, deve ser imparcial, significa que deve estar separado de todos os vínculos que impeçam o uso pleno de sua racionalidade, pela qual dará luz ao fato tornando-o visível em seus contornos e limites, em suas peculiaridades e detalhes para, só então, subsumí-lo à lei.

Se os vínculos impeditivos ao uso pleno da razão são por demais fortes, tais como aqueles enumerados no artigo 134 do Código de Processo Civil, não se exigirá que o julgador os supere, pois isto seria desumano, mas estará o próprio julgador, afastado da causa, preservando-lhe aqueles vínculos reconhecidamente fortes e, por isso mesmo, obstáculos intransponíveis ao uso pleno da razão.

Se por um lado o Juiz está vinculado ao seu Poder-Dever jurisdicional por força da lei positiva, por outro, a própria lei positiva que se

destina, não ao super-homem, mas ao homem comum, reconhece que há vínculos superiores aos dela, originados nas leis subjetivas do comportamento humano.

Há contudo, situações em que aqueles obstáculos podem ou não ser tão fortes quanto os vínculos legais segundo a maior ou menor intensidade dos vínculos psicológicos. Nestes casos, o próprio Juiz poderá avaliar se poderá, ou não, superar aqueles obstáculos ao uso pleno da razão. É o que se prevê pelo artigo 135 do Código de Processo Civil.

Em tais circunstâncias a lei não é taxativa, permitindo ao juiz que ele próprio faça um julgamento preliminar, não do caso em foco, mas de suas próprias condições de neutralidade, de imparcialidade. Não veda-se ao julgador o exercício da jurisdição, ao invés, permite-se a ele tentar superar os obstáculos de sua imparcialidade e verificar se poderá efetivamente vencê-los.

Ainda o parágrafo único deste mesmo artigo, reserva a possibilidade do juiz preservar-se do julgamento em que, por razões não nominadas em lei, não se sentir suficientemente livre de todos os laços interferentes à sua imparcialidade.

O iluminismo, mais que teorias políticas e gnosiológicas, trouxe uma antropologia, embora tenha explicitado esta nas entrelinhas daquelas. Por ela, apresenta uma representação de homem cuja essência é a racionalidade que lhe permite pleno conhecimento e controle de si, plena liberdade, pois, escolhe com toda consciência da realidade e em consequência, plena neutralidade e imparcialidade.

Pela concepção antropológica iluminista, o homem será tanto mais neutro e imparcial, quanto mais afastado e desligado estiver dos laços que o prendem à realidade circundante. Sua realidade passa a ser de outra ordem, puramente racional, em conformidade àquele ideal.

Não é por acaso que Kant resolve todos os problemas de que tratou sempre em alguma instância da razão: seja no âmbito da razão pura, para os problemas de cognição; seja no da razão prática, para as questões éticas; seja ainda no que pertine à sua distinção entre uso público e uso privado da razão, para o problema político.

O mito da imparcialidade se sustenta no mito da racionalidade iluminista.

Tais mitos pretendem a existência de uma racionalidade "pura", um lugar privilegiado do qual é possível tudo ver e compreender, tudo conhecer, tudo julgar.

O mito da razão iluminista converteu-se no mito da razão científica no século XIX, por obra dos positivistas. Segundo estes o conhecimento científico é superior a qualquer outro justamente em razão das condições de neutralidade e objetividade em que é produzido. O sujeito conhecedor se põe "fora" da realidade de seu objeto. Assim, pode vê-lo desinteressadamente, sem vínculos que "contaminem" sua razão.

O cientista, por ser senhor de sua razão, pode produzir um conhecimento puro, seu método, garante sua neutralidade e esta é a garantia da assepsia do seu saber.

A noção de pureza decorre daquele procedimento iluminista pelo qual se classifica e se ordena a realidade, definindo campos individualizados. O próprio conhecimento científico fica compartimentalizado em grandes áreas e estas são repartidas em frações menores, todas de espaços puros de saber científico. Assim estabeleceu-se a repartição entre ciências exatas, naturais e humanas e estas, novamente foram divididas em química, física, botânica, zoologia, sociologia, economia, etc.

É o princípio atomista da racionalidade iluminista que define "esferas puras" de saber, tal como fez, no âmbito jurídico, Kelsen ao apresentar uma Teoria Pura do Direito.

Neste contexto, só é legítimo o conhecimento resguardado por um alo de pureza, obtido com neutralidade e imparcialidade, por um cientista desligado de toda realidade circundante, instalado numa instância de "pura" realidade científica.

O mito de imparcialidade é uma das faces do mito da Racionalidade Iluminista, que também se mostra como mito da neutralidade e mito da pureza do saber científico.

Quando Locke quis preservar os direitos naturais, não encontrou, naquele mundo iluminista, outro meio senão buscar uma dimensão de pureza para guardar aí, aqueles direitos. Para tanto, primeiramente, através do Estado, separa da vida social, um espaço público do qual se exclui a própria natureza.

Os direitos naturais são preservados na medida em que se tornam positivos. Então, num segundo momento, em nova divisão, Locke apresenta o Judiciário como instância, ainda mais isolada e por isso mesmo, de neutralidade, de pureza, de imparcialidade, garantia da incolumidade daqueles direitos. Nem os homens, nem o Estado, serão juízes em causa própria, pois apenas aquela esfera de justiça, isolada, neutra e pura, será legítima para julgar, para dizer o direito, para conhecer o fato a ser subsumido.

A instância Judiciária é uma instância de saber, por isso deve ser isolada, tal como qualquer campo de conhecimento válido, o Judiciário deve estar resguardado pelas condições de garantia de cientificidade. A ele também compete a produção de um saber científico.

No pensamento de Locke, o Judiciário, na medida em que se mantém isolado das impurezas de intenções e interesses, converte-se numa instância de saber científico, revelando-se como instância de verdade.

Durante o século XIX a antropologia iluminista, responsável pela representação de um homem pleno de racionalidade e por isso mesmo completamente auto consciente, subjaz ao paradigma científico, possibilitando: aos positivistas sonhar com um conhecimento puro da verdade; aos marxistas, com a desalienação completa da classe proletária e conseqüente revolução; e aos juristas, com a imparcialidade do julgador e a possibilidade de firmar com exatidão o grau de culpabilidade dos infratores. É esta crença que torna possível o mito da verdade científica dos positivistas e permite, aos marxistas, contrapor à noção de verdade, a de ideologia.

É este mesmo modelo ainda que permite afirmar que a imparcialidade do juiz é obtida por um julgamento livre de influências ideológicas, portanto, revelador da verdade.

Uma vez mais, afirmação da razão como reveladora e iluminadora da verdade.

No século XX a antropologia iluminista, e com ela a sua racionalidade, passa a ser contestada por diversas correntes teóricas.

A teoria da Relatividade de Einstein derruba o pressuposto, das ciências exatas de modelo newtoniano, da imparcialidade do sujeito observador, no sentido em que este, por estar fora e distante do fato, apenas observando, não teria qualquer influência sobre ele. Pela relatividade a posição do observador, o lugar em que está, passa a ser elemento integrante do resultado observado, pois, o observador, estando parado, ou em movimento (numa velocidade próxima a da luz) determinará um tempo diverso para a ocorrência do fato.

Dito de outra forma, a teoria da relatividade passa a afirmar que observadores diferentes, observando o mesmo fato, poderão ter resultados diferentes. Logo, a objetividade de um fato passa a depender da subjetividade do observador.

Isto representa um abalo no modelo positivista iluminista. No âmbito filosófico e por influência daquela teoria, os fundamentos epistemológicos do positivismo passaram a ser criticados pela fenomenologia, que a partir da noção de intencionalidade, passa a negar a objetividade, neutralidade e imparcialidade científica.

Mas a grande crítica ao modelo até então vigente será feita a partir da nova antropologia instaurada pela psicanálise. Por ela o homem aparece motivado por conteúdos inconscientes pelos quais a realidade ganha uma dimensão simbólica carregada de significações. O homem já não poderá mais ser concebido como absolutamente livre e autoconsciente. Um reflexo disso no campo jurídico, será a crescente dificuldade em se estabelecer a culpabilidade e a imputabilidade, com exatidão.

Já não se admitirá uma plena neutralidade, tampouco uma imparcialidade, pois sempre se estará investindo as coisas de significações.

A razão deixa de ser instrumento capaz de delinear, com precisão, os fatos e sua luz iluminadora se reconhecerá muito mais fraca.

A transformação e desenvolvimento das noções de verdade e ideologia trarão também graves consequências ao tema da imparcialidade.

Sendo a verdade cada vez mais relativizada ao ponto do ceticismo apresentar-se como uma das marcas deste século, já não é mais possível contrapor-lhe a ideologia como sendo um pensamento falso. A verdade passará a ser provisória, circunstancial e continuamente verificada.

A partir desta nova perspectiva a noção de ideologia passa a ser a verdade limitada de cada um comprometida com os seus próprios interesses. Disto algumas conclusões podemos extrair:

a) Toda verdade será também uma opção, ou postura política;

b) Não há mais esfera pura de saber, pois todas resultam do jogo de escolhas e experiências políticas;

c) A racionalidade iluminista, ela própria, é uma ideologia que procura legitimar escolhas políticas dourando-as de "pureza".

Neste sentido a racionalidade tem sido repensada, não como resultado de um monólogo, mas como diálogo argumentativo entre autores discursivos que assim estipulam continuamente a verdade sempre parcialmente realizada.

Tal é a teoria da razão comunicativa sustentada por Habermas, que procura tenazmente preservar a razão de seus críticos mais severos.

A crise da razão iluminista necessariamente acarreta na crise da noção de imparcialidade. O modelo positivista já vem sendo veementemente refutado desde o início do século, mostrando-se cada vez mais inútil enquanto garantia de um saber inquestionável. No âmbito das diversas ciências vem se buscando novos paradigmas. Contudo, no campo jurídico o velho modelo iluminista continua sendo preservado e com ele a insistência no tema da imparcialidade.

Tal paradoxo nos leva a questionar quanto à função que terá assumido o antigo modelo no campo jurídico para continuar sendo conservado por este. Também se deve perguntar qual a escolha política que se faz ao se preservar tal modelo.

Ora, a imparcialidade enquanto discurso de garantia da justiça, neutra e não ideológica, aparece, ela própria, como ideológica.

Este problema tem suas cores mais vivas no âmbito do Direito Trabalhista, daí receber o foco da análise e não poderia ser de outro modo uma vez que é neste ramo que se dão as oposições ideológicas mais diversas, definidas em geral como luta de classes, ou relações entre capital e trabalho.

Sem dúvida no Direito Trabalhista se configura os desequilíbrios mais desproporcionais de forças econômicas refletindo as mais acirradas lutas ideológicas.

Sob a ótica tradicional, é brutalmente maior a necessidade de se preservar aí a imparcialidade do julgador. Tal afirmação significa dizer que é no âmbito do Direito Trabalhista que o juiz deverá estar mais apartado da realidade "contaminada" do mundo. Precisamente em virtude da densidade ideológica com a qual se defronta o julgador das relações de trabalho é que deverá este, retirar-se mais para o alto das esferas puras do direito e, de lá, livre de laços e obstáculos ao exercício de sua plena racionalidade, projetar seu olhar neutro e imparcial, desideologizado, para bem delimitar a verdade.

Ao juiz trabalhista não basta a mesma separação e o mesmo isolamento dado aos seus pares de outros ramos do direito, a ele não bastará estar no vértice da relação triangular processual, entre e supra partes, numa instância superior de racionalidade, como Estado-Juiz, como bem pensou Locke em fins do século XVII.

Não, ao juiz trabalhista torna-se necessário um mais distante afastamento, um lugar mais alto, na busca de esferas mais puras de imparcialidade. É com este fim que disporá destas intrigantes figuras, os juízes classistas.

Notória é a crítica e indisposição proclamada pelos juízes togados contra aqueles, mas, no que pese o discurso de insatisfação dos magistrados vitalícios, não põe termo a esta estrutura eliminando definitivamente as Juntas de Conciliação e Julgamento e constituindo Juízos Singulares.

Cabe-nos perguntar se isto reflete falta de força política, ou uma inconfessada escolha dos magistrados trabalhistas e, sendo assim, qual o ganho com esta escolha?

Os juizes classistas, ao representarem, cada qual, o interesse de sua classe, recebem a carga ideológica, como anteparos, preservando o juiz togado deste peso. São aqueles e não este, que cuidarão dos interesses do capital, do patronato, ou do trabalho e dos trabalhadores quando os classistas votam juntamente com o juiz presidente, aqueles votam claramente comprometidos e enlaçados com sua classe respectiva, permitindo ao julgador vitalício ficar num plano de liberdade de todos os vínculos impeditivos de sua imparcialidade, na medida em que se ausenta e se exclue das relações ideológicas, na medida em que se separa da realidade circundante.

Preserva-se o velho mito, o velho modelo de luta de classes, a velha oposição entre verdade e ideologia. Preserva-se a crença numa razão imparcial, neutra, que isolada daquela luta, poderá dizer a verdade se não se deixar contaminar por impurezas ideológicas.

Por isto é necessário ao juiz trabalhista estar para além do vértice da pirâmide processual, pondo-se mais alto, sustentado acima dos juizes classistas, enquanto estes representam a indesejada mistura das ideologias com a instância julgadora. O magistrado presidente, preservando sua razão purificada das falsidades ideológicas poderá, assim ser imparcial, dizer a verdade.

O mito da imparcialidade é a escolha política pela qual os juizes se apresentam como envoltos na pureza de sua imparcialidade, ocultando suas escolhas, legitimando sua própria ideologia enquanto verdade neutra e indiscutível.

Prolatar uma sentença sempre é um ato político, sempre se estará firmando valores, escolhas e representações da realidade. Quando se quer permanecer longe dos confrontos ideológicos, já se escolheu permitir que se perpetuem as forças dominantes, que se reproduza o "status quo".

A imparcialidade representa o discurso velado do conservadorismo, a ideologia que obstrui transformações sociais necessárias.

O que afinal garante o sistema de Juntas? De que modo os classistas podem prover o equilíbrio jurídico compensador do desequilíbrio econômico entre as partes? E por que razão o juiz vitalício acompanhado pelos classistas estará em melhores condições de fazer justiça, de dizer o

direito ou de ser imparcial e verdadeiro? O que pode garantir a presença dos classistas senão a ausência do juiz togado frente aos confrontos ideológicos?

A imparcialidade não pode mais permanecer como categoria de análise, como critério de verdade, não tem mais validade nem cognitiva, nem metodológica.

Nosso século padece de uma crise epistêmica. Com ela há uma tendência que refuta a razão iluminista e seu paradigma científico. Logo, ou caímos no ceticismo, que poderá levar até ao niilismo, ou procuramos um novo paradigma de verdade. Em qualquer caso o discurso de imparcialidade e da verdade científica em nada poderá contribuir. Por outro lado, a categoria de luta de classes também tornou-se obsoleta, pois conserva a oposição verdade-ideologia, justificando a necessidade dos representantes patronais e trabalhistas nas instâncias de Justiça⁽¹⁾.

A realização da distribuição da Justiça Trabalhista se dará tanto melhor se fundar-se em novo paradigma de racionalidade pelo qual seja possível formular uma adequada noção de verdade extraída a partir da realidade das desigualdades sociais de nosso país.

Habermas é hoje o teórico que parece ter obtido os melhores resultados no esforço de preservar a racionalidade, superando aquela concepção kantiana iluminista de uma razão autônoma capaz de conhecer a realidade e dirigir o destino de humanidade. Para ele, a razão deixa de ser monológica e passa a ser dialógica logo, surge da interação dos atores envolvidos numa mesma situação. A razão comunicativa aparece como novo paradigma e desde logo se diga que ninguém mais, isoladamente, tem posse da racionalidade. Ela não é da essência dos homens, mas das relações inter-subjetivas, está nas situações de comunicação, entre interlocutores.

⁽¹⁾ *Historicamente verificou-se que a classe trabalhadora, enquanto respondeu muito mais aos apelos representativos dos interesses do capital do que identificou-se com suas próprias entidades, como ocorreu na Europa nos anos 30, jamais constituindo-se como classe. Desde então procurou-se pensar as relações ideológicas sem a expectativa da vocação revolucionária da classe trabalhadora. Na medida em que esta categoria de análise foi se apresentando inofensiva, foi sendo apropriada pelos modelos de organização dos órgãos do Estado, tal como são exemplos as Juntas de Conciliação e Julgamento.*

A racionalidade passa a ser um procedimento argumentativo onde os sujeitos acordam quanto à verdade e à justiça.

Todas as relações sociais resultam de uma negociação onde se busca o consenso a partir da argumentação. Habermas propõe uma verdade sempre revalidada pela comunicação, segundo sua teoria do consenso da verdade.

O direito passa a ser um verdadeiro "nicho" privilegiado por essa nova racionalidade, e nele o Direito do Trabalho tem, sem dúvida, seu melhor momento.

Neste modelo o juiz deverá garantir a argumentação entre as partes mas, desde logo, assumindo sua posição participativa de interlocutor e suas escolhas, que serão reformuladas ao longo da argumentação. Sua imparcialidade será formal, adstrita aos artigos já citados do Código de Processo Civil, mas não exigirá aquele artifício do distanciamento, ao contrário, assim mais exposto às escolhas políticas, o julgador conscientiza-se mais do problema e de seus próprios bloqueios ideológicos, assegurando uma sentença mais verdadeira porque mais fundamentada no jogo das argumentações e confrontos ideológicos. Claro, sem intermediários, logo, num Juízo Monocrático.

Deve-se aceitar de uma vez por todas que o Direito Trabalhista é o mais dinâmico de todos dada a natureza de suas lides. Pudores de imparcialidade ideológica são a expressão de fuga do problema. O julgador trabalhista deve tornar-se "impuro" manipulando a matéria argumentativa, participando diretamente das relações ideológicas, na certeza de prolatar sentenças ajustadas ao conjunto das circunstâncias, desenhando suas escolhas, formulando verdades sempre renovadas.

Essa transparência ideológica e convicção política, fundadas na racionalidade comunicativa, aproximará muito mais a distribuição da justiça daqueles objetivos alegados, mas evitados, pela manutenção do mito da imparcialidade e de sua representação de um homem que, à semelhança de Deus, é detentor de uma razão "pura" que projeta sua luz reveladora do alto dos céus, aquele lugar tão distante que não se deixa macular por falsidades ideológicas, por parcialidade humanas.

ALTERAÇÃO SALARIAL

Eduardo Milléo Baracat^(*)

1 - Hipótese de alteração salarial.

Conforme JOSÉ MARTINS CATHARINO, o valor inicial do salário, pode, no curso da relação empregatícia, ser alterado em decorrência de uma das seguintes causas: a) ato unilateral do empregador; b) típica estipulação contratual; c) compulsória, isto é, originada de norma legal direta ou indiretamente.⁽¹⁾

A alteração do salário por ato unilateral do empregador pode, em tese, resultar de aumento ou redução do valor do salário, o que acarretaria a modificação salarial quantitativa.

A alteração, por ato do empregador, também é possível decorrer de modificação qualitativa do salário, como, por exemplo, na hipótese de mudança temporal de pagamento, quando o salário, pago mensalmente, passa a ser pago por dia.

A modificação salarial, por iniciativa do dador do trabalho, também poderá ser direta ou indireta. Esta ocorrerá quando há redução ou aumento do valor do salário pago por unidade de tempo. Aquela, pode dar-se, exemplificativamente, na hipótese de salário pago por hora, e a redução da jornada.

A alteração do salário em decorrência de previsão contratual, embora atípica, é possível, em tese, quando as próprias partes combinam condições para sua alteração posterior. Esse pacto pode ser firmado quando da celebração do contrato ou posteriormente. Quando posterior, haverá novação contratual.⁽²⁾

^(*) *Eduardo Milléo Baracat*, Juiz Presidente da 1ª JCJ de Foz do Iguaçu.

⁽¹⁾ *Tratado Jurídico do Salário*. Edição fac-similada. LTr: São Paulo, 1994, p. 589.

⁽²⁾ CATHARINO, José M. *Op. cit.*, p. 588.

Pode haver modificação salarial, no curso da relação de emprego, também em razão de disposição legal ou estipulação em acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

2 - aplicação do art. 468 da CLT

Incide, indubitavelmente, nas hipóteses de alteração do salário por ato unilateral do empregador e em decorrência de previsão contratual a regra insculpida no art. 468 da CLT, segundo o qual: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

Trata-se do princípio da inalterabilidade das condições de trabalho.

Assim, se por ato unilateral do empregador ou acordo entre as partes houver alteração salarial prejudicial para o empregado, nula a modificação, nos termos do art. 468 da CLT, combinado também com o art. 9º do mesmo diploma legal.

Essa medida busca a proteção do trabalhador e impede que o empregador prevaleça-se da sua condição de economicamente mais forte, que se sobressai nitidamente durante o vínculo empregatício. Com efeito, em face da ausência da estabilidade no emprego, presume-se que empregado esteja impossibilitado de contestar durante a relação empregatícia, a redução do salário, com receio de perder o emprego, e, em consequência, o único meio de subsistência que possui.

Interessante questão, sobretudo para a teoria do ônus da prova, é a relativa ao tipo presunção prevista no art. 468 da CLT: absoluta ou relativa.

Essa presunção legal de coação do empregador quando a alteração for prejudicial ao empregado, sustenta DÉLIO MARANHÃO, é absoluta (iuris et de iure).⁽³⁾

⁽³⁾ *Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1, 12ª ed. 2ª tiragem. p. 506. No caso de a lei ou o instrumento coletivo estabelecer aumento salarial, não se verifica maior*

Para EVARISTO DE MORAES FILHO, no entanto, “Não se pode presumir ius et de iure qualquer vício de consentimento numa alteração ou novação contratual objetiva, por mútuo consentimento, como pretendem alguns intérpretes mais radicais do art. 468”.⁽⁴⁾

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK sustentam que as condições do contrato, referidas pelo art. 468 da CLT, correspondem às cláusulas contratualmente estipuladas e às necessidades particulares da empresa, e não às obrigações oriundas das fontes imperativas ou normativas que se inserem automaticamente no conteúdo do contrato de trabalho, para, depois, esclarecer que pode ser lícita a alteração das condições do contrato, por mútuo consentimento, observando-se a forma e “quantum” da remuneração, local de trabalho e a qualificação profissional do empregado.⁽⁵⁾

Deve-se, assim, ter em vista duas situações distintas.

A primeira refere-se à alteração das condições de trabalho decorrentes de normas imperativas⁽⁶⁾, por mútuo consentimento. Existindo prejuízo ao empregado, a presunção de coação do empregado é absoluta.

A segunda toca a alteração somente de condição de trabalho estipulada contratualmente, com a concordância do empregado. A presunção de coação do empregado é juris tantum, isto é, relativa. Neste caso, para se

dificuldade, já que, em regra, não haveria prejuízo ao empregado. Saliente-se, entretanto, com esteio na lição de JOSÉ MARTINS CATHARINO que “mesmo quando a alteração aumenta a remuneração do empregado, sua validade depende do consentimento deste, isto porque a estipulação do salário constitui cláusula principal do contrato. Não se compreenderia que a lei vedasse ao empregador, por exclusiva vontade, aumentar o salário do empregado, mas, por outro lado, o empregado deve ter o direito de não aceitar a alteração, caso não lhe convenha. “CATHARINO, em nota de rodapé, menciona a hipótese viável de que o aumento do salário é produzido pelo acréscimo da jornada. Ao empregado pode não convir a alteração, se, por exemplo, tiver mais outro emprego. Op. cit., p. 596.

⁽⁴⁾ Novação contratual objetiva com alterações globais, e não só salariais. *LTr*, 46-9, 1.041-1.053.

⁽⁵⁾ *Curso de Direito do Trabalho. Vols. I e II. 1ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991, p. 364.*

⁽⁶⁾ *Normas imperativas são aquelas que estabelecem direitos indisponíveis do trabalhador, pois visam, predominantemente, ao interesse público, como, por exemplo, o art. 7º, IV, da Constituição, relativa ao salário mínimo (MARANHÃO, Délio e CARVALHO, Luiz Inácio B., op. cit., p. 40).*

concluir pela nulidade da modificação, mesmo prejudicial, deve-se analisar as circunstâncias da conclusão do negócio, o nível de inteligência e de instrução das partes, o esclarecimento pleno ou deficiente que possuíam do que acertavam em definitivo, se em troca da alteração prejudicial o empregado recebe outras vantagens compensatórias, sem que esteja presente, no ato ou no futuro, qualquer vislumbre de prejuízo, direto ou indireto.⁽⁷⁾

A interpretação que se dê da alteração de contrato de empregado de alta qualificação profissional deve ser diversa daquela quando se tratar do trabalhador braçal (operário).

Importa repisar que a alteração unilateral das condições de trabalho, tanto daquelas contratualmente estipuladas, quanto daquelas decorrentes das normas imperativas, havendo prejuízo ao empregado, a presunção de nulidade é absoluta, iuris et de iure.

3. Princípio da irredutibilidade salarial - Art. 503 da CLT e Lei 4.923/65

Da aplicação do princípio da inalterabilidade das condições de trabalho em prejuízo do trabalhador no âmbito do salário, decorre o princípio da irredutibilidade do salário.

O art. 7º, VI, da Constituição da República de 5.10.88 prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

JOSÉ MARTINS CATHARINO lecionava, em 1951, que o princípio da irredutibilidade do salário é, com justa razão, universalmente aceito e defendido.⁽⁸⁾

Conquanto desnecessária a existência de uma norma que vedasse expressamente a redução salarial, pois a força resultante do princípio da irredutibilidade, universalmente aceito e defendido, contaminava todo o ordenamento jurídico - exemplo do art. 468 da CLT - de modo que não se admitisse a diminuição do salário, a elevação ao plano constitucional desse

⁽⁷⁾ *MORAES FILHO, Evaristo de. Op. cit., p. 1.052-1.053.*

⁽⁸⁾ *Op. cit., p. 589.*

princípio significou nítida evolução legislativa no tocante à proteção do salário.

A dúvida que surge, contudo, é a de se saber se seria possível a existência de lei prevendo alteração salarial em prejuízo do empregado.

Em vista do art. 7º, VI, da Lei Maior de 1988 que consagrou o princípio da irredutibilidade salarial, salvo acordo ou convenção coletiva, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio a redução salarial através da lei ou qualquer outra fonte de direito que não seja a negociação coletiva.

Sustenta-se aqui, também, a impossibilidade de previsão em sentença normativa de redução salarial. Primeiro, porque não houve previsão nesse sentido no referido inciso VI, pois expressamente mencionou “convenção ou acordo coletivo”. Segundo, visto que a questão da redução salarial é tão grave e delicada que não pode ser imposta por terceiros alheios à realidade social existente na fábrica ou no âmbito de determinada categoria.

Nota-se, assim, a importância da norma constitucional citada, principalmente em vista dos ventos que sopram da flexibilização das regras de Direito do Trabalho.

Em se tratando de lei, ou sentença normativa, que preveja a redução do salário ou autorize o empregador, unilateralmente ou mediante acordo com o empregado, a fazê-lo, será inconstitucional por afrontar o disposto no inciso VI do art. 7º da Constituição da República que prevê o princípio da irredutibilidade do salário.

E o que ocorreu, por exemplo, com o art. 503 da CLT, que previa a possibilidade de o empregador, em caso de força maior ou prejuízos suscetíveis de afetar substancialmente a situação econômica da empresa, reduzir os salários de todos os empregados, na mesma proporção, até 25%, respeitado o salário mínimo. Revogada restou, portanto, esta norma pelo art. 7º, VI, da Lei Maior, por incompatibilidade vertical.⁽⁹⁾

⁽⁹⁾ JOSÉ AFONSO DA SILVA ensina que do princípio da supremacia da Constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das

O parágrafo 2º do art. 2º da Lei 4.923/65 também restou revogado pelo mesmo preceito constitucional, que autorizava a Justiça do Trabalho a reduzir o salário dos empregados se não houvesse acordo entre a empresa que se encontrasse em situação excepcional configurada pela conjuntura econômica e a respectiva entidade sindical.

ARNALDO SUSSEKIND compartilha desse entendimento, à medida em que assevera:

“Houve, a nosso ver, revogação ou derrogação dessas disposições legais. Em face do preceituado no art. 7º, nº VI, da Lei Fundamental, parece certo que, mesmo em circunstâncias excepcionais, os salários só poderão ser reduzidos por meio de convenção ou acordo coletivo. Daí por que o art. 503 da CLT perdeu sua eficácia, enquanto que a referida lei de 1965 foi derogada na parte em que atribuía poder à Justiça do Trabalho para determinar a redução salarial transitória.”⁽¹⁰⁾

Lícita, desse modo, será a redução salarial somente quando prevista em acordo ou convenção coletiva, nos termos do art. 7º, VI, da Constituição da República.

A Lei Maior, contudo, não concedeu aos sindicatos poderes ilimitados para estipular redução salarial dos membros da categoria profissional.

normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores” (Curso de Direito Constitucional Positivo 6ª ed Editora Revista dos Tribunais - São Paulo, 1990, p. 46).

⁽¹⁰⁾ *Irredutibilidade do Salário. Revista LTr, 55-02, p. 137-138. Ao contrário, não concordando com o entendimento segundo o qual houve revogação do art. 503 da CLT, existe artigo intitulado “Redução Salarial e a Flexibilização no Direito do Trabalho”, de JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO, para quem referido preceito legal ainda vige, desde que se atenda os requisitos do art. 2º da Lei 4.923/65, no tocante à redução transitória, participação do sindicato obreiro, manifestação dos empregados através de assembléia, bem como previsão em acordo ou convenção coletiva (Revista LTr, 56-07, p. 829-831).*

Alguns limites, previstos pelo "caput" do art. 2º da Lei 4.923/65, também recepcionado pelo inciso VI do art. 7º da Carta Magna, devem ser observados.

Importa, antes de mais nada, justificar o entendimento de que o "caput" do art. 2º da Lei 4.923/65 não foi revogado pelo preceito constitucional em tela, como também esclarecer que inexistente contradição entre esse entendimento e o que foi antes sustentado de que a lei que previsse redução salarial seria inconstitucional.

O art. 2º, "caput", da Lei 4.923/65⁽¹¹⁾ autoriza a redução salarial, mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) situação econômica periclitante da empresa empregadora, devidamente comprovada;

b) redução proporcional da jornada ou dos dias trabalhados;

c) prévio acordo com a entidade representativa dos empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho;

d) transitoriedade da medida, não excedente de três meses, prorrogáveis, nas mesmas condições, se ainda indispensável;

f) respeitado o salário mínimo regional;

g) redução proporcional da remuneração e das gratificações dos gerentes e diretores da empresa.

Ensina GOMES CANOTILHO que conforme o princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição, no caso de

⁽¹¹⁾ Reza esse preceito: "A empresa que, em face da conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda, indispensável, e sempre de modo que a redução do salário contratual, respeitado o salário mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores".

normas polissêmicas ou plurisignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição. Continua, ainda, o eminente jurista português, aduzindo que essa formulação comporta outras dimensões, como, por exemplo, o princípio da prevalência da Constituição, segundo o qual, dentre as várias possibilidades de interpretação, só se deve escolher a interpretação que não seja contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; ou, ainda, o princípio da conservação das normas, pelo qual uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição⁽¹²⁾.

Ora, verifica-se que o art. 2º, "caput", da Lei 4.923/65 está em perfeita conformidade com o sentido da Constituição da República Brasileira, à medida em que limita a redução salarial ao valor de um salário mínimo regional, que deve ser identificado como sendo o piso salarial da categoria fixado em instrumento normativo, conforme autorizam os incisos V e XXVI do art. 7º, ou, na ausência deste, com o salário mínimo, também previsto na Lei Maior, art. 7º, IV.

Prevê, de igual forma, o preceito legal analisado, que a redução salarial seja estipulada por acordo ou convenção coletiva, tal qual o próprio inciso VI do art. 7º.

Impõe a mencionada norma legal uma limitação temporal à redução salarial, de modo a não perpetuar indefinidamente a situação prejudicial ao empregado, atendendo, assim, à regra geral de irredutibilidade do salário.

Autoriza, ainda, que haja proporcional redução da jornada ou dos dias trabalhados, conforme previsão do inciso XIII, do art. 7º.

Acresce um componente de equidade ao regime da redução salarial, que é de que não só os operários tenham os salários reduzidos, mas também os dirigentes da empresa.

O único requisito que destoa dos princípios da atual Constituição é o da homologação do acordo ou convenção coletiva pela Delegacia Regional do Trabalho. É que a Lei Fundamental de 1988 procurou

(12) *Direito Constitucional*, 6ª ed. Livraria Almedina: Coimbra, 1993, p. 235.

vedar ao Poder Público a interferência na organização sindical (art. 8º, I), e, por via de consequência, nas próprias negociações coletivas. Essa pequena incompatibilidade não afeta a conclusão de vigência do art. 2º, “caput”, da Lei 4.923/65 em face da Lei Maior. Conclui-se, de qualquer forma, que não é vedada a mencionada homologação, cabendo somente frisar que não é imprescindível para a validade do acordo.

Vê-se, por outro lado, que a interpretação conferida não é contrária ao texto, nem ao programa das normas constitucionais, mormente aqueles previstos no Capítulo II, relativo aos Direitos Sociais, que é, antes de mais nada, o da melhoria da condição social do trabalhador.

Em uma única palavra, a norma infraconstitucional consistente no art. 2º, “caput”, da Lei 4.923/65 foi recepcionada pelo art. 7º, VI, da Constituição de 1988, fazendo-se uma única ressalva acerca da obrigatoriedade de homologação pela DRT.

Não há contradição, por outro lado, entre o disposto no art. 2º da Lei 4.923/65 e a afirmação anteriormente formulada de que a lei que previsse ou autorizasse o empregador a reduzir o salário seria inconstitucional. Com efeito, a norma legal em tela não prevê redução salarial, mas tão-somente autoriza que o sindicato representante da categoria negocie a redução da jornada e do salário, proporcionalmente, através de acordo ou convenção coletiva.

Concluindo juntamente com ARNALDO SUSSEKIND é possível afirmar que o art. 7º, VI, da Lei Maior também recepcionou o art. 468 da CLT.⁽¹³⁾

Tem-se, em decorrência, que:

1. a lei que preveja redução salarial ou autorize o empregador, unilateralmente ou mediante acordo com o empregado, a fazê-lo, é inconstitucional;

2. o art. 7º, VI, da Constituição da República ao recepcionar o art. 468 da CLT, criou uma exceção, no sentido de que é possível a redução salarial em prejuízo do empregado, desde que prevista em acordo ou

⁽¹³⁾ *Op. cit.*, p. 138.

convenção coletiva, observados os limites impostos pela Lei 4.923/65. O desrespeito desses limites acarreta a nulidade de pleno direito da redução salarial, nos termos do art. 9º da CLT.

4 - Acesso dos trabalhadores à informação - a redução salarial e os lucros posteriores

Duas outras questões de alta relevância surgem diante do que restou exposto.

A primeira refere-se ao direito ao acesso dos trabalhadores à informação e consulta sobre dados relativos à situação econômica da empresa. A segunda é relativa à participação do trabalhador, com a redução do salário, para a solução dos problemas econômicos da empresa, sem que se beneficie, posteriormente, dos lucros obtidos.

Conforme sustentado supra, somente é aceitável a redução salarial em decorrência de problemas econômicos que atinjam a empresa empregadora.

O desenvolvimento econômico e social pressupõe a participação de empresários e trabalhadores como agentes sociais que o são, de modo que empregados e empregadores como parceiros no plano de desenvolvimento sócio-econômico devem colaborar mutuamente para esse intento.

Quando se cogita da possibilidade de redução salarial transitória em virtude das dificuldades econômicas da empresa, verifica-se a participação do trabalhador nesse processo de desenvolvimento sócio-econômico, de forma a contribuir para a subsistência da atividade empresarial em face de conjuntura econômica adversa.

Mas a participação efetiva do trabalhador, através de sindicatos ou de comissões de fábrica⁽¹⁴⁾ depende, necessariamente, do acesso às informações e da consulta sobre a real situação econômica da empresa.

⁽¹⁴⁾ O art. 11 da Constituição brasileira prevê nas empresas de mais de duzentos empregados, a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Não se teria, de outra forma, o trabalhador como um agente de desenvolvimento, mas um mero espectador passivo dos fatos sócio-econômicos.

Um grupo de trabalho constituído pelo Serviço de Estudos da Comissão das Comunidades Europeias, ao debater, em 3 de junho de 1986, documento sobre as "Novas tecnologias e diálogo social", concluiu que uma das condições fundamentais idôneas para assegurar o êxito das trocas tecnológicas e das mudanças sociais é, sem dúvida, a informação e a consulta prévia aos assalariados.⁽¹⁵⁾

Tendo o empregador o trabalhador como parceiro, e não adversário, obterá, sem dúvida, campo fértil para a superação das dificuldades econômicas existentes, realização do desenvolvimento econômico e social.

Para que isto ocorra, no entanto, necessário que o trabalhador colha os resultados do esforço realizado. A redução salarial diante das dificuldades econômicas da empresa é uma via com mão única. Como parceiro do desenvolvimento mencionado, não basta ao trabalhador participar das dificuldades. Deverá, de igual forma, beneficiar-se dos frutos dos sacrifícios partilhados.

Somente se pode considerar idônea a redução salarial, assim, se, em contrapartida, houver previsão da participação nos resultados empresariais posteriores.

A empresa, desse modo, na função de promover o desenvolvimento econômico e social do país deve favorecer a melhoria das condições sociais do empregado.

A redução salarial importa restrição do acesso do trabalhador aos bens de consumos, inclusive os necessários à sua subsistência e dos seus familiares; gera, em decorrência, decréscimo nas condições de vida da população.

⁽¹⁵⁾ *Nuevas Tecnologias Y Dialogo Social. Traducción española, AURORA DIEGO. Revista de Trabajo, n. 91, julio-septiembre, 1988, 139-164.*

A diminuição do salário, diante da situação econômica da empresa, é necessária, como forma, inclusive, de conservar o emprego, já que a quebra da empresa implicaria a perda do próprio emprego, muito mais prejudicial ao empregado.

Ora, dessa forma, percebe-se que a contrapartida da diminuição salarial para o trabalhador, parceiro social do empregador, é a manutenção do emprego, no mínimo, por igual período em que vigorou a redução, com a participação nos resultados obtidos pela empresa a partir da recuperação econômica.⁽¹⁶⁾

Esse pacto, celebrado através de acordo ou convenção coletiva, somente, poderia ser alcançado com sucesso, mediante ampla negociação, com acesso dos trabalhadores, através do sindicato ou de comissão de fábrica, às informações da empresa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6ª ed. Livraria Almedina: Coimbra, 1993, 1214 p.

2. CATHARINO, José Martins. Tratado Jurídico do Salário.

Edição fac-similada. LTr: São Paulo, 1994, 773 p.

3. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Redução salarial e a Flexibilização no Direito do Trabalho. Revista LTr, 56-07, p. 829-831.

4. ESPANHA. Nuevas Tecnologias Y Dialogo Social.

Traducción española. AURORA DIEGO. Revista de Trabajo, n. 91, julio-septiembre, 1988, 139-164.

5. GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Vols. I e II 1ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991, 826 p.

⁽¹⁶⁾ JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO sustenta que só seria lícita a redução salarial se o empregado auferir em troca a garantia de emprego, no mínimo, enquanto vigorar o acordo escrito entre os signatários (*Redução Salarial e a Flexibilização no Direito do Trabalho, Revista LTr, 56-07, 829-831.*)

6. MARANHÃO, Délio & CARVALHO, Luiz Inácio B. Direito do Trabalho. 17ª ed. Editora Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 1993, 614 p.
7. MORAES FILHO, Evaristo de. Alteração salarial por mútuo acordo sem prejuízo do empregado - Natureza jurídica do Bônus (abono). Revista LTr 46-3/263.
8. _____. Novação contratual objetiva com alterações globais e não só salariais. Revista LTr 46-9/1041.
9. _____. Introdução ao Direito do Trabalho. 4ª ed. LTr: São Paulo, 1986, 315 p.
10. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1990.
11. SUSSEKIND, Arnaldo L., MARANHÃO, Délio & VIANA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. 12ª ed. 2ª tiragem. Participação de João Lima Teixeira Filho. LTr: São Paulo, 1992, 651 p.
12. _____. Irredutibilidade do Salário. Revista LTr. 55-02, p. 137-138.

A REVOGAÇÃO DO ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL

José Aparecido dos Santos^()*

1. Considerações preliminares:

Com considerável freqüência suscita-se na resposta do réu pedido de aplicação do artigo 1.531 do Código Civil Brasileiro. Objetando-se a essa pretensão, é comum asseverar-se que o citado dispositivo legal é ontologicamente incompatível com o processo trabalhista, bem como, que só pode ser invocado mediante reconvenção.

A tais questões, objeto de acirrada polêmica jurisprudencial, acreditamos que deve ser acrescida uma outra, mais ampla: a derrogação da referida norma. Demonstrar o acerto de tal asserção é o modesto propósito deste trabalho.

2. Código Civil e a autonomia do processo:

É consabido que o Código Civil Brasileiro foi redigido e promulgado em uma época em que o direito processual ainda era incipiente como disciplina cientificamente autônoma. Prevalcia à época o entendimento de que as leis processuais constituíam meros acessórios do direito material, ou, na expressão de João Mendes Júnior, a ação seria "o accidente, mediante o qual, a substância produz efeito: actio est acciden quo mediante, substancia producit effectum"⁽¹⁾.

A teoria civilista da ação, cujo ápice doutrinário se deu na obra de Savigny, encontrava-se profundamente arraigada nos meios jurídicos brasileiros à época da redação do Código Civil. Em vista dos cânones clássicos dessa teoria (não há ação sem direito e não há direito sem ação) era natural e admissível que uma codificação de natureza reconhecidamente material (um Código Civil) contivesse disposições a respeito de aspectos instrumentais, visando uma melhor persecução daqueloutros direitos. Faz-se necessária, portanto, uma análise do sistema legal vigente à época.

^(*) *José Aparecido dos Santos, Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 9ª Região.*

⁽¹⁾ *MENDES JÚNIOR, João. Direito Judiciário Brasileiro, 2ª ed., Typographia Baptista de Souza, pág. 101.*

Pouco após a proclamação da República, o Decreto 763, de 19 de setembro de 1890, prescrevia que o Brasil continuaria regido, quer em matéria civil, quer na comercial, pelo Regulamento 737, enquanto cada um dos Estados não baixasse o seu Código de Processo Civil próprio. Sobrevindo a primeira Constituição republicana, o seu art. 34 assim dispôs:

Art. 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional:

...

23. Legislar sobre o direito civil, commercial e criminal da República e o processual da justiça federal;

Silente a Carta Magna sobre a possibilidade dos estados legislarem sobre o processo no âmbito de sua organização judiciária, houve dissenso sobre tal competência legislativa. O ilustre João Mendes Júnior⁽²⁾ defendia posicionamento no sentido de que a competência era exclusiva da União, ante a lacuna legal, no que foi contestado pelo não menos ilustre Pedro Lessa⁽³⁾.

Prevaleceu, no entanto, a tese da competência da concorrente. Estando o país sob forte influência do positivismo, adotou-se um critério ambivalente: unidade no direito substantivo, como ainda se chamava, e pluralidade do "adjetivo"⁽⁴⁾.

A partir de 1905 iniciou-se o movimento de codificação estadual⁽⁵⁾. Tal movimento não foi afetado pela Emenda Constitucional de 1926, que se limitou a alterar o número do respectivo item do citado dispositivo da Carta de 1891 (o item foi alterado de 23 para 22).

Sob a égide desse sistema ambivalente foi que nasceu o Código Civil Brasileiro. Inexistia norma prevendo expressamente a competência exclusiva dos estados federados para legislar sobre direito processual (ou

⁽²⁾ *Ob. cit. prefácio.*

⁽³⁾ *Cf. J. CRETELLA JÚNIOR. Comentários à Constituição de 1988, Forense, 1ª ed., 1990, vol. III, pág. 1.467.*

⁽⁴⁾ *MAXIMILLANO, Carlos. Comentários à Constituição de 1946, Freitas Bastos, 1954, 5ª ed., vol. I, pág. 197.*

⁽⁵⁾ *Vide ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil, vol. I, RT, 1977, pág. 23.*

judiciário, como muitos preferiam), como também nada impedia a União de legislar sobre a matéria. Não se estranha, portanto, que o artigo 1 531 do estatuto civil assim dispusesse

Art 1 531. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houve cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação

Percebe-se no referido dispositivo, além da mistura conceitual entre decadência e prescrição, o seu escopo hialinamente processual, fórmula que se repete nos artigos 1 530 e 1 532 do referido código

Contudo, paulatinamente, foram sendo ouvidas com maior frequência no Brasil as teses preconizadas por mestres alemães e italianos a respeito da autonomia do processo em relação ao direito material, notadamente a partir dos inovadores passos de Windscheid. Da mesma forma, fizeram-se sentir as desvantagens da pluralidade de códigos processuais e as óbvias dificuldades que acarretavam nos tribunais superiores. Consequentemente, a tese do unitarismo do processo foi paulatinamente se impondo

Assim, a Constituição Federal de 1934 (alínea "a" inciso XIX do art 5º) alterou o sistema então vigente, passando a prescrever a competência privativa da União para legislar sobre "direito penal, commercial, civil, aereo e processual, registros públicos e juntas commerciaes". O art 11 das Disposições Transitórias determinava que o governo, após a promulgação daquela Carta Política, nomearia uma comissão de três juristas, a fim de organizar um projeto de Código de Processo Civil e Comercial

A curta sobrevivida daquela Constituição impediu a consecução do projeto. Contudo, advindo a Constituição Federal de 1937, que manteve a competência privativa da União para legislar sobre processo (inciso XVI do art 16), foi elaborado o Anteprojeto de Pedro Batista Martins que, em tempo recorde, foi transformado no Decreto-Lei 1 608, de 18 09 39

Dentre as diversas inovações desse estatuto, muitas delas extraídas das experiências levadas a cabo pelas unidades federadas, destacamos o art. 3º do Código de Processo Civil de 1939, que assim prescrevia:

Art. 3º. Responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espírito de emulação, mero capricho ou erro grosseiro.

Parágrafo Único. O abuso de direito verificar-se-á, por igual, no exercício dos meios de defesa, quando o réu opuser, maliciosamente, resistência injustificada ao andamento do processo

Entendemos que, editada tal norma, perdeu por inteiro sua validade no ordenamento jurídico as disposições instrumentais insertas no Código Civil, entre as quais o seu art. 1.531, como demonstraremos a seguir.

3. O conceito de norma processual:

Neste ponto se faz necessário, previamente, definir o que seja norma processual. Afinal, poder-se-ia colocar em dúvida se o art. 1.531 do Código Civil de fato se insere no conceito de norma processual. Servimo-nos, para tanto, da sempre clara e precisa lição de Moacyr Amaral dos Santos ⁽⁶⁾:

Leis processuais ou leis do processo e que formam o direito processual são aquelas que regulam o exercício da função jurisdicional. Como a finalidade da função jurisdicional é a atuação da lei material ao caso concreto e como essa atuação se dá no processo, e não fora dele, pode-se dizer que leis precessuais são as que regulam a atuação da lei material no processo. Enquanto as leis materiais criam direitos e obrigações ou definem situações, ou seja, tutelam determinadas categorias de interesses e, quando em conflito, declaram qual dos interesses em conflito se acha protegido pelo direito, as leis processuais se destinam a

⁽⁶⁾ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Saraiva, 11ª ed., 1984, 1º vol., pág. 24/25.

realizar aquelas leis em face de um concreto conflito de interesses

Nota-se, mediante cotejo dessa definição, que o art 1 531 do Código Civil se enquadra perfeitamente no conceito de norma processual, posto que se limita a estipular regra para a correta persecução de um direito em um conflito concreto de interesses. Outra demonstração inequívoca de que o art 1 531 do Código Civil é norma processual e se encontra ligada com a litigância de má-fé, é a análise da Súmula 159 do Supremo Tribunal Federal

Súmula 159: Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art 1 531 do Código Civil

Esse entendimento já se encontrava assentado de forma pacífica no Supremo Tribunal Federal na década de 1960. Convém destacar um excerto de voto proferido pelo Ministro Waldemar Falcão, citado em voto do Ministro Ribeiro da Costa no julgamento do Recurso Extraordinário 48 986, oriundo de São Paulo, e que constituiu um dos precedentes que originaram a referida Súmula ⁽⁷⁾

Os casos de plus petitionibus têm sido considerados como aspectos de ato ilícito, pelo que a jurisprudência se orienta no sentido de somente reconhecer legítima a aplicação da penalidade do art 1 531 do Código Civil, se provados o dolo, a má-fé ou culpa grave da parte do credor que reclama, judicialmente, dívida já paga

A ementa do aresto desse Recurso Extraordinário evidencia também a natureza daquele dispositivo legal

EMENTA: *Inteligência do art 1 531 do Código Civil. Dissídio jurisprudencial. A ilicitude do ato que caracteriza verdadeira extorsão, demanda a prova de dolo ou malícia, não o simples equívoco no pedido superior ao montante da dívida*

⁽⁷⁾ NORONHA, Jardel e MARTINS, ODALEA. *Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal, Serviço Grafico do Senado Federal, 1969, pag 233*

4. A revogação do art. 1.531 do Código Civil:

Demonstrado que a norma do art. 1.531 do Código Civil possui caráter nitidamente processual, a questão que agora se coloca é a eventual possibilidade de sobrevivência de uma norma dessa espécie no estatuto civil, após o advento do estatuto processual de 1939.

Acreditamos que a hipótese é de revogação das normas processuais insertas no Código Civil com o advento do Código Processual de 1939. A esse respeito citamos Carlos Maximiliano⁽⁸⁾:

Se a lei nova cria, sobre o mesmo assunto da anterior, um sistema inteiro, completo, diferente, é claro que todo o outro sistema foi eliminado. Por outras palavras: dá-se ab-rogação, quando a norma posterior se cobre com o conteúdo todo da antiga. Fez parte do projeto revisto pela Comissão do Governo a seguinte alínea: "Também se considerará revogada a lei anterior quando a posterior regular por completo a matéria." Tal dispositivo foi eliminado, como redundante, logo se acha implicitamente incluído no antigo art. 4º, e vigora, para destruir tanto a regra geral procedente, como a especial.

É evidente que o mestre está a se referir ao art. 4º da antiga Lei de Introdução ao Código Civil. É conseqüente lógico a admissão de que todas as normas processuais, onde quer que se encontrassem, foram derogadas a partir da vigência do novo estatuto, em face do desejo do legislador em tratar toda a matéria sob um novo enfoque. Tais efeitos, no caso de codificação total de determinada matéria, são admitidos de forma pacífica na doutrina e, entendimento esse esposado por inúmeros outros juristas, tais como Wilson de Souza Campos Batalha⁽⁹⁾, que traça sobre a matéria percucientes considerações.

⁽⁸⁾ MAXIMILLANO, Carlos *Hermenêutica e Aplicação do Direito, Forense, 9ª ed., 1984, pág. 358/359.*

⁽⁹⁾ BATALHA, Wilson de Souza Campos *Lei de Introdução ao Código Civil, Max Limonad, Vol. I, pág. 123.*

Como ressalta Ruggiero ⁽¹⁰⁾, para que essa regra prevaleça deve se revelar a intenção do legislador em substituir a velha regulamentação por uma nova. Hialino, destarte, que esse foi o escopo do novo estatuto processual, cujas disposições estão ligadas a uma necessidade de unidade e economia, como ressalta o ilustre Luiz da Cunha Gonçalves ⁽¹¹⁾

Todavia, se a lei nova regula de modo completo e definitivo os mesmos factos que eram objeto da lei anterior, embora não reproduza algumas disposições desta, nem contenha preceitos verdadeiramente incompatíveis, deverá ser havida como ab-rogatória ou derogatória, porque "não seria prudente alterar a economia e a unidade desta lei nova, misturando com ela as disposições, talvez heterogêneas, da lei antiga, que veio substituir", e deve presumir-se que o legislador quis liquidar o passado, estabelecendo um sistema completo e autônomo de princípios e ideias novas, cujas aplicações podem conduzir a consequências diversas e até opostas as que derivam da lei anterior

As palavras do mestre português são claras, e atacam com propriedade o cerne da questão. Não há como se invocar, nessa hipótese, o princípio da coexistência harmônica das leis (parágrafo 2º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil), posto que na hipótese ora analisada a aplicação de dois dispositivos legais diversos para um mesmo fato importariam em heterogeneidade e "bis in idem" o que é juridicamente vedado, mormente em se tratando de "penalidade"

Poder-se-ia contrapor que o art. 3º do Código de Processo Civil de 1939, por não prever com minúcias a forma como a indenização seria paga e calculada, poderia ter o art. 1.531 do Código Civil como critério objetivo e supletivo de mensuração das perdas e danos. Contudo, cremos que tal tese é de construção cerebrina, posto que, como já foi expandido anteriormente, o dispositivo processual regulou de forma completa e mais ampla a matéria

⁽¹⁰⁾ RUGGIERO, Roberto de *Instituciones de Derecho Civil*, Instituto Editorial Reus, Madrid, Vol I pag 167

⁽¹¹⁾ GONÇALVES, Luiz da Cunha *Tratado de Direito Civil*, Max Limonad, 1955, 1ª ed bras, Vol I, Tomo I, pag 178

Todavia, mesmo para os que defendem tal posicionamento, perdeu-se por completo qualquer apoio jurídico após a edição do estatuto processual de 1973, em especial após a edição da Lei 8.952, de 13/12/94, a alegação do caráter supletivo do art. 1.531 do Código Civil. Com efeito, o art. 18 do Código de Processo Civil passou a regular de forma minuciosa e precisa as conseqüências pecuniárias da litigância de má-fé, inclusive estabelecendo critérios objetivos de cálculo da indenização por danos processuais. Assim, sem o menor supedâneo a tese de vigência subsidiária do art. 1.531 do Código Civil, até porque seria inconciliável paradoxo aplicar-se este dispositivo legal sob a luz da Súmula 159 do Supremo Tribunal Federal, seja afastando-se a aplicação do art. 18 do CPC de 1973, seja aplicando-o concomitantemente.

De fato, se há litigância de má-fé, ou se aplica a norma do art. 1.531 do Código Civil, ou se aplica o art. 18 do Código de Processo Civil. Prevalece, evidentemente, o princípio da especialidade.

5. Conclusão:

O art. 1.531 do Código Civil não mais faz parte do nosso ordenamento jurídico, posto que revogado com a edição do Código de Processo Civil de 1939.

Assim, eventual argüição da referida norma não possui esboço jurídico e questões ligadas a pedido sem ressalva de parcelas já pagas subsomem-se a análise de litigância de má-fé, sob a ótica dos artigos 16 a 18 do CPC de 1973, com as alterações produzidas pela Lei 8.952/94.

TEMAS DIVERSOS

PRONUNCIAMENTO DO PRESIDENTE DO TRT-PR, JUIZ RICARDO SAMPAIO - POSSE DOS NOVOS DIRIGENTES, BIÊNIO 1996-97 - CURITIBA 15/DEZ/1995.

Renovar, mudar, sair, são contingências da vida. Afinal, desde muito cedo aprendemos que de tudo sairemos um dia, até da própria vida, nosso maior bem. É o inafastável destino do ser humano. Nas instituições, partir é uma necessidade vital, para que elas possam sobreviver às fraquezas e às vaidades dos homens e mulheres, enquanto indivíduos. *"Pois aquilo mesmo que dura ou que se repete advém apenas pela mudança; e tudo o que começa tem um fim"*, proclama a sabedoria de Comte-Sponville.

Quatro coisas precisam ser ditas, no derradeiro minuto deste biênio administrativo, enquanto a noite desce sobre ele. A primeira, para apresentar os dirigentes que chegam para a aurora de uma nova e mais bem sucedida gestão. A segunda, para prestar as contas do que já é quase um passado, por exigência da lei e com a conveniência da brevidade. A terceira, para o exercício imprescindível da gratidão, ainda que a alguns dentre tantos. E, finalmente, a última, para um testemunho de conduta.

Vamos à primeira. José Fernando Rosas, magistrado que todo juiz gostaria de ser, é a sua própria terra natal. É Ponta Grossa de tantos e tão variados amigos. É a cidade que maciçamente diz "presente" a um de seus filhos mais ilustres, em todos os tempos. É a própria soma das qualidades de convergência, de união, de concentração, tão bem relatadas pelas professoras Elisabete Alves Pinto e Maria Aparecida César Gonçalves, falando também do chão nativo comum: *"Surge como um povoado em função do caminho das tropas e seus habitantes dispersos pelas fazendas irão, no decurso do século XIX, se concentrando e convergindo para o ponto mais central de seu território que, se por um lado se restringe espacialmente, por outro se amplia socialmente."*

Chega, pois, o presidente ROSAS, com sua conduta ilibada e seu saber jurídico, fortemente impregnado pelas boas características de sua terra e de sua gente. Por isto que falar da terra é falar da alma, vez que a terra *"no seu significado complexo e profundo, é a realidade, que gera os lírios e cria as leis"*, para evocar o imorredouro Milton Campos.

José Fernando Rosas assume com o senso imprescindível de todo justo e com o cuidado das coisas públicas de todo homem probo. Minha admiração pessoal a suas qualidades torna suspeito o vaticínio que faço: assume em instantes o magistrado capaz de fazer a melhor gestão de toda a história deste Tribunal. A ele, empresto parte das palavras de Gil e Caetano, louvando "*o que deve ser louvado*". E, ao louvá-lo, apenas "*louvo o que bem merece*".

A coadjuvá-lo no cotidiano das decisões e dos comandos, terá as mãos firmes, a pena talentosa e a inteligência privilegiada de outro notável juiz, Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto. Chegou e se impôs neste Tribunal em breve tempo com bagagem pesadíssima de qualidades invejáveis, às quais se somaram as virtudes da discrição, do saber, da afabilidade, da educação e da competência. Com o presidente Rosas, Pretextato confirmará no biênio a sentença imemorial do Eclesiastes: "*Mais valem dois juntos que um só...*", pois grande - completo eu - é o peso do cargo e do encargo.

Pesam, porque se trata de direção de mais de mil funcionários; de mais de duzentos juizes; de mais de sessenta juntas; de mais de cem mil processos por ano. Por isto mesmo, que doidos e transidos da carga, todos os juizes deste Tribunal chegam unidos a mais um dia do grande momento da vida de toda Corte de Justiça. Unimo-nos todos para jurar aliança aos nossos novos líderes e dirigentes.

Sei bem, entretanto, que todo juramento em qualquer instituição, e mais ainda naquelas que se devotam ao direito, é sempre condicionado à fidelidade constante tanto dos mandantes, como dos mandatários, ao império sagrado da lei. Por isto, não sem razão, já os nobres do Reino de Aragão juravam condicionadamente os seus reis, na Idade Média, assim: "*Nós, que somos tão bons quanto vós, juramos a vós, que não sois melhor do que nós, aceitar-vos como nosso rei e senhor soberano, desde que respeiteis todas as nossas liberdades e leis; mas não o juramos se não o fizerdes.*"

O segundo dever de quem sai é, agora, dizer ainda que rapidamente o que fez nos últimos meses. É o passado prestando as necessárias contas ao presente, por exigência da lei, embora a lição mais uma vez de Comte-Sponville, dura e crua: "*O passado passou (...), o esquecimento e o imprevisto são fatos naturais. O que há de mais*

improvisado do que cada primavera? E o que é mais rapidamente esquecido?"

Vamos, porém à lei e às obras. Construí. Para sempre o dirão os novos prédios da Justiça do Trabalho em nove cidades: Marechal Cândido Rondon, Toledo, Assis Chateaubriand, Francisco Beltrão, Laranjeiras do Sul, Colombo, Araucária, São José dos Pinhais e Castro.

Iniciei. Em breves semanas, estarão prontas também as juntas de Telêmaco Borba, Irati, Rolândia, Arapongas e Wenceslau Braz. Na maioria das cidades, as juntas foram erguidas com residência para os magistrados. Maringá ganhou o ansiado elevador, tão ansiado quanto necessário para servir cinco andares e quatro juntas.

Paranaguá, Apucarana, Foz do Iguaçu, Jacarezinho, Campo Mourão, Cascavel, Cornélio Procópio e União da Vitória ganharam suas reformas, totais ou parciais. Os equipamentos da gráfica foram inteiramente renovados. Reformas integrais salvaram as já desgastadas instalações elétricas deste prédio e daquele que abriga, mal e insuficientemente, as dezoito juntas de Curitiba.

A informática, quase sem recursos e com pouquíssima gente, bateu às portas das juntas de Ponta Grossa, Guarapuava, Cascavel, Foz do Iguaçu e Paranaguá. Perdoem-me as demais Juntas, que em vão aguardaram desde a soleira a computação que não pôde ir. Mais terminais e novas impressoras, porém, adentraram os gabinetes dos juizes e das turmas deste Tribunal. Está-se, ainda, agregando novo equipamento ampliativo do sistema de informações processuais e iniciou-se metodologia alternativa de rede de três micro-servidores e 260 micro-estações de trabalho.

Concluiu-se a informatização do protocolo do 1º grau, desenvolvendo-se já os testes do 2º. Petições para juntas das cidades circunvizinhas hoje ingressam em Curitiba, e vice-versa, com economia de tempo e supressão de riscos. Na área humana, dezenas foram os cursos para servidores, dentro e fora do Estado, de cálculos de execução à elaboração de contratos administrativos.

Não caiu de minhas mãos, assim, o programa de treinamento de pessoal, estimadíssimo nos olhos, no coração e no mandato do meu grande antecessor, juiz Euclides Alcides Rocha. Convocado que está para o serviço

da nação, junto ao TST, nunca antes precisou tanto um Tribunal Regional de alguém como ele, a quem apelo publicamente para o seu retorno e conseqüente permanência. Na ausência, "... a afeição apenas torna o martírio mais insuportável", repito com Tagore.

Não deserdei dos colegas magistrados do primeiro grau, de onde orgulhosamente vim e onde ainda está o meu amor e a minha esperança. Convoquei-os pelo critério rigoroso da antigüidade, quando do acesso provisório a esta Corte. Dificultei a prática injusta e potestativa da requisição pura e simples de seus poucos servidores. Deleguei-lhes a escolha de seus próprios diretores de secretaria, descentralizando o poder e possibilitando a descoberta de inesperados e insuspeitados talentos, fadados ao esquecimento e à injustiça pela distância.

Dezenas de audiências e viagens adiantaram suficientemente bem dois projetos essenciais para a sobrevivência da Justiça do Trabalho no Paraná. São os que se encontram na Câmara dos Deputados, casa do povo, em Brasília, instituindo pessoal para a informática, hoje a cargo de abnegados insuficientes e adaptados, e aumentando em 40% o quadro geral de nossos servidores.

Honra-me ter presidido também um concurso para funcionários e três para juízes substitutos, sem que nódoa, mácula ou sombra tinsse sua lisura. Tempos difíceis, senhoras e senhores, em que a seriedade já não basta; é preciso divulgá-la aos quatro ventos! Tendo assumido com apenas seis juízes substitutos, deixo trinta e quatro. Ainda são poucos. Antes poucos, porém, do que maus.

É necessário lembrar que toda administração de um Tribunal do Trabalho depende do orçamento federal. Dos 23 meses da atual gestão, valeram por este critério apenas 10, porquanto perdemos dez meses no atraso orçamentário público e notório de 1994, e outros três em 1995. Fiquemos por aqui, nesta tão resumida quanto possível prestação legal de contas. Recordei não para buscar glórias e mercês, mas por estar assim obrigado. E, afinal, *"evocar é viver; esquecer, morrer"*, segundo Marilena Chauí.

Prezadíssimo presidente Rosas, seletíssimo auditório, nobilíssimo rol de autoridades:

Autorizem-me um terceiro instante, antes de partir, quiçá sozinho, com os "comigos de mim", nas palavras de Drummond. Preciso

agradecer a tantos. Lembrar é minimamente ser grato. E ser ingrato é ignorar a advertência contida na ironia fina de La Rochefoucauld, para quem às vezes "*O orgulho não quer dever e o amor-próprio não quer pagar*".

A quem sou grato?

Sou grato à ardua, permanente e dedicada colaboração administrativa do Vice-Presidente José Fernando Rosas. Incansável nos milhares de recursos de revista; constante na instrução delicada de dissídios coletivos que afetaram a vida da cidade e do Estado; zeloso e metuculoso na relatoria administrativa; parceiro imprescindível no muito que se fêz e conseguiu.

Sou grato ao Corregedor-Regional João Antonio Gonçalves De Moura, amigo, pai e conselheiro dos magistrados de primeiro grau, visitador assíduo das juntas, verificador pelo povo dos prazos e das diligências judiciais, grande e digno nos infortúnios da carreira.

Sou grato ao Ministro Indalécio Gomes Neto, do TST, um dos responsáveis pela uniformização da jurisprudência trabalhista nacional e artesão da moralidade administrativa, de cujas mãos retas não caíram nos anos precedentes as bandeiras da honorabilidade e da exação que nos legou ao deixar este Tribunal, rumo a um destino maior.

Sou grato aos comandantes da imprensa paranaense, cuja importância para a transparência da justiça homenageio e reverencio contrito nas pessoas dos comandantes Francisco Cunha Pereira Filho, João Antonio Vieira Filho, João Milanez, Paulo Pimentel E Odone Fortes Martins, forjadores diários de uma nova ordem social mais justa e democrática.

Sou grato a meus colegas, presidentes e corregedores dos demais 23 Tribunais do Trabalho do Brasil, que à unanimidade elegeram-me seu vice-coordenador nacional, ainda que por açodamento ou imprudência.

Sou grato à instituição permanente do Exército Nacional, aqui representado em terras araucarianas pelo amigo General Antonio Araújo de Medeiros, de quem recebi por concessão do Ministro do Exército a medalha maior que aos próprios militares se concede por "atos pessoais de abnegação, coragem e bravura".

Sou grato à classe política paranaense e brasileira, sempre aberta às reivindicações desta instituição. Homenageio todas as pessoas do deputado federal Max Rosenmann, grande aliado das grandes causas da justiça, e do prefeito de Castro, Rivadávia Menarim, que mesmo desobrigado, deu à União toda a Junta de sua cidade, com o descortino raro em um estadista de oitenta anos, embora menino e jovial de olhar e idéias.

Sou grato a todos os nossos juizes, togados e classistas, de ambos os degraus, nosso verdadeiro patrimônio moral e intelectual.

Sou-lhes grato, juizes, por sua paciência e seu sacrifício no suportar a gestão. Consola-me não os ter agravado com a discriminação administrativa, nem os beneficiados com a lisonja interesseira. Sou, portanto, também grato à fala permanente de nossa querida associação que nunca faltou, sem subserviência, através das diretorias de Luiz Eduardo Gunther e Pedro Ribeiro Tavares.

Sou grato, especialíssimamente, aos nossos infatigáveis e produtivos servidores. Digo-lhes que oxalá pudessem os meus braços atender ao mando da alma e alcançá-los todos, simultaneamente, em todas as cidades de nossa jurisdição, para o abraço e o carinho derradeiros. Sou e ser-lhes-ei solidário, operosos e mal-remunerados que são, injuriados até pela social-democracia nacional, réus dos infortúnios seculares da nação.

Sou grato, dentre tantos servidores, a Simão Pedro Tavares, jovem decano dos diretores do Brasil, arguto, sensato, eficiente, discreto, leal ao serviço público, administrador franciscano da prioridade. A Stélio Olivé Malhadas, fonte de tranquilidade no trato da presidência com os magistrados e servidores, o verdadeiro presidente nas delicadas relações humanas. À minha dedicada assistente, Márcia Praseres Azzolini, modelo quase oriental de delicadeza, de virtude, de graça no atender a todos, indistintamente. À Carlos Vicente Osiecki, engenheiro das muitas obras, dinamismo e motor do Tribunal. Que todos os seus colegas se sintam homenageados em vocês.

Sou grato ainda aos advogados, partícipes e artífices da tentativa de construção de um mundo mais justo, grandes vítimas das dificuldades estruturais da justiça e, em consequência, de nossa impaciência e impolidez.

Sou grato aos diretores de juntas interioranas, auto-suficientes por desatendidos. Obrigado, dona Dejanira Pasqualin, Dra. Adélia Lúcia de Finis por todos os seus colegas e por seu carinho!

Sou grato ao Ministério Público, enquanto instituição voltada ao bem comum e à defesa constitucional da ordem jurídica. Sou grato e admirador do procurador simples, corajoso, de bom-senso, que homenageio na pessoa de outro filho de Ponta Grossa, o Dr. Eclair Dias Mendes Martins, fiel em momento de ameaça à lei ao ensinamento do grande jurista e procurador Hugo Nigro Mazzili, para quem o legislador constituinte de 1988 deu prerrogativas adicionais "*à instituição do Ministério Público e a seus agentes, para que sirvam o povo, o pobre, o espoliado, o sem justiça...*"

A todas as pessoas que dependeram da administração que se encerra, creio ter tratado com a máxima de Thomás Paine: "*Quem quiser garantir a própria liberdade, deve preservar até o seu inimigo da opressão; pois, se ele infringir este dever, estabelece um precedente que atingirá a ele próprio.*"

Sou, enfim, grato ao maior dos sentimentos ou virtudes que governam o ser humano: "O grande poder reside na força irresistível do amor", decretou Gabriel Garcia Marquez. Daí o meu olhar, o meu pensamento e o meu futuro na verdadeira e insubstituível razão de minha vida, Sueli Gil El Rafihi, mulher, amiga, conselheira, de cujos braços nunca sensatamente poderia ter saído para cargo algum. Pois "*Perdido é todo o tempo que em amor não se gasta*", diz o verso de Torquato Tasso.

Presidente José Fernando Rosas. Juizes:

No tempo de há muito excedido de terminar, quero testemunhar. Não abdicarei, com ou sem cargos, da luta pela inclusão dos excluídos e pela exclusão dos que excluem. Impossível renunciar à voz. Impossível calar. A própria injustiça só pode ser extirpada um dia deste grande e promissor país pelo exercício constante da denúncia e pelo uso da voz, armas que tanto incomodam apenas os privilegiados, como as trevas temem a luz.

Voz, sim, voz para lastimar e chorar o diagnóstico cruel, porém verdadeiro, de Darcy Ribeiro sobre esta nação: "*Os privilegiados simplesmente se isolam numa barreira de indiferença para com a sina dos*

pobres, cuja miséria repugnante procuram ignorar ou ocultar numa espécie de miopia social que perpetua a alteridade. O povo-massa, sofrido e perplexo, vê a ordem social como um sistema sagrado que privilegia uma minoria contemplada por Deus, à qual tudo é consentido e concedido. Inclusive o dom de serem, às vezes, dadivosos, mas sempre frios e perversos e, invariavelmente, imprevisíveis."

Voz para protestar, mesmo pagando o preço inapagável e injusto da difamação, da injúria e da preterição, que antes não intimidam, posto que fortalecem o ânimo. Porque *"Para me impedir de falar, é necessário que me arranquem a língua... De escrever, que me cortem a mão. Ficando com os pés, caminharei para a frente"*, como na voz intemorata de Dom Manuel Vieira, Arcebispo da Guarda, ameaçado por seus sermões contra a ditadura portuguesa.

Voz para gritar que *"Venha o que vier, nunca será maior do que a minha alma"*, como na voz de Fernando Pessoa.

Voz para reclamar baixinho contra a onipotência, que tão cedo levou de nós neste biênio a Juíza Maria Hercília Horácio Stawinski, o Juiz Classista Mathias Alenor Martins, os Advogados João Régis Teixeira Júnior e Raul Bley Maia, todos reunidos na grande audiência celestial, e cuja ausência dolorosa só não dói mais, graças à voz consoladora de Pontes de Miranda: mesmo na morte, *"Todos deixam de ser, e ainda assim (suprema ironia), nem todos deixam de ser a mesma coisa; uns deixam de ser grandes, - outros, pequenos."*

Voz para ansiar que venha logo o "crepúsculo das discórdias", na voz em dia tão feliz desta grande, grandíssima juíza Ana Carolina Zaina.

Voz para passar-lhe, Senhor Presidente Rosas, a direção pesada, que será leve em suas competentes e honoráveis mãos. Voz, ainda um resto de voz que seja, para que eu possa repetir o poeta, quando estiver só, na antecâmara de Deus, aguardando o dia de comparecer ao pregão inevitável do Juiz dos Juizes: *"CUMPRI CONTRA O DESTINO O MEU DEVER. INUTILMENTE? NÃO, PORQUE O CUMPRI"*.

Obrigado por terem ouvido a minha voz!

Juiz Ricardo Sampaio^()*

^(*) Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

**PRONUNCIAMENTO DO JUIZ PRESIDENTE JOSÉ
FERNANDO ROSAS - EMPOSSADO PARA O BIÊNIO
1996-97 - CURITIBA 15/DEZ/1995.**

Ao assumir a presidência desta Corte, são minhas primeiras palavras de reconhecido agradecimento: A Deus, sem cuja proteção jamais seria o que sou, nem estaria hoje onde estou; a meus familiares, que compreendendo minha aspiração de servir à Pátria como Juiz, propiciaram-me o conforto de sua doce tolerância e amorosa e surda renúncia de minha presença mais constante no aconchego do lar; aos verdadeiros amigos, que me estimularam e deram-me forças na remoção dos óbices naturais em uma escalada profissional. Sempre preferi a palavra dura e sincera dos bons amigos, ao elogio fútil dos áulicos e companheiros de ocasião. Agradeço, sobretudo, os ilustres Juizes que compõem esta Corte, os quais aprendi a ouvir com atenção, haurir-lhes conhecimentos, experiências e usufruir camaradagem franca. É da vontade majoritária destes que assumo a Presidência deste E. Tribunal. Cabível uma palavra de reconhecimento ao Juiz João Antonio Gonçalves de Moura, figura ilustre que já assinala página própria na história desta Casa, concorrente leal e ético que comigo disputou a honra de servi-los neste próximo biênio. Egresso do quinto constitucional, não devo olvidar as grandes lições de grandeza que absorvi no convívio com, muitas vezes anônimos, mas não menos ilustres advogados. Honra-me, suceder presidentes célebres que ajudaram a construir o elevado conceito de que goza a 9ª Região. Não omitindo nenhum daqueles que, sem consideração de sacrifício pessoal e com elevado espírito público dedicaram-se à ingente tarefa de colocar esta Corte no patamar mais elevado da administração da Justiça, peço a Deus que me inspire com a soma de suas sabedorias. Quero administrar esta região com a coragem inteligente de um Indalécio Gomes Neto, hoje honrando as tradições da 9ª região, como Ministro do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Quando asfixiavam-se Juizes e servidores nos exíguos espaços reservados a este Tribunal, na rua Dr. Faivre, o então Presidente Indalécio, com a tenacidade tão característica do gaúcho determinado, passando por esta rua e deparando-se com um prédio em fase de acabamento, não vacilou em gestionar, com eficiência ímpar e velocidade recorde, para tornar tal endereço sede atual de nossa Corte. Oxalá possa ter a visão de um Euclides Alcides Rocha, que como presidente desta Casa, muito contribuiu com seu espírito modernizador, avançando na apropriação do ferramental da informática, agilizando procedimentos e racionalizando ações, além de multiplicar o número de Juntas de Conciliação e Julgamento no Estado. Reservo especial referência ao inspirador de meu nome ao cargo

que hoje ocupo e meu antecessor - Juiz Ricardo Sampaio -, que não obstante notabilizar-se como julgador, não estranhou os misteres de Presidente; já que tal função busca administrar pessoas e soluções globais em prol dos jurisdicionados, longe, portanto, do chamado universo dos autos. Com arrojo e, muitas vezes audácia, prosseguiu a obra dos que o antecederam, dando impulso na implantação de novas Juntas, não obstante as dificuldades enormes ditadas pela própria conjuntura nacional e a carência de quadros para atender à demanda crescente de ações. Ao contrário dos que sentam-se e lastimam-se, levantou-se e agiu, conseguindo, recentemente o crédito da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara Federal, que aprovou o encaminhamento de Projeto de Lei 4.802-A/94 que visa dotar esta região de mais 383 cargos no quadro de pessoal. De espírito inquieto e especulativo, com reconhecida capacidade verbalizadora, provocou acalorados debates sobre os mais diversos temas, dando sempre sua visão independente a respeito dos assuntos mais polêmicos. Deixa, enfim, marca indelével de sua passagem em tão elevada função. Não obstante todo o empenho e esforço dos que me precederam, assumo a Presidência desta Casa, sabedor dos enormes desafios que me aguardam. Estes, derivam, em verdade, da própria importância de que se reveste a Justiça do Trabalho, a quem, cada vez mais, buscam as partes o socorro jurisdicional. Assim, esta sede, ontem, além das próprias expectativas da época, em tão pouco tempo tornou-se insuficiente para abrigar as novas Turmas criadas e a serem instaladas. A perspectiva de aprovação do novo quadro de servidores, ontem suficiente, mostra-se já defasado, em função do considerável número adicional de Juntas já implantadas. O muito nos parece pouco quando queremos um pouco mais, e os serviços de informatização, observada esta realidade, já revela-se estrangulado em função da crescente demanda de usuários internos e externos e do próprio processo que está a indicar que o melhor equipamento de hoje é o aparelho superado da hora seguinte. O que me anima a aceitar e enfrentar sem temores tais desafios, é justamente a grande capacidade de nossos Juizes do primeiro e segundo grau que, ao lado de servidores denodados, com garra e competência, inspirados por elevado sentimento de responsabilidade pública, não medem sacrifícios na superação de tais dificuldades. Dedicados, responsáveis e operosos, formam invejável equipe que engrandece a 9ª Região, na incessante luta de bem julgar e assim, melhor atender aos interesses dos jurisdicionados. Com a contribuição deste conjunto de homens e mulheres que integram nossos quadros, além da laboriosa classe de procuradores e advogados, tomo como compromisso de honra, buscar meios para garantir maior celeridade processual, convicto de que é aspiração comum da sociedade a solução mais rápida dos litígios, de forma a restabelecer o equilíbrio em breve espaço de tempo, pois a tardança acirra

ânimos e contribui para desmerecer a instituição. Dentre tais meios, por certo contarei com quadro de informática, cuja aprovação se arrastou por 3 anos e, mesmo que consagrada com a previsão de 59 servidores, já encontra-se defasado, pois concebido quando a Região contava com 27 Juntas de Conciliação e Julgamento e o Tribunal, com apenas 3 Turmas de Juizes. Hoje tais números alcançam 61 Juntas e o Tribunal, 5 Turmas de Juizes. Recebo, pois, como desafio, buscar a aprovação de quadro compatíveis com a atual realidade e, nesta tarefa, conto com a indiscutível capacidade política e de articulação das bases empresariais e de trabalhadores, representadas pelos ilustres Juizes Classistas que compõem nossa Região. Nem só de dificuldades internas constituem-se os desafios que nos aguardam. Ocorre que a crescente política neo-liberal, que ao lado do processo de globalização da economia e da terceira revolução industrial - agora tecnológica - vem aumentando o contingente de desempregados, refletindo num maior número de ações trabalhistas que aportam nesta Justiça, também denominada, com certa razão, da justiça dos desempregados. Tal política neo-liberal, com raízes fincadas no liberalismo democrático procurado e resultante da revolução francesa de 1789, tende a deslocar o eixo de proteção ao hipossuficiente para a empresa, em processo de desregulamentação, afastando ou reduzindo a normatividade legal de proteção pelo Estado, trazendo de volta o princípio da autonomia da vontade das partes. Como recorda José Pastore, em bem lançado trabalho de fundo doutrinário na LTr, "a revolução tecnológica está causando problemas dramáticos no campo de trabalho e, ao mesmo tempo, demandando novas formas de contratação e descontração de mão-de-obra, pois na década de 60, uma novidade industrial durava mais de 2 anos; na década de 70, isso caiu para 2 anos; na de 80, 1 ano e hoje em dia, 6 meses. Em consequência desta política os robôs estão substituindo o trabalho humano." Estudo na ONU revela que entre 1982/1984, o estoque de robôs industriais cresceu à base de 45% ao ano. Em 1985 a taxa de crescimento já foi de 75%. Ainda que esta taxa tenha decaído na década seguinte, a oferta de empregos na década de 80, cresceu apenas 3%. O mesmo trabalho indica ainda, que considerando uma população mundial de 6 bilhões de almas - estima a Organização Internacional do Trabalho que cerca de 900 milhões estão ao desemprego ou subempregados e tudo indica que iniciaremos o terceiro milênio sem a menor possibilidade de absorção desta fantástica massa de desempregados. No Brasil, dentre seus avaliados 150 milhões de habitantes, 70 milhões seriam considerados economicamente ativos, com cerca de 20 milhões desempregados ou subempregados e com tais números crescendo em face da chamada flexibilização da economia. Tais números oficiais, entretanto, escamoteiam outra realidade, se considerarmos os que trabalham no mercado informal, sem carteira assinada, como empregados ou

autônomos, cuja cifra avalia-se em 38 milhões de brasileiros. Preocupa ainda mais, o recente fenômeno de extinção de cargos. Antes, diante de eventuais crises, o empresariado nacional enxugava temporariamente seus quadros, com conseqüente queda da produção, para se adequar às exigências conjunturais. Hoje, a automação está gerando a extinção de cargos, a par de um aumento de produção. Cresce esta preocupação quando observamos que gerar empregos, nestas condições, constitui investimento elevado. Enquanto na década de 70 o Brasil dispndia 10.000 dólares para criar um emprego, na década seguinte esta cifra elevou-se para 15.000 e hoje 30.000 dólares são ainda insuficientes para alcançar-se o mesmo resultado. Acrescente-se a este quadro que, após 1964 a dinâmica que passou a presidir as relações trabalhistas sofreu a influência de mecanismos distintos de contratação da força do trabalho, denominado **terceirização** - processo que vem se ampliando no contexto econômico, social e trabalhista, caracterizando-se por sua absoluta singularidade na ordem jurídica laboral, pelos abusos que em seu nome se comete, em visível prejuízo à classe obreira. A anunciada aspiração de segmentos bem localizados da Sociedade, de estabelecimento do Contrato Coletivo, deve ser antecedida, outrossim, do debate sobre o papel do Estado nas relações de Trabalho: se supletiva ou normativa. Inclino-me acreditar que o papel subsidiário do Estado em tal área, só se justificaria, diante de uma população escolarizada. A persistir o elevado número de analfabetos ou de alfabetizados sem consciência crítica de cidadania, tal proposta revela-se temerária, pois como bem recorda Canrobert, **sob a constituição mais livre, povo ignorante será sempre escravo**. Por outro lado, o surgimento decisivo dos mega blocos econômicos, como da Comunidade Econômica Européia, do Nafta no hemisfério Norte e do incipiente Mercosul em nossa região, recomenda a necessidade de que nos debrucemos na conveniência de ajustar, no que for possível, sem prejuízo da cultura local dos respectivos países que o constituem, normas trabalhistas comuns, que garantam a circulação de trabalhadores e seus respectivos direitos mínimos. Tais temas, dentre tantos outros não menos relevantes, por se constituírem em fenômenos sociais contemporâneos, não podem passar ao desconhecimento dos magistrados, advogados e procuradores. O elevado número de processos e o tempo dispendido à sua solução, acaba por alijar os Juizes de leituras necessárias ao seu aprimoramento jurídico-cultural. Ao perseguir meios, não me afastarei desta realidade e assumo o compromisso de tudo fazer para propiciar condições à nossos Magistrados, de participarem de encontros e simpósios, bem como criar eventos que os levem a debater as questões relativas a empregados e empregadores, junto às entidades de classe e demais atores sociais, além do legislador, reconhecendo que será considerável a contribuição que podem oferecer no encaminhamento de

soluções apropriadas. Para tal tarefa, sei que poderei contar com o inestimável engajamento da Associação dos Magistrados do Trabalho, da Associação dos Juizes Classistas, da Ordem dos Advogados do Brasil, da Associação dos Advogados Trabalhistas, das Confederações e Sindicatos de empregados e patronais, mercê do que, estará, ao mesmo tempo assegurada uma mais efetiva aproximação de todos, no sentido de aprimorar conhecimentos, vivenciar novas realidades, debater questões sociais e, ao mesmo tempo, impulsionar os Poderes competentes a adequar meios e modos para garantir uma Justiça mais célere e perfeita. Acredito firmemente que só através do conagraçamento dos profissionais do direito, será possível o encontro de novos caminhos para a solução da crise que assola o judiciário brasileiro e que questiona a própria existência desta Justiça Especializada. Assumo tais compromissos, respaldado pelo talento de meus ilustres pares, dentre os quais, incluo a participação efetiva que haverá de ter meu honrado Vice-Presidente, Juiz Pretextato Pennafort Tabora Ribas Netto, personalidade de escol em nossos meios jurídicos, culturais e literários e descendente da tradicional família que muito contribuiu para o desenvolvimento do Paraná. Ao final, e não por menos importante, deixo uma palavra de confiança e admiração endereçada a nossos servidores. Não só por observação pessoal e mais pelo depoimento das partes, revelo, com justo orgulho, que nossos servidores, desde o que exerce as atividades mais simples ao que ocupa as funções mais elevadas, houve sempre reconhecimento pelo alto grau de engajamento com que enfrentam os desafios. A estes, dedicarei especial atenção, buscando, igualmente aprimorá-los através da salutar troca de experiências em encontros internos que me proponho implantar, ocasião em que, em condições de igualdade, debateremos aspectos ligados à atividade meio e que possam contribuir para a celeridade processual, ponto de honra de meu programa de ação. Agradecendo comovido a presença de tão ilustres autoridades, de tão generosas palavras dos oradores que me antecederam e, de queridos amigos que prestigiam este ato, peço venia para formular agradecimento especial a meus conterrâneos pontagrossenses, liderados pelo Prefeito Paulo Cunha Nascimento, pois testemunhas, desde os albores de minha ação no campo do direito laboral, nunca me faltaram com apoio e estímulo, fator decisivo que me impulsionou a servir como Juiz. Finalizando, recordo duas afirmações sábias. A de Malon de Chaide, segundo a qual **colhe cada um conforme a semente que semeia. O que semeou centeio, não se pode queixar de não colher trigo; tem de ser de igual espécie a semente e o fruto.** Quero semear harmonia entre todos e os objetivos que me propus perseguir, quando alcançados, o terão sido por métodos racionais, sem surpresas e sob o império da serenidade, da prudência e da co-participação de todos. A segunda

afirmação cabe no momento em que falamos em desafios e sacrifícios em favor da Pátria. Esta para Metastásio é um todo de que somos parte. Vive em erro quem dela se julga desunido. O útil ou o prejudicial que o cidadão deve apenas conhecer, é o que aproveita ou prejudica a pátria, a quem tudo deve. Quando verte por ela suores e sangue, nada mais lhe dá do que é seu; restitue-lhe o que dela recebeu. Ao trabalho. Obrigado.

José Fernando Rosas^()*

^(*) Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

**PRONUNCIAMENTO DO PROCURADOR-CHEFE DA
PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª
REGIÃO, DR. ANDRÉ LACERDA - POSSE DOS NOVOS
DIRIGENTES, BIÊNIO 1996-97 - CURITIBA 15/DEZ/1995.**

Honrado, venho a esta Tribuna a fim de cumprir dever precípua àqueles que militam junto ao Ministério Público do Trabalho, fazendo-o na condição de Procurador-Chefe, tendo em vista o convite que me fez o ilustre Presidente desta Corte, Doutor Ricardo Sampaio. Examinando os nomes dos novos dirigentes, lembrando aqueles que terminam seus mandatos, bem como os incluídos na presidência das Turmas, senti o natural impulso de elogiar as importantes realizações ocorridas na gestão que se finda e, ao mesmo tempo, falar sobre a esperança da sociedade e das reais perspectivas que se abrem aos magistrados integrados a este Tribunal, todos dignos desse nome, eis que agem tal como Sócrates idealizou: 'ouvem com cortesia, respondem com sabedoria, ponderam com sobriedade e decidem com imparcialidade.' Passado esse impulso, refletindo sobre o objetivo desta sessão solene, concluo que há mais a celebrar. Solene não é só o que se faz com aparato, pompa e formalidade. A palavra solene, no sentido etimológico, também significa aquilo 'que retorna todos os anos', 'anualmente festejado'. Devo lembrar portanto, como representante de um órgão que tem por missão sagrada a defesa dos interesses sociais, que nesta sessão pública a comunidade comemora acima de tudo a permanência, a continuidade da Justiça do Trabalho, a esperança culminante de justiça no trabalho. Afirma-se que a Justiça Trabalhista constitui instituição decorrente de necessidades sociais básicas do trabalhador. Para que uma organização tenha tal caráter, exige-se que o interesse de sua permanência represente sentimento comum. Valorizar o trabalho é dever inalienável da sociedade, já que significa uma fonte de subsistência. Por conseguinte, a dignidade do trabalhador e a justiça em sua ocupação representam matéria de consenso. Para que a Justiça do Trabalho se constitua em instituição, reclama-se que sua estrutura decorra de necessidades sociais básicas. Isso se efetiva através da eficiência somada à produção do resultado desejado. Tal prática - apesar da dificuldade devida a fatores externos que todos conhecem - vem sendo exercida graças à dedicação dos servidores pertencentes a este Tribunal e também, em sentido abrangente, ao devotamento de cada um de seus Juizes, inclusive na escolha de seus dirigentes, ser uma instituição, enfim, quer dizer permanência e continuidade. Tal atributo não pertence ao Homem, que passa, mas à sociedade humana, que fica, e para tanto, organiza, institui. Cumprindo a correlação de Homens passageiros, as pessoas aqui presentes participam de

uma sessão solene em que cargos de comando são transmitidos. Além de saudável exercício democrático, o ato que ora se realiza representa algo do passado que sobrevive e qualquer coisa do futuro que se antecipa, significa pois, que a Justiça do Trabalho é uma instituição. A isso celebramos. Por designação do Doutor Jeferson Luiz Pereira Coelho, digno Procurador-Geral do Trabalho, trago a todos o melhor abraço, assim como dos Procuradores desta Região, dirigidos aos novos dirigentes do Tribunal do Trabalho do Paraná. Antes de dar por findo este pequeno discurso, não resisto ao desejo de citar terço de autoria do extraordinário Padre Antonio Vieira, ao apreciar a diferença entre o imparcial e o justo. O imparcial julga pelo que sente. O justo, pelo que sabe e entende. Diz o Padre Antonio Vieira: 'Entre o justo e o justiceiro há esta diferença: ambos castigam, mas o justo castiga e pesa-lhe; o justiceiro castiga e folga. O justo castiga por justiça, o justiceiro por inclinação. O justo com mais vontade absolve que condena: o justiceiro com mais vontade condena que absolve'. Com essas palavras, em nome do Ministério Público do Trabalho, trago as homenagens devidas aos justos que integram esta honrada Corte.

Obrigado!

Dr. André Lacerda^()*

^(*) Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região.

JURISPRUDÊNCIA

**EMENTA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.
BASE DE CÁLCULO A PARTIR DE 05/10/88.**

A partir da promulgação da Carta Magna de 1988, com a plena vigência do seu art. 7º, XXIII o adicional de insalubridade, obrigatoriamente, deve ser calculado levando em conta a remuneração do empregado e não mais o salário mínimo. Dessa forma restou derrogado o art. 192 da CLT, na parte que dispõe em contrário e canceladas as Súmulas 17, 137, 228 do E. TST e 307 do E. STF, estas todas, alias, editadas anteriormente a 05/10/88. É implausível juridicamente a distinção feita com o adicional de periculosidade. Não se pode raciocinar com absurdos se a atividade perigosa pode tirar a vida do trabalhador num momento, a atividade insalubre retira a vidas aos poucos nos dois casos o prejuízo não é só do empregado, mas de toda a sociedade, atentando-se, inclusive contra o art. 5º, "caput", da CF/88, que afirma serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade do direito a vida e a segurança.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **FRANCISCO BELTRÃO - PR**, sendo Recorrentes **SADIA CONCÓRDIA S/A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO** e **CÉLIO DA SILVEIRA** (**RECURSO ADESIVO**) e Recorridos **OS MESMOS**

I - RELATÓRIO

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 26/04/96

Irresignadas com a R. sentença de fls. 100/105, prolatada pela Eminente Juíza Ilse Marcelina Bernardi Lora, recorrem as partes a este Egrégio Tribunal.

Em suas razões, às fls. 106/113, a reclamada pugna pelo reconhecimento do acordo de compensação, o que invalidaria o pleito de horas extraordinárias. Não sendo este o entendimento, requer a aplicação do Enunciado 85 do C. TST. Postula, ainda, a reforma quanto aos honorários advocatícios e a multa convencional e, por fim, o cumprimento do Provimento 2/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, quanto aos valores previdenciários e fiscais.

Depósito recursal recolhido às fls. 114 e custas processuais preparadas às fls. 115.

Contra-arrazoando, às fls. 116/119, o reclamante recorre, adesivamente, às fls. 120/123, asseverando que o julgado de 1º grau deve ser reformado no que pertine à base de cálculo para a apuração do adicional de insalubridade e quanto aos descontos efetuados sob a rubrica de seguro.

Contra-razões, de estilo, pela reclamada, às fls. 125/128.

A Doutra Procuradoria do Trabalho oficia por cota, com fundamento nos artigos 6º, XV e 83, II da Lei Complementar 75/93, afirmando que os interesses em causa não justificam sua intervenção.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Admissibilidade

Atendidos os requisitos legais de admissibilidade, conhecimento dos recursos, principal e adesivo, e das respectivas contra-razões, regularmente apresentados.

2. Mérito

2.1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

2.1.1. Horas extras. Acordo de compensação.

A R. sentença de primeiro grau não merece reforma, embora não concorde integralmente com os doutos fundamentos adotados em relação à nulidade dos acordos de compensação previstos nos instrumentos coletivos juntados aos autos.

De fato, não são nulas as cláusulas que se referem à compensação da jornada de trabalho, visto que se limitaram a facultar a compensação a ser formalizada através de acordos propriamente ditos, tanto é assim que se utilizam do termo "**Para as empresas que optarem pelo regime...**".

Não há se falar, pois, em nulidade de acordos se, formalmente, não existiram. Nem se cogitar em aplicação da Súmula 85 do C. TST, pois a eficácia desta pressupõe acordo de compensação faticamente cumprido, embora sem formalidades, o que inoocorreu.

O trabalho extraordinário restou evidenciado, face o extrapolamento da jornada normal, quase que diariamente, conforme se observa dos cartões-ponto acostados aos autos, corroborado pela ausência de acordos de compensação, formalmente firmados.

Quanto aos minutos, assevere-se que a jornada de trabalho é medida pelo tempo à disposição do empregador, não importando se está o obreiro trabalhando ou aguardando ordens, nos exatos termos do artigo 4º, *caput*, da CLT.

Não faz sentido deduzir os minutos consignados nos registros de ponto, em período inicial e final da jornada, sob a justificativa de não realização de serviços nesse período.

Com efeito, a implantação de registros de ponto na empresa visa, justamente, evitar que se coloque dúvidas acerca do tempo de trabalho realizado pelo obreiro. Se o magistrado atrair para si a responsabilidade de fixar a jornada de trabalho, obviamente, estará substituindo arbitrariamente um sistema legal, criado com o intuito de evitar fraudes aos direitos trabalhistas.

Assim, ousou divergir daqueles que entendem que deve o julgador impor limites à jornada de trabalho, quando esta encontra-se devidamente consignada em registros de ponto, de forma incontroversa.

Entendo que somente nos casos de inexistência ou invalidação desses registros deve o magistrado fixar o horário de trabalho, com base na prova colhida, utilizando-se do princípio da persuasão racional, hipótese que não se vislumbra no feito.

2.1.2. Honorários advocatícios.

O autor prestou declaração de insuficiência econômica na petição inicial (fls. 10), presumindo-se como verdadeira, eis que não impugnada justificadamente pela reclamada. Cabia a esta comprovar a suficiência econômica do autor, ônus do qual não se desincumbiu a contento. A simples percepção de mais de dois salários mínimos não desconstitui a pobreza jurídica, mesmo porque com este salário é impossível viver dignamente, quanto mais demandar em Juízo.

Desse modo, faz jus o reclamante aos honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.510/86.

2.1.3. Descontos previdenciários e fiscais.

A Justiça do Trabalho não tem competência para determinar a retenção dos valores devidos a título de contribuições previdenciárias e fiscais.

O disposto no parágrafo único e artigo 43 da Lei 8.620/93, que trata da retenção das contribuições previdenciárias, impõe aos juízes competência não determinada pela Carta Magna, e atenta contra o princípio da separação dos poderes, conforme estabelecem os artigos 2º, 60, parágrafo 4º, III e 114, "*caput*", todos da Constituição Federal.

O dispositivo que se refere aos descontos fiscais (art. 46 da Lei 8.541/92) sequer deixa entrever a competência da Justiça do Trabalho. Fixa, tão-somente, a retenção pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento na oportunidade em que o rendimento se tornar disponível ao beneficiário. Assim, não há determinação expressa da competência da Justiça do Trabalho para a efetivação dos descontos a título de imposto de renda.

No que diz respeito aos Provimentos 1/93 e 2/93, ambos oriundos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, não possuem força normativa de molde a vincular o Juízo ao seu cumprimento

Alem do mais, o Eminentíssimo Juiz e Professor Manoel Antonio Teixeira Filho, em ementa lapidária, coloca por terra eventuais dúvidas que possam surgir, esclarecendo

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO Leis ordinárias, ou Instruções Normativas, que determinam a realização de descontos relativos ao INSS e imposto de renda, colocaram-se em manifesto antagonismo com art 114, **caput**, da Constituição Federal Cabe esclarecer que esses descontos, nem por antonomasia, podem ser considerados como decorrentes das relações de trabalho " (Ac 1ª T 7 588/95, RO 6 793/94, DJ/PR 31 03 95)

2.1.4. Multa convencional.

Incontroverso o descumprimento de cláusula prevista em acordo coletivo (fls 31/36), devida e a multa fixada pelo mesmo instrumento, equivalente a 10% do salário normativo (cláusula 39ª)

Mantenho

2.2. RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.

2.2.1. Descontos.

Os descontos efetuados nos salários a título de seguro de vida ferem o princípio da intangibilidade salarial insculpido no art 462 da CLT A autorização concedida no momento da admissão configura, por si só, vício de consentimento presumido O documento de fls 53 evidencia o abuso, ou seja, o reclamante foi obrigado a anuir aos descontos juntamente com a assinatura do contrato de experiência

Reformo, portanto, a R sentença para determinar a devolução dos descontos a título de seguro de vida, conforme postulado

2.2.2. Adicional de insalubridade. Base de cálculo.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 ficou expressamente previsto no artigo 5º, inciso XXIII, o direito dos trabalhadores à percepção de "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei".

Nesse sentido, a seguinte decisão:

"ADICIONAL BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO. ARTIGO 7º, XXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Adicional de insalubridade - Base de cálculo - Com o advento da Constituição Federal de 88, a base de cálculo do adicional de insalubridade passou a ser a remuneração do empregado e não mais o salário mínimo. A simples leitura do artigo 7º, XXIII, revela a intenção do legislador constituinte de ressarcir o empregado mais condignamente pela perda, pelo menos potencial, da saúde, a exemplo do que o direito positivo há muito previa quanto ao adicional de periculosidade, sempre pago com base no salário contratual". (TRT 3ª Reg. RO-4.437/92 - (Ac. 3ª T.) - Rel. Juiz Antonio Alvares da Silva. DJMG, 16.03.93, pág. 79).

Saliente-se, outrossim, que a Súmula 228 do C. TST é anterior à CF/88, sendo inaplicável à hipótese vertente. No que diz respeito à Resolução 29 de 27.04.94, mencionada pela R. decisão de primeiro grau, ressalte-se que esta somente cancelou a Súmula 17 por confrontar com a Súmula 228, não adentrando na questão *sub judice*.

Merece, pois, reforma a R. sentença de primeiro grau, para determinar como base de cálculo, para efeito de apuração do adicional de insalubridade, a remuneração auferida, deduzido o adicional noturno, sob pena de cálculo de adicional sobre adicional.

III - CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por maioria de votos, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA**, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Helmuth Kampmann. Por maioria de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE**, para acrescer à condenação a devolução dos descontos a título de seguro de vida e determinar como base de cálculo para efeito de

apuração do adicional de insalubridade, a remuneração, deduzido o adicional noturno, na forma da fundamentação, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Helmuth Kampmann.

Custas acrescidas sobre o valor arbitrado de R\$ 5.000,00, no importe de R\$ 100,00.

Intimem-se.

Curitiba, 05 de março de 1.996 - **LUIZ EDUARDO GUNTHER** - Presidente e Relator.

EMENTA: CPC. ARTIGO 512.
INTERPRETAÇÃO.

O art 512 do CPC deve ser interpretado restritivamente. Ao dizer que o julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso – é indiscutível que essa substituição dar-se-á somente em face dos pontos sobre os quais o Tribunal emitiu juízo expresso, e cujo pronunciamento culminou em modificação da sentença originária ou recorrida. O efeito dessa substituição não pode ir além desse limite sob pena de fazer letra morta do instituto processual da preclusão.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **FRANCISCO BELTRÃO-PR.**, sendo recorrente **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** e recorrido **CLEOMIR PAZZETO** e **OUTRO**.

Irresignada com a r. sentença de fls 554/557, recorre a ré às fls. 569/582, arguindo, em primeiro lugar, o aperfeiçoamento de coisa julgada relativamente à prescrição declarada pelo r. julgado de fls 343/351 em face do autor Anselmo, durante o período em que este lhe prestou serviço na condição de aprendiz, de vez que quando recorreu ordinariamente de tal sentença não manifestou qualquer insurgência no tocante a esta matéria. Opõe-se, também, ao deferimento de diferenças salariais, por não satisfeitos os requisitos exigidos pelo art. 461 e parágrafos da CLT, cujo ônus da prova cabia aos autores. Estende seu inconformismo ao deferimento de aviso prévio, 13º salário, férias, horas extras, auxílio alimentação e FGTS. Ad

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 23.06.95

cautelam, requer o abatimento de todos os valores já pagos, na hipótese de manutenção da condenação. Junta documento às fls. 586/593.

Contra-razões às fls. 595.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer de fls. 599/603, opina pelo conhecimento e parcial provimento ao apelo.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário da ré e das contra-razões, atendidos os requisitos legais. Não conheço dos documentos de fls. 586/593, eis que ausentes as hipóteses justificadoras de juntada de documento na fase recursal (Enunciado 08, do C. TST).

PREJUDICIAL DE MÉRITO

Prescrição declarada - Coisa julgada

Tem razão a ré.

A primeira sentença proferida no feito, concluiu pela improcedência da reclamatória, por entender legítimo o contrato de estágio havido entre as partes, acrescendo com relação ao autor Anselmo que a pretensão estaria fulminada pela prescrição no período em que trabalhou como contínuo, de 03.08.87 a 19.08.88, cujo contrato formalizou-se com a Educação Familiar e Social do Paraná, entidade esta responsável pelo encaminhamento de menores assistidos para prestarem serviços em empresas e órgãos públicos (fl. 350).

Dessa sentença os autores recorreram e, embora também tenha constituído objeto do pedido recursal a declaração de nulidade do contrato formalizado entre o autor Anselmo e a entidade aludida (fl. 358, item 6), o v.acórdão regional foi omissa a respeito. Limitou-se a tratar da questão do estágio, concluindo pela invalidade deste e conseqüente existência de vínculo empregatício entre as partes, determinando a baixa dos autos à Origem para apreciação dos demais pedidos (fls. 386/394). Logo, não tendo os autores tentado sanar tal omissão mediante oportuna oposição de embargos de

declaração é óbvio que verificou-se o aperfeiçoamento da preclusão temporal no tocante à matéria em apreço.

Porém, quando os autos baixaram à Origem para julgamento dos demais pedidos, a r.sentença, ora recorrida, determinou que a ré procedesse a anotação na CTPS, "nos termos do pedido" (fl. 555, item 1). A inicial, por sua vez, com referência ao autor Anselmo, formula pedido de anotação em CTPS não só relativamente ao período em que laborou como estagiário, mas desde 03.08.87, data em que iniciou a prestação de serviço na condição de menor aprendiz. Tendo a ré embargado de declaração com vistas a obter esclarecimentos acerca do tema, a decisão foi no seguinte sentido:

"Embora não tenha declarado expressamente, é óbvio que o Acórdão, em razão de seus termos, tornou sem efeito a sentença originariamente prolatada pela JCJ, pelo que inexistente a sustentada coisa julgada, invocada pela embargante a fundamentar seu pedido de esclarecimento da sentença de fls. 554/557.

Saliente-se, ainda, por oportuno, que a E. 2a. Instância reconheceu a existência de vínculo de emprego sem qualquer limitação, tendo-se, por isso, acolhido o pleito declaratório esboçado pelo autor Anselmo Kister Rodrigues, nos termos em que propostos.

Ademais, presentes os limites do contrato, inexistente prescrição a ser declarada" (fl. 566).

Data venia do d.Colegiado a quo, entendo operada a coisa julgada no tocante à prescrição declarada pela r.sentença de fls. 343/351. Pois, conquanto tenha constituído objeto do recurso obreiro tal matéria, o v.acórdão regional não emitiu qualquer juízo expresso a respeito. Pelo contrário, silenciou-se totalmente. E, não tendo o maior interessado, então recorrente, procurado sanar dita omissão mediante oportuna oposição de embargos de declaração, é evidente que verificou-se a preclusão temporal, impedindo posterior reexame da questão. O art. 512 do CPC deve ser interpretado restritivamente. Ao dizer que o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso — é indiscutível que essa substituição dar-se-á somente em face dos pontos sobre os quais o Tribunal emitiu juízo expresso, e cujo pronunciamento culminou em modificação da sentença originária ou

recorrida. O efeito dessa substituição não pode ir além desse limite sob pena de fazer letra morta do instituto processual da preclusão.

Assim, provejo o recurso para, restabelecendo a eficácia da r.sentença de fls. 343/351 nesta parte, declarar prescritos os direitos e créditos oriundos do contrato firmado com o autor Anselmo Kister Rodrigues, no período compreendido entre 03.08.87 e 19.08.88.

MÉRITO

Diferenças salariais

O pedido de diferenças salariais, como bem enfatizou o r.julgado, não foi formulado com base no art. 461 e parágrafos, da CLT. Decorrem pura e simplesmente do reconhecimento de vínculo empregatício e execução de idênticas funções por parte dos autores em face daquelas desempenhadas pelos funcionários na CEF. A expressão "equiparação" utilizada não se amolda àquela de que trata o dispositivo celetário precitado.

Quanto à identidade de funções, convém notar que o preposto da própria ré ao se referir aos estagiários, afirmou que "eles faziam serviços dos funcionários da Caixa, mas de menor responsabilidade, mais voltado ao cadastro e à prestação de informações ao público. O mesmo preposto ainda esclareceu que a jornada cumprida pelos estagiários era de seis horas diárias (fl. 336). Portanto, idêntica a dos bancários (CLT, art. 224, caput).

Nesse passo, incensurável o deferimento de diferenças salariais "pela consideração do salário pago ao escriturário, nível básico, com reflexos em todas as verbas que tenha no salário a base de sua fixação".

Cabe ressaltar que, face o decidido no item anterior, tais diferenças são devidas ao autor Anselmo Kister Rodrigues somente a partir de 20.08.88, data a partir da qual laborou para a ré na condição de estagiário.

Verbas rescisórias

Na medida em que o contrato de estágio foi considerado ineficaz, tem-se que o real contrato havido entre as partes deu-se por tempo indeterminado, o que gera a presunção de que a rescisão contratual ocorreu por iniciativa da ré ante o princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Destarte, fazem jus os autores ao recebimento das correspondentes verbas rescisórias: aviso prévio, 13º salário e férias. Ressalte-se que período relativo ao aviso prévio, trabalhado ou não, integra o tempo de serviço do obreiro para todos os efeitos legais (CLT, art. 487, parágrafo 1º).

Todavia, a proporcionalidade devida ao autor Anselmo Kister Rodrigues deverá observar e adequar-se apenas ao período em que manteve contrato de estágio com a ré, ou seja, de 20.08.88 a 15.05.90, o que redonda no pagamento de um período de férias em dobro (88/89), e proporcionais à razão de 10/12. Igual raciocínio deverá ser adotado com relação ao 13º salário, observando-se, contudo, que o pagamento deste é devido de forma simples e não dobrada.

Reformo, nos termos supra.

Horas extras

A insurgência recursal cinge-se à jornada estabelecida para o período em que o autor Anselmo trabalhou na condição de menor aprendiz e à base de cálculo das horas extras.

A jornada arbitrada pelo r. julgado relativamente ao autor e período retrocitados em nada prejudica a ré, não lhe acarreta prejuízo de nenhuma ordem, eis que limitada a 04h30min diários (das 13h00 as 17h30min, de segunda a sexta-feira), ao passo que o deferimento de horas extras refere-se àquelas prestadas além da sexta diária. Dai a desnecessidade de reformar o r. julgado nesse ponto, por absoluta falta de sucumbência da ré.

Quanto à última pretensão também falece razão ao recorrente. Uma vez equiparados a bancários e exercentes da função escriturário, nível básico, é óbvio que toda e qualquer parcela devida deve tomar como base de cálculo o correspondente salário e não o equivalente à bolsa-auxílio, modalidade de remuneração peculiar ao contrato de estágio, o qual foi reputado inválido.

Mantenho.

Auxílio alimentação - Integração e reflexos

A r. sentença deferiu o pagamento da parcela, bem como sua integração aos salários e reflexos em aviso prévio, 13º salário e férias.

Em defesa, a ré limitou-se a alegar que tratava-se de parcela devida tão somente aos funcionários da Caixa, não sendo este o caso dos autores. Sequer questionou a natureza jurídica da prestação tampouco trouxe aos autos os instrumentos coletivos aplicáveis aos seus funcionários.

Agora, em recurso, pretende convencer que por força de norma coletiva a parcela se reveste de caráter indenizatório, não integrando os salários para quaisquer efeitos.

Contudo, por ocasião da instrução processual não produziu qualquer prova nesse sentido, sendo certo que dos diplomas coletivos que acompanharam a inicial, por consistirem em cópias incompletas, não consta a alegada cláusula que retiraria o caráter salarial da parcela.

Diante desse quadro, prevalece o entendimento sedimentado pelo Enunciado 241, do C. TST.

Mantenho.

FGTS

Ante o caráter salarial das verbas reconhecidas aos autores devida é a incidência do FGTS em face das mesmas, na ordem de 11,2%.

Mantenho.

Abatimento

O único pagamento que a ré demonstrou ter efetuado foi a título de bolsa-auxílio.

A fim de evitar o enriquecimento ilícito por parte dos autores, impõe-se determinar o abatimento dos valores comprovadamente pagos a título de bolsa-auxílio, por ocasião da apuração das diferenças salariais deferidas pelo r. julgado primário.

Reformo.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da ré para declarar prescritos os direitos e créditos oriundos do contrato firmado com o autor Anselmo Kister Rodrigues, no período compreendido entre 03.08.87 e 19.08.88, excluindo-se da condenação, por consequência, toda e qualquer parcela a ele deferida no respectivo período; determinar o abatimento dos valores comprovadamente pagos a título bolsa-auxílio por ocasião da apuração das diferenças salariais reconhecidas pelo r. julgado primário; e, reduzir o pagamento de férias e 13º salário devidos ao autor Anselmo ao **quantum** fixado na fundamentação.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** e das contra-razões. Por unanimidade de votos, **EM NÃO CONHECER** dos documentos de fls. 586/593, por não caracterizada nenhuma das hipóteses previstas pelo Enunciado 08, do C.TST. No mérito, por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para declarar prescritos os direitos e créditos oriundos do contrato firmado com o autor Anselmo Kister Rodrigues, no período compreendido entre 03.08.87 e 19.08.88, excluindo-se da condenação, por consequência, toda e qualquer parcela a ele deferida no respectivo período; determinar o abatimento dos valores comprovadamente pagos a título bolsa-auxílio por ocasião da apuração das diferenças salariais reconhecidas pelo r. julgado primário; e, reduzir o pagamento de férias e 13º salário devidos ao autor Anselmo ao **quantum** fixado na fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 9 de maio de 1995 - **PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO** - Presidente e Relator - **CIENTE: BENEDITO XAVIER DA SILVA** - Procurador do Trabalho.

**EMENTA: CONTRATO DE COMODATO.
SUBORDINAÇÃO. AUSÊNCIA DE VINCULO
DE EMPREGO.**

O fato do recorrido zelar pelo imóvel e segurança do local, não desnatura o contrato de comodato para contrato de trabalho subordinado. E que e da índole daquele tipo de contrato, a posse do bem pelo comodatário como se seu fosse o imóvel objeto da avença. Nesse sentido são os artigos 1251 e 487 do Código Civil. Recurso a que se dá provimento.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM 14ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR**, sendo recorrente **MIONE DE ALMEIDA** e recorrido **EDEVAL GONÇALVES CORDEIRO**

Inconformada com a r sentença proferida que julgou procedente em parte a reclamatória trabalhista (fls 36/40), recorre a Reclamada a este Egrégio Tribunal, via Recurso Ordinário

Em suas razões (fls 41/44), a mesma pretende a reforma daquele "decisum", com o escopo de afastar o vínculo de emprego reconhecido entre as partes, alegando que entre Autor e Réu houve contrato de comodato

Depósito recursal e custas processuais regulares (fls 45/47)

Contra-razões de estilo (fls 50/54)

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 09/06/95

A D. Procuradoria Regional devolveu os autos, entendendo que os interesses em discussão não justificam a intervenção do órgão (fls. 56).

É o relatório.

1. Admissibilidade

Conheço do Recurso da Reclamada, regularmente interposto, eis que presentes estão os pressupostos legais de admissibilidade, assim como, de suas contra-razões.

2. Mérito

"Data venia", inteira razão assiste à Recorrente, quando não vejamos:

Não há nos autos uma prova sequer que autorize o reconhecimento do vínculo de emprego entre recorrente e recorrido.

O recorrido aduziu que: *"...que foi combinado a paga de um salário que a época correspondia em média a 3 mínimos ao mês; que a parte passiva efetuou este pagamento algumas vezes, outras não..."* (fls. 28).

No entanto, inexistiu prova de pagamento de salários. Não foi acostado aos autos nenhum recibo que pudesse corroborar com a tese defendida pelo recorrido.

Por outro lado, também não ficou provada a subordinação jurídica. É o próprio autor quem confessa que: *"... que a ré comparecia ao local "de vez em quando, a cada 4/5 anos..."* (fls. 28). Ora, se a recorrente comparecia ao local a cada 4 ou 5 anos, fica evidente que se o recorrido trabalhava, o fazia por conta própria, já que ausente a fiscalização e a subordinação.

Sendo assim, se inexistiu subordinação e fiscalização pelo réu, ora Recorrente e o recebimento de salários pelo Recorrido, não há que se falar em empregador e empregado, nos exatos termos dos arts. 2º e 3º da CLT.

Ademais, ao contrário do que foi dito pela Douta Juíza de primeiro grau, houve entre as partes contrato de comodato. É que como ensina Clóvis Beviláqua, o comodato é uma espécie do gênero contrato de empréstimo, que não necessita ser formal, perfazendo-se com a simples entrega do bem. Com a palavra o mestre:

"Empréstimo é um termo genérico, designando duas espécies de contratos, que têm de comum concluir-se pela entrega de um objeto, com a obrigação de ser ele restituído em espécie ou em gênero. Essas duas modalidades são o comodato e o mútuo, o empréstimo de uso e o de consumo" ("in" Direito das Obrigações, 8ª edição, Livraria Francisco Alves, 1954, p. 198).

Poder-se-ia dizer, como dito na r. sentença que o contrato de comodato não alcançou a pessoa do recorrido, pois foi celebrado entre a recorrente e a família do recorrido (mulher e filho). Entretanto, não foi isto que ocorreu e sob este prisma, três considerações são oportunas:

Primeira, sopesa contra tal argumento, o fato de ser o contrato de comodato do tipo real, ou seja, basta a simples tradição para se efetivar. Se isto não bastasse, é o próprio recorrido quem admite expressamente que era comodatário da recorrente quando disse que: **"... Às 11;20 horas, em data de hoje, compareceu nesta Distrital o Sr. Edval Gonçalves Cordeiro, RG 197.787-Pr, residente na rua 3091, nº 311 - Barigüi do Seminário, nesta Capital, queixando-se que na qualidade de comodatário de dona Nione de Almeida que é legítima proprietária do imóvel, estando no local apenas para cuidar do mesmo..."** (fls. 23).

Segunda, porque consta no parágrafo único da cláusula quarta do contrato acostado aos autos (fls. 20), a possibilidade do marido da comodatária ora recorrido, residir na chácara, objeto do contrato, quando ficou consignado que: **"...até mesmo de seus maridos, que poderão morar na casa existente..."**

Terceira, porque mesmo que inexistisse tal cláusula, é efeito jurídico do casamento, como dever dos cônjuges, a vida em comum, no domicílio conjugal (art. 231, II, Código Civil), que no presente caso, traduziu-se no bem dado em comodato.

Não é crível que em situação como esta, o contrato celebrado com apenas um dos cônjuges, proíba de residir no mesmo local, o outro.

Finalmente, o fato de o recorrido zelar pelo imóvel e segurança do local, não desnatura o contrato de comodato para contrato de trabalho subordinado. É que é da índole daquele tipo de contrato, a posse do bem pelo comodatário como se seu fosse o imóvel objeto da avença. Nesse sentido são os artigos 1251 e 487 do Código Civil.

Sustentando esta assertiva, trago à lume novamente, a lição de Beviláqua:

"É real, perfazendo-se, exclusivamente, com a tradição do objeto... Essa tradição, segundo a concepção da posse, do nosso direito atual, dá, ao comodatário, mais do que a simples detenção, para uso pessoal, dá a posse direta ou subordinada..." (obra citada, p. 198).

A subordinação de que nos fala o ilustre doutrinador nada tem a ver com aquela que caracteriza a sujeição do empregado às ordens do empregador, pois esta advém do dever do comodatário de zelar pela coisa, como se sua fosse.

Assim, **reformo** a r. sentença para, não acolhendo o vínculo de emprego entre as partes, excluir da condenação, os salários, 13º salário e férias, bem como, a anotação na CTPS.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**. No mérito, por igual votação, **EM DAR-LHE PROVIMENTO**, para nos termos da fundamentação supra, afastar o reconhecimento de vínculo de emprego entre as partes e conseqüentemente, excluir da condenação os salários, 13º salário e férias, bem como, a anotação na CTPS, julgando improcedente o pedido.

Custas pelo Autor, dispensadas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 16 de fevereiro de 1995 - **EUCLIDES ALCIDES ROCHA** - Presidente Regimental - **CLAUDIO DOMINGOS SILOTO** - Relator.

EMENTA: DESPEDIDA. NULIDADE. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. 1 As empresas estatais submetem-se a regime jurídico trabalhista híbrido, aplicando-se-lhes a exigência de motivação dos respectivos atos 2 Ilegal e abusiva a despedida de empregado concursado de Banco estatal se ausente motivação fundada para o ato administrativo máxime quando apresenta conotação eminentemente política, em patente represália pela propositura de ação popular 3 Nulidade da despedida, ordenando-se a reintegração do empregado

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** provenientes da MM Junta de Conciliação e Julgamento de **ROLÂNDIA - PR**, sendo recorrentes **JOÃO DONIZETTI VIEIRA** e **BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S.A.** e recorridos **OS MESMOS**.

Inconformadas com a sentença de fls 675/679, que julgou parcialmente procedente o pedido, interpõem as partes recurso ordinário

O Autor pretende a condenação do Reclamado em diferenças salariais pela aplicação da URP de fevereiro/89, IPC de março/90 e cumulatividade de antecipações bimestrais com reajustes quadrimestrais (Lei 8 222/91), bem assim em horas extras

O Reclamado, preliminarmente, arguiu a nulidade da r sentença, sustentando julgamento **extra petita**. No mérito da causa, bate-se pela reforma do r julgado no tocante à justa causa, reintegração, indenização por dano moral, comissões e r s r , devolução de descontos e honorários advocatícios

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 12 04 96

Contra-razões apresentadas apenas pelo Autor, embora regularmente intimado o Reclamado.

É o relatório.

I - ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos ordinários de ambas as partes, regularmente interpostos.

II - MÉRITO DOS RECURSOS

A) RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

1. Diferenças salariais

1.1. URP de fevereiro/89

Segundo o critério do Decreto-lei nº 2.335/87, a correção salarial pela **URP** dava-se pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, aplicável a cada mês do trimestre subsequente (art. 3º, parágrafo 1º).

Entendo que, sob tal diretriz, o decurso do trimestre gerava para o empregado o direito adquirido a obter correção salarial pela média do IPC do trimestre seguinte, desde que em vigor o contrato. O direito, a bem de ver, surgia da singela prestação de serviço, como empregado, ao longo do trimestre precedente. De resto, nada mais justo: se o poder de compra do salário sofria redução, do ângulo substancial, impunha-se restabelecer-lhe o poder aquisitivo. Aliás, providência minimamente razoável numa economia capitalista, de mercado, em que, logicamente, salário também significa consumo e emprego.

Na espécie, quando sobreveio a Medida Provisória 32/89 não havia ainda sido recomposto o salário pela **URP** oficial prevista para fevereiro de 1989 (26,05%: Portaria Ministerial nº 354, de 02.12.88). Logo, penso que o diploma legal em tela não poderia, sem vulnerar direito adquirido, afastar a aplicação até fevereiro/89 da **URP** de 26,05%.

Entretanto, vem de ser julgada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal ação direta de inconstitucionalidade, em que se decidiu de modo contrário:

"REMUNERAÇÃO. REVISÃO. COMPETÊNCIA. ATO DE TRIBUNAL. IMPROPRIEDADE. A revisão remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei dispendo em tal sentido informam a normatividade. **REVISÃO DE VENCIMENTOS. REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,06%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989.** Até o advento da Lei 7 730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória nº 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela Unidade de Referência de Preços (URP), calculada em face a variação do Índice de Preços ao Consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subsequentes — artigos 3º e 8º do Decreto-Lei 2 335/87. A Lei nº 7 730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente a aquisição do direito as parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato do tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei nº 7 923/89, cujos artigos 1º e 2º jungiram o direito às parcelas devidas após 1º de novembro de 1989" (STF-ADIn-TP-694-1-DF, Relator Ministro Marco Aurélio, DJU de 11 03 94)

1.2. IPC de março/90

Pessoalmente, entendo que o reajuste pelo IPC de março/90 constituía direito adquirido dos empregados, nesse caso, tal como conceitua o art. 6º, parágrafo 2º, da L I C C., já que implementados todos os requisitos exigidos quer pela Lei nº 7.788/89, quer pela de nº 7.830/89, para a sua incidência

Em face do exposto, a meu juízo, seriam devidas diferenças salariais, a partir de abril de 1990.

No entanto, o Excelso Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em definitivo, acerca da inexistência de direito adquirido dos empregados ao reajuste em tela, havendo mera expectativa de direito em obter tal correção salarial (STF-MS-21.216-1-DF-Ac.TP, 5.12.1990-Relator Min. Octávio Gallotti, in LTr, vol.55, outubro de 1991, pág.1211/1222). Afora isso, a Súmula nº 315, do Egr. TST, sedimentou idêntica diretriz.

Em decorrência, para não retardar o desfecho da demanda, suscitando falsas expectativas que se desvanecerão fatalmente, mantenho a r. sentença que rejeitou o pedido de diferenças salariais pela aplicação da URP de fevereiro/89 e do IPC de março/90.

2. Diferenças salariais. Lei 8.222/91

Vindicou o Autor diferenças salariais, com base na antecipação bimestral, em janeiro/92 (28,5%) e maio/92 (25%), com base no art. 3º, § 1º, da Lei 8.222/91.

O pedido restou rejeitado pela MM. Junta, sob o fundamento de que a Lei 8.222/91, não estabelece antecipação bimestral de forma cumulada com o reajuste quadrimestral.

O processo em exame requer uma breve análise da Lei 8.222, de 5-9-91, que estabeleceu uma nova política nacional de salários, com efeitos financeiros a partir de 1º-9-91.

Pelo novo sistema, considerada a faixa de até 3 salários mínimos, dois critérios de recomposição salarial foram estabelecidos: antecipações bimestrais não inferiores a 50% da variação do INPC no bimestre anterior (art. 3º); reajustes quadrimestrais, com base no INPC acumulado nos quatro meses anteriores, deduzidas as antecipações bimestrais (art. 4º).

Tendo por marco inicial o mês de setembro/91 e objetivando coincidir um dos reajustes quadrimestrais com a data-base, o primeiro "zeramento" da inflação, medida pela variação do INPC nos meses de setembro a dezembro/91, fixou-se para janeiro de 1992. Esse reajuste foi

aplicado para as categorias com datas-base nos meses de janeiro, maio e setembro, reunidas no Grupo I (art 2º, inc I e art 4º, caput)

Nos três meses seguintes, faziam jus ao reajuste quadrimestral as demais categorias, conforme agrupadas pelas datas-base (art 2º, inc II, III e IV)

Para adequar o critério de reajustes quadrimestrais a partir de janeiro/92, excepcionalmente foram previstos reajustes, pela variação integral do INPC verificado desde setembro/91, em outubro, novembro e dezembro/91, respectivamente para as categorias dos grupos II, III, IV (art 4º, §§ 1º a 3º) Para o grupo I não houve necessidade de qualquer adaptação O primeiro reajuste quadrimestral, em janeiro/92, ocorreu com base no INPC acumulado nos quatro meses anteriores, ou seja, de setembro a dezembro/91 Outrossim, havia coincidência de um dos reajustes com a data-base das categorias inseridas nesse grupo

O problema surge na aplicação das antecipações bimestrais O objetivo da nova política salarial era de recompor parcialmente o poder aquisitivo dos salários a cada dois meses, entre um "zeramento" e outro do INPC, a cada quadrimestre

Desse modo, ao ano, toda categoria profissional fazia jus a três reajustes quadrimestrais e a três antecipações bimestrais

Ocorre que na redação dos dispositivos que regulamentavam as antecipações bimestrais o legislador economizou palavras, gerando dúvida na aplicação das normas constantes dos parágrafos 1º e 2º, do art 3º, da Lei 8 222/91 Rezam ditos preceitos legais

"Art 3º - E assegurado reajuste bimestral a parcela salarial ate três salários mínimos a titulo de antecipação, em percentual a ser fixado pelo Ministerio da Economia, Fazenda e Planejamento, no primeiro dia util de cada bimestre, em ato publicado no Diario Oficial da União, não podendo ser inferior a 50% (cinquenta por cento) da variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor — INPC do IBGE no bimestre anterior "

"§ 1º - Os trabalhadores pertencentes aos Grupos I e III farão jus aos reajustes bimestrais fixados nos meses de setembro, novembro, janeiro, março, maio e julho "

"§ 2º - Os trabalhadores pertencentes aos Grupos II e IV farão jus aos reajustes bimestrais fixados nos meses de outubro, dezembro, fevereiro, abril, junho e agosto."

Tem-se, assim, mediante interpretação meramente literal desses preceitos, que a antecipação bimestral também seria devida no quadrimestre e, inclusive, na data-base da categoria.

Uma análise mais criteriosa e detida, **data venia**, demonstra que o legislador, inadvertidamente, aglutinou os meses em que seriam devidos reajustes bimestrais para as categorias de dois grupos distintos.

Com efeito. Por disposição expressa do art. 3º, tanto o reajuste bimestral, devido a título de antecipação, como o quadrimestral tomavam em conta a variação do INPC, respectivamente verificada no bimestre e quadrimestre anterior.

Ora, se no quadrimestre era aplicada a variação do INPC nos quatro meses antecedentes, por que se haveria de conceder uma antecipação com base em um índice de inflação teoricamente já "zerada"?

Por conseguinte, se admitida a acumulação de antecipações bimestrais no quadrimestre, estar-se-ia abraçando a tese da reposição de provável perda salarial futura, o que não encontra amparo na lei. Tal, por sua vez, resultaria em alteração do reajuste bimestral para mensal. Sim, pois teoricamente haveria o pagamento antecipado da inflação do mês seguinte, no qual não era devido reajuste algum.

Além disso, sem qualquer lógica, essa forma de pagamento somente se verificaria quando coincidisse antecipação bimestral com reajuste quadrimestral. As demais antecipações permaneceriam como reposição parcial da variação do INPC, apurada pelo bimestre anterior.

Ante o exposto, ao meu ver não se acumulam reajustes bimestrais, devidos como antecipação, com reajustes quadrimestrais.

No caso concreto, os empregados substituídos compõem categoria profissional com data-base em setembro, inserida no grupo I.

Por conseguinte, à luz do art. 3º, § 1º, da Lei 8.222/91, fazem jus a reajustes bimestrais nos meses de novembro, março e julho. E pelo

disposto no art. 4º, a reajustes quadrimestrais nos meses de janeiro, maio e setembro. Os reajustes bimestrais previstos para os meses de setembro, janeiro e maio aplicam-se tão-somente aos empregados das categorias profissionais componentes do grupo III, que possuem data-base em novembro, março e julho.

Ressalte-se ainda a incoerência de acumular-se os dois reajustes. Na data-base, as categorias negociam a recomposição salarial, com a correção dos salários pela variação do índice de inflação, medida nos 12 meses antecedentes. Algumas categorias mais organizadas, obtêm, inclusive, aumentos reais dos salários.

Como justificar, nesses casos, a obrigatoriedade de aplicar-se o reajuste bimestral, no mês da data-base, pelo INPC acumulado no bimestre anterior?

Obviamente que não é esse o sentido que se extrai da malsinada Lei 8.222/91, conforme fundamentos supra expendidos.

Em conclusão: à face da Lei 8.222/91, não faz jus o Autor às diferenças salariais postuladas.

Nada a reformar.

3. Horas extras

Não merece prosperar o inconformismo do Autor, pois não logrou êxito em provar a jornada alegada ou em desconstituir a verossimilhança dos registros de jornada de trabalho constantes das folhas de presença (fls. 417 e ss.).

Com efeito. Narrou na peça exordial que sempre trabalhou das 8 às 20h30min, com uma hora de intervalo, sendo que até dezembro/91, nas terças e quintas-feiras, cumpria jornada das 6 às 14 horas.

As testemunhas que arrolou não trabalharam com o Autor na agência. A primeira era cliente, havendo declarado que tem conhecimento de que "o Autor começava a trabalhar por volta das 8 horas", porque levava dinheiro para o mesmo depositar em duas vezes por semana. A segunda era vendedor ambulante de cachorro-quente. Afirmando que mantinha ponto de

vendas em frente da agência. declarou que "pelo que se recorda via o Reclamante **sempre** saindo da agência por volta das 19, 20, 21, 22 horas" (fl. 612).

Tais testemunhos não se afiguram confiáveis. A **um**, porque não me parece crível o recebimento de depósito pelo Autor antes da abertura da agência para atendimento ao público. A **dois**, o segundo testemunho demonstra desconhecimento a respeito dos fatos e informa jornada de trabalho mais elástica do que aquela narrada na petição inicial.

Idônea, portanto, a prova documental consistente nas folhas de presença e não apontadas horas extras sem o correspondente pagamento, houve-se com acerto a MM. Junta em rejeitar o pedido.

Nada a reparar.

ISTO POSTO, **nego provimento** ao recurso ordinário do Autor.

B) RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

1. Preliminares

1.1. Nulidade da sentença

Pretende o Recorrente anular a r. sentença, argumentando que houve julgamento **extra petita**. Sustenta que a MM. Junta julgou causa diversa da proposta em juízo, não apreciando os fatos alegados na causa de pedir, em que o Autor fundamentou o pedido de reintegração.

Infundada a insurgência, todavia.

O Autor fundamentou o pedido de reintegração, em síntese, na violação de normas internas e de princípios constitucionais, motivação política da dispensa e abuso de direito.

A MM. Junta, entendendo não comprovada a justa causa, condenou o Reclamado a reintegrar o Autor, sob o fundamento de que a despedida ocorreu por motivação política, configurando abuso de direito e ferindo normas internas e princípios constitucionais.

Conforme se verifica, o MM. Juízo a quo apreciou a causa de conformidade com os fundamentos de fato e de direito expostos na petição inicial.

Afora isso, a lide encontra-se delimitada pelo fato "despedida" e pelo pedido formulado, consistente em reintegração no emprego.

Dessa forma, observados os limites da lide, cabe ao Juiz aplicar o direito ao caso concreto, apreciando livremente as provas e atendendo a fatos e circunstâncias constantes dos autos, mesmo que não alegados pelas partes (CPC, art. 128 c/c art. 131).

Não há que se cogitar, portanto, de julgamento **extra petita**.

Por conseguinte, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença.

1.2. Competência material. Indenização por danos morais

Cumpra analisar a matéria argüida na contestação, de que faleceria competência a esta Justiça Especializada para equacionar lides entre empregado e empregador tendo por objeto indenização civil por dano moral.

À face do que dispõe o art. 114, da CF/88, sabe-se que, abstraindo-se os dissídios coletivos, essencialmente toca à Justiça do Trabalho compor os litígios entre empregados e empregadores, bem assim os que derivem do cumprimento de suas próprias sentenças.

Portanto, o que dita a competência material da Justiça do Trabalho é a qualidade jurídica ostentada pelos sujeitos do conflito intersubjetivo de interesses: empregado e empregador. Se ambos comparecem a Juízo **como tais**, inafastável a competência dos órgãos desse ramo especializado do Poder Judiciário nacional independentemente de perquirir-se a fonte formal do Direito que ampara a pretensão formulada. Vale dizer: a circunstância de o pedido alicerçar-se em norma do Direito Civil, em si e por si, não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho se a lide assenta na relação de emprego, ou dela decorre.

Do contrário, seria inteiramente inócuo o preceito contido no art. 8º, parágrafo único, da CLT, pelo qual a Justiça do Trabalho pode

socorrer-se do **direito comum** como **fonte subsidiária do Direito do Trabalho**. Se assim é, resulta evidente que a competência da Justiça do Trabalho **não** se cinge a dirimir dissídios envolvendo unicamente a aplicação do Direito do Trabalho, mas todos aqueles, não criminais, em que a disputa se dê entre um empregado e um empregador nesta qualidade jurídica.

Daí não se segue que todo litígio surgido entre a pessoa física do empregado e a pessoa física ou jurídica do empregador, na vigência do contrato de trabalho, esteja afeto à competência da Justiça do Trabalho. Se ambos, **a latere** do contrato de emprego, celebram, por exemplo, contrato de locação, é óbvio que falece competência à Justiça do Trabalho para a ação de despejo acaso intentada: a pretensão funda-se em relação jurídica distinta da empregatícia.

Diferentemente, porém, se o litígio dá-se entre empregado e empregador e decorre da relação de emprego, ou nela se funda, penso que não se pode descartar a competência da Justiça do Trabalho.

Assim, o que firma a competência material da Justiça do Trabalho para julgar pedido de indenização civil é o fato de o dano --- patrimonial ou moral --- ser causado por empregado a empregador, ou vice-versa, ambos agindo nessa qualidade jurídica, ou seja, na execução do contrato de emprego.

Robustece essa convicção não apenas a tendência observada no Direito Comparado, como também acórdão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, apreciando situação análoga:

"Justiça do Trabalho: Competência. Constituição, art. 114: ação de empregado contra o empregador, visando à observância das condições negociais da promessa de contratar formulada pela empresa em decorrência da relação de trabalho.

1. Compete à Justiça do Trabalho julgar demanda de servidores do Banco do Brasil para compelir empresa ao cumprimento da promessa de vender-lhes, em dadas condições de preço e modo de pagamento, apartamentos que, assentido em transferir-se (sic) para Brasília, aqui viessem a ocupar, por mais de cinco anos, permanecendo a seu serviço exclusivo e direto.

2 À determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa que dependa a solução da lide de questões de direito civil, mas sim, no caso, que a promessa de contratar, cujo alegado conteúdo é o fundamento do pedido, tenha sido feita em razão da relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho" (STF, Trib Pleno, Conflito de Jurisdição nº 6 959-6, Rel designado Min Sepúlveda Pertence, decisão por maioria DJU de 22 02 91, ementário nº 1 608-1)

Deduziram os empregados, na espécie, como se infere, pretensão objetivando compelir o empregador ao cumprimento de obrigação de fazer (vender imóvel nas condições vantajosas a que se obrigara). E a Suprema Corte, majoritariamente, entendeu que a questão alusiva à promessa de compra e venda achava-se vinculada ao contrato de trabalho e que, portanto, dele decorria a controvérsia, malgrado se inscrevesse no campo do Direito Civil

Do mesmo modo, em conclusão, penso que se há lide entre empregado e empregador a propósito da indenização civil por dano patrimonial, ou moral, resultante do contrato de emprego, insere-se na competência material da Justiça do Trabalho, inafastável por concernir apenas a um instituto de Direito Civil

Correta a r sentença, assim, ao rejeitar a preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho

2. Justa causa

Sustenta o Recorrente que a justa causa atribuída ao Autor encontra-se corroborada pela prova documental e testemunhal produzida nos autos

Infundado o apelo, todavia

Em contestação o Reclamado imputou ao Autor o ato faltoso da desídia como fundamento para a dispensa por justa causa Alegou que o Autor não demonstrava interesse no trabalho e não apresentava produtividade, "deixando a desejar os serviços que lhe eram atribuídos " (fl 299)

Ensina-nos Délio Maranhão, que a desídia é a violação de uma das obrigações específicas que resultam para o empregado do contrato de trabalho, de "dar, no cumprimento de sua prestação, o rendimento quantitativo e qualitativo que o empregador pode, normalmente, esperar de uma execução de boa-fé."

Mais adiante preleciona o eminente Autor:

"Desídia é negligência. E esta pressupõe a *culpa* do empregado. É a antítese da diligência. Dissemos que o empregador tem o direito de esperar um certo resultado da prestação de trabalho, um certo rendimento quantitativo e qualitativo do empregado e que a desídia traz a frustração dessa expectativa. Claro está, portanto, que essa justa expectativa está em função da diligência *normal do empregado*. Mas a diligência normal --- na expressão de *Barassi* --- é uma figura 'abstrata e relativa'. Ao padrão do 'bom trabalhador', abstratamente considerado, verdadeiro 'standard jurídico', que equivale a um tipo médio de diligência normal, outras circunstâncias concretas hão de se juntar, relativas à natureza da obrigação, às condições de prestação do trabalho e à pessoa do trabalhador, na avaliação da diligência que possa, legitimamente, ser esperada em determinado caso." (in Instituições de Direito do Trabalho, 12ª ed., LTr, SP, 1991, vol. I, págs. 551/552).

Desse modo, para aferir se o empregado é diligente, ou não, na realização do trabalho, devem ser observados alguns fatores objetivos, tais como assiduidade, zelo na execução das tarefas, confrontação da produtividade e da qualidade com o padrão médio de outros empregados.

A negligência, por sua vez, normalmente caracteriza-se pela prática de vários atos, consistentes em impontualidade, constantes faltas injustificadas ao serviço, diminuição da produtividade e da qualidade sem motivo plausível.

Outrossim, incidindo o empregado em uma seqüência de faltas leves, deverá o empregador aplicar-lhe sanções gradativas --- advertência verbal, advertência escrita, suspensão --- de forma que propicie àquele o efetivo cumprimento das obrigações contratuais.

De sorte que somente se estas sanções não surtirem efeito, restará caracterizada a desídia, ensejadora da ruptura contratual por justa causa

Na hipótese vertente, prova alguma produziu o Reclamado quanto à justa causa alegada em contestação. Aliás, frise-se, o Reclamado sequer aponta de forma específica o ato faltoso determinante da ruptura contratual

Os testemunhos obtidos por indicação do Reclamado mostraram-se tendenciosos e contraditórios

Com efeito

A primeira testemunha inquirida por indicação do Reclamado, gerente administrativo à época, declarou que o Autor foi dispensado "em razão de ser insubordinado, improdutivo e negociava com clientes resolvendo negócios particulares dentro da agência. O Autor foi advertido por escrito pela administração da agência, não se recordando a data. O Autor insuflava outros empregados a não trabalhar " (fl. 610)

Por sua vez, a segunda testemunha, após dizer que a dispensa deu-se pelo fato de o Autor não acatar ordens dos superiores, não executando os serviços que lhe eram determinados, afirmou que ele "sempre foi um mau empregado desde que passou a trabalhar na agência". Ainda, contradizendo a primeira, declarou que o Autor não insuflava outros empregados na agência

Dessa forma, o que as declarações das testemunhas poderiam caracterizar seria a justa causa por ato de insubordinação. Todavia, consoante os termos da contestação, o motivo da dispensa haveria sido a desídia no desempenho do trabalho

A única menção que a defesa faz a insubordinação diz respeito a fato pretérito, ocorrido em julho/92, o que determinou a admoestação do Autor (fl. 403)

Oportuno salientar, aqui, que segundo o manual de normas internas do Banco, a admoestação constitui mera notificação levada ao empregado, na qual se evidencia o desagrado por conduta não recomendada,

nos casos em que não justificar a aplicação de penalidade disciplinar (fl. 340).

Portanto, se houve alguma conduta inadequada do empregado, esta sequer mereceu a aplicação de sanção disciplinar e refere-se a fato ocorrido nove meses antes da resolução contratual, não apresentando qualquer relevância no caso concreto em análise.

Quanto à realização de negócios particulares dentro da agência, cuida-se de fato não mencionado na contestação ou na correspondência do gerente local, através da qual o Autor foi colocado à disposição da gerência regional (fl. 407).

De outro lado, a prova documental produzida pelo Autor, consistente em avaliações de desempenho, infirma inteiramente a versão da defesa e a prova oral produzida pelo Reclamado.

Dão conta estes documentos de que o Autor, nos anos de 1990 e 1991, recebeu na avaliação de desempenho o conceito "muito bom" (fl. 146).

De modo que faltou com a verdade a segunda testemunha ao afirmar que o Autor sempre foi um mau empregado.

Outrossim, em dezembro/92, a administração da agência expediu certidão na qual declara que o Autor "é cumpridor de suas obrigações trabalhistas com zelo e dedicação, nada havendo em desabono de sua conduta." (fl. 145).

À face do que foi exposto, tenho por inidônea a prova testemunhal produzida pelo Reclamado. Aliás, prova esta que em momento algum corrobora os fatos alegados na defesa.

No que concerne a faltas ao serviço, o Autor ocasionou apenas uma, injustificada, em 30-11-92 (fl. 462). A saída antes do término do expediente, verificada em 01-02-93 (fl. 466), foi justificada perante o gerente da agência, consoante correspondência de fls. 405/406.

Tais fatos igualmente não caracterizam a desídia, até porque, durante a vigência do contrato de trabalho --- 3 anos e quatro meses ---, ao

Autor não foi aplicada qualquer penalidade disciplinar compatível, apesar de prevista nas normas internas do Reclamado, de forma gradativa --- advertência, censura, suspensão (fls. 336/337).

Por derradeiro, as próprias normas internas do Banco limitam a aplicação da penalidade de rescisão contratual por justa causa, determinando que será aplicada **ato desabonador grave ou por reincidência em falha já punida com suspensão.**

O Reclamado, todavia, não imputou ao Autor qualquer ato desabonador grave. Também não poderia dispensar por justa causa, sob o fundamento de desídia porquanto as normas internas exigem que haja reincidência de ato faltoso já punido com suspensão, circunstância que não se verifica no caso concreto.

Assim, além de violar normas internas a que o próprio Reclamado obrigou-se a observar, não se desvencilhou do ônus que lhe incumbia (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, II), de provar o fato alegado na contestação, de que o Autor era desidioso. Ao contrário, os elementos de prova constantes dos autos, mormente as avaliações de desempenho, demonstram robustamente que ao Autor atribuiu-se a qualidade de bom empregado.

Houve-se com acerto, assim, a MM. Junta ao entender não provada a justa causa imputada ao Autor.

3. Despedida arbitrária. Nulidade. Reintegração no emprego

Discute-se a validade da rescisão contratual em face do que dispõem as normas internas do Reclamado, ausência de ampla defesa, motivação do ato da dispensa e configuração de abuso de direito.

O adequado equacionamento do litígio requer um breve retrospecto dos fatos que antecederam imediatamente à despedida.

Relata a petição inicial e comprova a documentação carreada aos autos que, em outubro de 1992, meses antes da dispensa, o Autor, juntamente com outras pessoas, propôs ação popular em relação à Prefeitura

e Câmara Municipal de Jaguapitã, objetivando anular a doação de uma área de terras do Município, a parente do sr. prefeito (fls. 129/130 e 133/137).

Em 08-03-93, o Autor foi colocado pelo gerente local à disposição da gerência Regional, mediante correspondência que elencava os seguintes motivos:

"a) improdutivo; b) desinteresse ao companheirismo no trabalho; c) insubordinado; d) insultante, face aos superiores; e) não cumpridor de ordem de trabalho; f) problema, obstruidor do espírito de equipe; g) em 08-07-92, foi admoestado; h) em 25-10-92, participou de uma Ação Popular contra a Prefeitura Municipal de Jaguapitã, querendo impedir a conclusão de um frigorífico (Abatedouro de Frangos) que tem a participação do Banestado com um financiamento junto ao BOM EMPREGO pela nossa Congênera de NOSSA SENHORA DAS GRAÇAS - PR; i) em 30-11-92 teve falta descontada, motivo: viagem para Curitiba-Pr para participar de Concurso Público e j) em 01-02-93 teve falta descontada, motivo: viagem para Londrina-Pr para participar de teste seletivo para o Magistério de Jaguapitã-Pr." (fls. 407).

Ressalto que desta correspondência consta que estavam sendo remetidos em "anexo documentos que comprovam itens acima."

Estranhamente o Reclamado não trouxe aos autos estes documentos, ônus que lhe incumbia, ante aos atos faltosos imputados ao Autor. Tão-somente comprovou a admoestação infligida ao Autor em julho/92, a falta ao serviço em 30-11-92 e a saída antecipada em 01-02-93, fatos estes analisados no tópico anterior.

Constata-se ainda deste documento que o gerente da agência não solicitou e nem propôs a aplicação de qualquer penalidade disciplinar ao Autor: apenas o colocou à disposição da gerência regional.

Entretanto, dá conta o manual de normas do Banco que tem competência para solicitação de penalidades o gerente de agência "quando se tratar de Funcionário sob sua subordinação, com o ciente e parecer do Gerente de Divisão ou Gerente Regional." (fl. 337).

Dispõe ainda o referido manual que cabe ao Comitê Disciplinar I o "julgamento de penalidades aplicadas em 1º grau, cuja decisão será

ratificada pelo Diretor de Recursos Humanos, com a finalidade de se fazer cumprir a decisão do Comitê." (fl. 338).

Estranhamente, no caso vertente, o aludido comitê, extrapolando a competência estabelecida no manual de normas do Banco e sem que houvesse requerimento da administração da agência na qual trabalhava o Autor, **deliberou** pela despedida por justa causa do empregado (fl. 409).

Outrossim, em 06-04-93, o Autor foi comunicado que o "Comitê Disciplinar I, deliberou pela sua Demissão COM JUSTA CAUSA, a partir de 06-04-93." (fl. 415).

Entretanto, além da aludida comunicação genérica, não comprovou o Reclamado nos autos que houvesse informado ao Autor o ato faltoso que lhe estava sendo imputado e que ensejou a rescisão contratual.

Observe-se que reza o regulamento interno que na "aplicação de penalidades disciplinares, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida e os danos, prejuízos ou riscos que dela resultaram para o Banestado, direta ou indiretamente." (item 7. c., fl. 342).

O Reclamado, porém, não produziu qualquer prova da observância das próprias normas internas a cujo cumprimento obrigou-se.

A meu juízo, portanto, antes de mais nada, o Reclamado subestimou o ônus em apreço, daí resultando provada a versão trazida na peça exordial, o que, de resto, em boa medida, é secundado pelas provas documental e testemunhal.

Frise-se que o único motivo comprovado nos autos e alegado para colocar o Autor à disposição da gerência regional foi a invocação do fato de que o Autor queria impedir a conclusão de um frigorífico que tem a participação do Banestado, havendo ajuizado ação popular.

Registre-se que a primeira testemunha indicada pelo Autor, escrivão da Polícia Civil do Município de Guaraci, demonstrando possuir um bom conhecimento dos empregados da agência, confirmou que o sr. Antonio Edson Ferrari, gerente, informou-lhe que o Autor "havia sido desligado do Banco em razão de um caso político e administrativo." (fls. 611/612).

De modo que a ilação primeira e imediata é de que o Autor sofreu despedida de conotação eminentemente política, ditada pelo móvel de reprimir-lhe duramente a ousadia de propor uma ação popular que objetivava anular ato lesivo ao patrimônio público, contrariando interesses das pessoas que detém o Poder Público Municipal.

Põe-se aqui em seguida a controvertida questão da "denúncia vazia" do contrato de emprego pela Administração Pública Indireta. Ou seja: é lícito à sociedade de economia mista, como o Reclamado, despedir um empregado mediante mera alegação genérica de justa causa, sem apontar especificamente o ato faltoso cometido pelo empregado, inclusive com a inobservância do próprio regulamento interno?

A resposta a semelhante indagação requer um prévio exame da natureza jurídica do regime das empresas estatais no direito positivo brasileiro.

A bem de ver, como aponta OCTÁVIO BUENO MAGANO,

"...essas entidades da administração indireta do Estado, conquanto inseridas no regime geral das empresas privadas, possuem ligações indeléveis com o poder público. Como criaturas geradas pelo Estado, a autonomia de gestão que lhes é inerente, há necessariamente de se harmonizar com sujeição a controle estatal, único modo de, no âmbito dos respectivos campos de atividade, se assegurar a prevalência do interesse público. Vê-se, dessa maneira, que, no que toca às empresas públicas e às sociedades de economia mista, não se pode pensar em regime puro de direito privado. Vigora, ao contrário, em relação a elas, regime de direito privado sujeito a múltiplas derrogações, ditadas pela presença do Estado em suas estruturas" ("Os problemas salariais", artigo *in* O ESTADO DE SÃO PAULO, de 03.01.1994, B-2).

De fato, vários preceitos constitucionais evidenciam que as empresas públicas e sociedades de economia mista submetem-se a um **regime jurídico híbrido**, inclusive quanto às obrigações trabalhistas. Com efeito. Estendem-se-lhes, por exemplo, a proibição de acumular empregos (CF/88, art. 7º, incisos XVI e XVII) e a exigência de aprovação em concurso público para ingresso em seus quadros (CF/88, art. 37, *caput*, e inc. II). Outra forte ingerência do Poder Público nas estatais, determinada pela Constituição Federal, situa-se no plano dos salários.

Nesse passo, dispõe o art. 37, da Constituição da República:

"Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

..."

Bem se vê, pois, que a própria Constituição Federal, inspirada em saudável espírito moralizador, determina várias limitações às atividades das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Ora, o Reclamado indubitavelmente é sociedade de economia mista. Portanto, submete-se ao regramento constitucional e especial, como também ao princípio da **motivação dos atos administrativos**.

No particular, vale a pena lembrar a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

"... durante largo tempo pretendeu-se que, ressalvadas taxativas disposições que lhes impusessem contenções explícitas, estariam em tudo o mais parificadas à generalidade das pessoas de direito privado. Calçados nesta tese errônea, sociedades de economia mista e empresas públicas declaravam-se, com o beneplácito da doutrina e jurisprudência (salvo vozes combativas, mas isoladas), livres do dever de licitar, razão por que os contratos para obras públicas mais vultuosas eram travados ao sabor dos dirigentes de tais empresas ou arremedos de licitação; recursos destas entidades passaram a ser utilizados como válvula para acobertar dispêndios que a Administração não tinha como legalmente efetuar ... salários muito superiores aos vigentes no setor público, efetuava-se com ampla liberdade, sem concursos, transformando-as em cabides de emprego para apaniguados ...

No Estado de Direito, destinam-se também e sobretudo a estabelecer as indispensáveis limitações que embarguem ação desatada ou descomedida dos próprios governantes, para impedir que seja gravosa quer ao interesse público, que lhes assiste curar, quer às garantias pertinentes aos administrados em suas relações com o Poder Público ... como não é livre a admissão de pessoal, também não se pode admitir que os dirigentes da pessoa tenham o poder de desligar seus empregados com a mesma liberdade com o que faria uma empresa particular. É preciso que **haja uma razão prestante**

para fazê-lo, não se admitindo caprichos pessoais, vinganças ou quaisquer decisões movidas por mero subjetivismo e, muito menos, por sectarismo político ou partidário.

Com efeito, a empresa estatal é entidade preposta a **objetivos de toda a coletividade**. Quem tenha a responsabilidade de geri-la exerce função, isto é, poder teleologicamente orientado para o **cumprimento de fins que são impositivos para quem o detém**. Em rigor, é um **dever-poder**. O dever de bem curar um interesse que **não é próprio, mas da coletividade** ...

Logo, para despedir um empregado é preciso que tenha havido um processo regular, com direito à ampla defesa, para apuração da falta cometida ou de sua inadequação às atividades que lhe concernem. Desligamento efetuado fora das condições indicadas é nulo. O empregado, se necessário, recorrerá às vias judiciais trabalhistas, devendo-lhe ser reconhecido o direito à reintegração e não meramente à compensação indenizatória por despedida injusta" (ELEMENTOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 3ª edição, Malheiros, 1991, pp. 94-95 e 111-112).

Não se pode negar o escopo moralizador em que se inspira o entendimento supra, dando cumprimento a preceitos da Lei Maior e princípios orientadores da atividade administrativa, principalmente quando se põe a risco o patrimônio público e a moralidade administrativa.

De outro lado, vale frisar que se tornaria inócua a exigência de concurso público, se houvesse possibilidade de despedida sem causa plausível que a justificasse. Inexistindo restrições à rescisão de contrato, mesmo se prestado o concurso público poder-se-ia, até para atender apadrinhado político de administrador menos escrupuloso, admitir e despedir tantos candidatos quantos bastassem para alçar ao cargo ou emprego a pessoa a quem se queira favorecer.

Entendo, em conclusão, que o Reclamado, como integrante da Administração Pública Indireta (Decreto-lei nº 200/67) não poderia despedir o Autor **sem motivar** o ato administrativo, **apontando o ato faltoso determinante da ruptura contratual**, visto que o art. 173, § 3º, da CF/88 há que ser interpretado e aplicado sistematicamente.

Inclusive porque não se deve olvidar de que na aplicação da lei, conforme reza a Lei de Introdução ao Código Civil (art. 5º), cabe ao Juiz atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ora, o Reclamado, na espécie, como visto, encastelou-se em cômoda posição de simplesmente julgar-se "no direito" de despedir um empregado que nada mais fez do que exercer livremente a cidadania, direito assegurado na Constituição da República (art. 5º, inc. LXXIII).

Reputo, pois, igualmente ilegal a despedida porquanto ausente motivação lícita para o ato.

Não procede que o motivo da rescisão corresponderia à qualidade insuficiente do trabalho e baixa produtividade do Reclamante. Menos de quatro meses antes da despedida do Reclamante, o mesmo gerente que o colocaria à disposição depois, atribuindo-lhe inúmeras condutas inadequadas, certificou por escrito que o Autor **é cumpridor de suas obrigações trabalhistas com zelo e dedicação, nada havendo em desabono de sua conduta.**

Vê-se, assim, que o Reclamado busca de toda forma escamotear a causa real da despedida.

Não colhe, pois, o argumento de que o Reclamado poderia exercer o direito potestativo de despedir o empregado sem justa causa. Este direito, como qualquer outro, não é absoluto e ilimitado.

O exercício anormal de tal direito, com desvio do seu fim econômico-social, ou para obter fim diferente daquele a que se destina a ordem jurídica, ou causando dano a terceiro, sem que se frua vantagem econômica, caracteriza abuso de direito, circunstância para a qual deve estar atento quem tem a missão de distribuir Justiça.

A respeito da matéria ensina o eminente professor Caio Mario da Silva Pereira, que os doutrinadores modernos,

"encontrando várias hipóteses em que se configura o desvirtuamento do conceito de justo, na atitude do indivíduo que leva a fruição do seu direito a um grau de causar malefício a outro indivíduo, criam a figura teórica do *abuso do direito*, que ora encontra fundamento na regra

da *relatividade dos direitos*, ora assenta na dosagem do conteúdo do exercício, admitindo que se o titular excede o limite do exercício regular de seu direito, age sem direito, ora baseia-se na configuração do *animus nocendi*, e estabelece que é de se reprimir o exercício do direito, quando se inspira na intenção de causar mal a outrem " (in Instituições de Direito Civil, Forense, 5ª ed., 1978, R. J., vol. I, págs 581/582)

Recordo que a vigente Carta Magna garante que "ninguém será privado de direitos" por motivo de convicção filosófica ou política (art 5º, inc VIII)

O Autor, entretanto, por ter a convicção política de que a doação efetuada pelo Município lesava o patrimônio público em benefício de uma pessoa e, por haver exercido um legítimo direito da cidadania, assegurado constitucionalmente (art 5º, inc LXXIII), foi privado do direito à fonte do sustento --- emprego e salário Isto com a agravante de o Reclamado haver imputado ao Autor, inclusive publicamente, a pecha de empregado que não trabalhava bem, que não se empenhava (fl 124)

Em caso semelhante, em que era parte passiva a Companhia Paranaense de Energia Elétrica, o C TST declarou a nulidade dos atos de despedimento e condenou a empregadora a reintegrar os Autores

CONTRATO DE TRABALHO. LIBERDADE POLÍTICA. GARANTIAS MINIMAS DO CIDADÃO. DIREITO POTESTATIVO DE RESILIR O CONTRATO. ABUSO.

"O exercício pode mostrar-se abusivo Despedido o empregado face a convicção política que possui, forçoso e concluir pela nulidade do ato e conseqüente reintegração, com o pagamento dos salários e vantagens do período de afastamento A liberdade política é atributo da cidadania, não passando o ato patronal pelo crivo da Constituição no que encerra, em torno do tema, garantias mínimas do cidadão "

Permito-me, com a devida vênia, transcrever trecho do voto da lavra do eminente Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, atualmente compondo a Corte Suprema, cujos judiciosos fundamentos endosso integralmente

"Mas a discricção não engloba a noção de arbitrariedade O direito potestativo de despedir não pode ser potencializado a ponto de colocar-se, em plano secundário, o proprio texto constitucional, como se a ordem jurídica agasalhasse, no campo patrimonial, direito absoluto Se de um

lado, reconhece-se o direito do empregador de fazer cessar o contrato a qualquer momento, sem que esteja obrigado a justificar a conduta, de outro não se pode olvidar que o exercício respectivo há que ocorrer sob a égide legal e esta não o contempla como via obliqua para se punir aqueles que, possuidores de sentimento democrático e certos da convivência em sociedade, ousaram posicionar-se politicamente, só que o fazendo de forma contrária aos interesses do co-partícipe da força de produção. Não, a este ponto não pode ser guindado o direito de despedir. O exercício respectivo deve observar, até mesmo, a ética primária, o que se dirá quanto às garantias do cidadão relativas às convicções políticas, à liberdade de consciência, à manifestação de convicção política (§§ 1º, 5º e 8º, do art. 153, da Constituição Federal de 1967). É sabença geral que contra a Constituição não existe direito, ainda que ligado à potestividade.

A Ré-recorrida, sociedade de economia mista, fez-se partidária. Tornou-se veículo de vindita pois, no campo da represália de cunho meramente político, atuou com desvio de finalidade, olvidando as palavras de Windscheid e León Duguit, segundo as quais o direito é uma manifestação cultural e, portanto, só compreensível no reino das liberdades."

Mutatis mutandis, no caso vertente, o Autor ingressou com ação popular, que resultou em interesses contrariados do Poder Público Municipal e do Governo Estadual, acionista majoritário do Banestado. E nos autos restou provado que a causa da dispensa do empregado foi a propositura da aludida ação.

Contudo, afora as razões já expostas, a meu juízo o Autor ainda se encontrava protegido da despedida arbitrária pelas normas internas do Reclamado.

Com efeito, reza o Manual de Normas Banestado, no título disposições gerais, que trata da disciplina e das sanções:

"1. Definições

a. infração:

é o ato de violar ou inobservar as disposições desta Norma ou demais Normas do BANESTADO.

b. **omissis**

c. **penalidade disciplinar:**

é a sanção imposta ao Funcionário em razão de cometimento de uma infração;

d. **defesa:**

é a justificativa apresentada pelo Funcionário, em consequência de cometimento de infração disciplinar.

No item 2. b., prevê as seguintes penalidades:

- advertência;

- censura;

- suspensão;

- destituição de cargo em comissão;

- despedida por justa causa;

- **despedida sem justa causa.**" (fls. 334/337).

Desse modo, transparece cristalinamente dessa norma que o Banestado **autolimitou** o direito potestativo de despedir, sem justa causa, o empregado, circunscrevendo a **despedida unicamente como penalidade "pelo cometimento de infração" disciplinar.**

Mais, Também garantiu o direito de defesa do empregado envolvido em procedimento disciplinar, permitindo ainda a possibilidade de recorrer da sanção imposta (item 5, fl. 341).

Ora, é inconcebível que se assegure, de um lado, ao empregado que, em tese, comete infração disciplinar, amplo direito de defesa e contraditório, com o inerente recurso, e de outro lado, permita-se a "denúncia vazia" do contrato de emprego, como na espécie, deixando o Autor à mercê de conjecturas acerca da real motivação da dispensa.

Poder-se-á redargüir que as normas em apreço aplicam-se apenas ao empregado que cometer alguma infração disciplinar, ou para se proceder ao despedimento por justa causa.

Data venia, o regulamento interno do Banco não permite tal interpretação porquanto contempla expressamente a despedida sem justa causa como "**penalidade**" por infração disciplinar.

De sorte que, *ipso facto* descarta automática e logicamente o exercício do direito potestativo do empregador de dispensar o empregado sem que este haja cometido qualquer infração.

Por outro lado, nunca é demasiado recordar que o princípio da proteção informa o Direito do Trabalho, cumprindo-se interpretar os regulamentos internos da empresa, na dúvida, em favor do empregado.

Outro não é o ensinamento do eminente juslaboralista uruguaio AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ:

"Também não cremos que haja dúvida no caso dos contratos individuais de trabalho e dos regulamentos de empresa, hipóteses nas quais se pode também invocar, como argumento adicional, a norma interpretativa contida no art. 1.304 do Código Civil, segundo a qual qualquer dúvida deve ser interpretada contra quem redigiu o texto obscuro ou ambíguo. Normalmente, tanto um como outro tipo das mencionadas normas têm sido redigidas pelo empregador." (in "Princípios de Direito do Trabalho, tradução de Wagner D. Giglio, LTr, São Paulo, 1993, pág. 51).

Outro aspecto que merece ser ressaltado em prol da interpretação que se vem de emprestar às normas regulamentares do Banco quanto à exigência de procedimento administrativo e da previsão da despedida apenas como sanção, relaciona-se ao princípio constitucional da isonomia.

A toda evidência, as normas acima referidas não se aplicam apenas aos empregados aos quais é imputada uma falta disciplinar. Se assim fosse, haveria odiosa e inconstitucional discriminação entre o bom e o mau empregado, em detrimento do primeiro. Aquele, sempre zeloso em sua conduta e na realização dos serviços que lhe foram atribuídos, poderia ser despedido de forma arbitrária e imotivada. Este, apesar da inexecução faltosa

do contrato, receberia um tratamento mais benéfico, sendo-lhe assegurado o procedimento administrativo e amplo direito de defesa.

Entendo, em decorrência, que se impõe, na interpretação das normas internas do Banco, a observância do princípio constitucional da isonomia, inserido no art. 5º, caput, da Lei Maior.

Ao meu ver, pois, dimanada das normas regulamentares do Reclamado que qualquer empregado somente poderá ser despedido sem justa causa, como sanção, e desde que fundamentada em procedimento administrativo em que seja assegurado amplo direito de defesa.

De resto, fere ao mais elementar bom senso que o Banco Reclamado lance mão do expediente de despedir imotivadamente um empregado de nível superior e concursado, após haver recebido durante três anos de prestação de serviços o conceito de muito bom.

Na hipótese vertente, o Reclamado descuroou totalmente das regras por ele próprio instituídas e que compõem o patrimônio jurídico do Autor, garantindo-lhe proteção contra a despedida não fundamentada em infração disciplinar.

Em conclusão: reputo ilícita e nula a rescisão contratual levada a cabo pelo Reclamado, perpetrada com abuso de direito, violação a normas internas e a garantias constitucionais. Aplicação, na espécie, do estatuído nos arts. 9º, da CLT, 5º e 160, I, do CC, 5º, inc. I, VIII e LXXIII, da Constituição da República.

Correta a r. sentença, portanto, em determinar a reintegração do Autor no emprego com o pagamento de salários relativos ao período de afastamento e todas as demais vantagens do contrato de trabalho juridicamente subsistente, tudo como se dispensa não houvesse, até a efetiva reassunção do emprego (CC, art. 158).

4. Indenização por danos morais

Vindicou o Autor indenização por danos morais, que haveria sofrido em decorrência da pecha que lhe foi atribuída publicamente, por gerente regional do Banco Reclamado, em periódico de circulação na região

de Londrina, no sentido de que foi despedido por ser empregado improdutivo e desinteressado pelo serviço.

O direito à indenização pelo dano moral, no ordenamento jurídico brasileiro, deflui, antes de mais nada, de duas normas constitucionais expressas: art. 5º, incisos V e X da CF/88. Mas também tem arrimo nos arts. 159 e 1.518, do nosso vetusto Código Civil, na medida em que impõem o dever de indenizar não apenas àquele que causar prejuízo (material) como também àquele que "violar direito" de outrem.

Obviamente, o Direito do Trabalho não é refratário à aplicação dessas normas, seja à face da amplitude e generalidade dos preceitos constitucionais em tela, seja porque as normas do Código Civil têm plena incidência no que não conflitam com princípios básicos do Direito do Trabalho (art. 8º, § único, da CLT).

Entendo também, **em tese**, que a indenização por dano moral não é absorvida pela indenização trabalhista porquanto ambas têm objeto absolutamente distinto e até porque o dano moral pode ser infligido **antes** da despedida.

Na hipótese vertente, sustentou o Autor que foi afastado do Banco com a imagem de empregado que não produz, negligente, cuja conduta não atendia aos padrões da instituição financeira. Assevera ainda que foi execrado publicamente, atingido em sua reputação profissional, maculado em sua honra.

Encontra-se nos autos um exemplar do Jornal de Londrina, do dia 27-04-93, onde se lê, na página 4, a seguinte declaração, que haveria sido feita pelo gerente regional do Banestado, referindo-se à pessoa do Autor:

"O funcionário de Jaguapitã foi demitido porque não trabalhava bem, por falta de empenho."

E mais adiante, conclui:

"Só dispensamos funcionários improdutivos e indispostos." (fl. 124).

Presume-se veraz este fato, eis que inoocorreu contestação especificada, neste particular (art. 302 do CPC).

Indubitável que a condenação imposta ao Reclamado no aludido processo atendeu à reparação dos danos materiais advindos da dispensa ilegal.

Cabe, desse modo, tão-somente aquilatar se o ato do Reclamado provocou-lhe paralela e cumulativamente danos morais.

Consoante o ensinamento de ORLANDO GOMES, entende-se por dano moral, "o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão a direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem" (GOMES, Orlando. Obrigações. 4ª edição. Forense, 1976, p. 316).

Ou, na conceituação mais prolixa de WILSON MELO DA SILVA, em sua monografia sobre o tema:

"Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Jamais afetam o patrimônio material, como o salienta DEMOGUE. E para que facilmente os reconheçamos, basta que se atente, não para o bem sobre que incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do prejuízo final" (SILVA, Wilson Melo da. O Dano Moral e sua Reparação. Forense, 1955, p.11).

Distingue a doutrina o dano moral propriamente dito, ou puro, dos reflexos patrimoniais do dano moral: estes não passam de danos materiais, cumprindo reservar-se a locução **dano moral** exclusivamente para designar a ofensa que não produz qualquer efeito patrimonial.

O dano moral é espécie do gênero dano extrapatrimonial e traduz-se, via de regra, por ofensa dirigida à honra de outrem, mediante calúnia, difamação, ou injúria.

Analisada a pretensão deduzida em Juízo sob este ângulo, manifesto que, no caso vertente, foi irrogada ao Autor, publicamente e de modo difamatório, ofensa moral.

O Reclamado, através de preposto seu, atacou a dignidade, a reputação, enfim, a honra do empregado, com inequívoca repercussão na vida profissional do Autor.

Resultou violado, portanto, direito personalíssimo, bem jurídico integrante do patrimônio ideal do Autor.

Andou bem, em decorrência, a MM. Junta ao condenar o Reclamado ao pagamento de indenização por dano moral, arbitrando-a no valor equivalente à remuneração do Autor, da data em que prestadas as declarações ofensivas até o ajuizamento da ação.

Nada a reformar.

5. Comissões. D.S.R.

Conquanto negado pelo Reclamado o pagamento de comissões por venda de papéis, mediante crédito em conta-corrente, a prova oral que produziu deixa evidente que tal fato ocorria.

Outrossim, analisando-se as fotocópias de extratos de conta-corrente juntadas nos autos, constata-se a existência de diversos créditos efetuados sob os códigos 05 e 11, mencionados pela primeira testemunha ouvida por indicação do Reclamado.

Por conseguinte, tais valores, mesmo que decorrentes de vendas de papéis de empresas do grupo econômico capitaneado integram o salário do Autor, a teor do disposto no art. 457, § 1º, da CLT, sendo devidos em r.s.r. e gerando reflexos em férias e 13º salário (Súmula 93, do C. TST).

6. Devolução de descontos

Não comprovou o Reclamado que houvesse o Autor autorizado os descontos efetuados a título de Funbep, bem assim que houvesse usufruído de qualquer benefício.

Ilícitos, portanto, tais descontos, a teor do disposto no art. 462, da CLT.

Correto o r. julgado.

7. Honorários advocatícios

Certo que o Reclamante, enquanto empregado do Reclamado, auferia salário superior ao dobro do mínimo quando da propositura da demanda. Entretanto, a própria Lei 5.584/70, art. 14, § 1º, também assegura assistência judiciária sindical "ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Ora, reza o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação da Lei nº 7.510/86:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Reza, ainda, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição.

Na espécie, o Autor, afirmou na peça exordial que, desempregado, não se achava em condições de demandar sem prejuízo do sustento próprio e da família, requerendo os benefícios da assistência judiciária. Tal afirmativa **não** restou contestada. Ademais, tocava à Reclamada o ônus de provar que o Autor não necessitava de assistência judiciária gratuita.

Assim, por fundamento diverso, com supedâneo no art. 14, § 1º, da Lei nº 5.584/70, c/c. Lei nº 1.060/50 e art. 5º, inc. LXXIV, da CF/88, manteria a r. sentença que condenou o Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios.

A doutra maioria da Turma, no entanto, não compartilha de tal ponto-de-vista, ao fundamento de que somente cabem honorários advocatícios segundo a diretriz da Súmula nº 219, do Egr. TST.

Assim, ressalvado meu posicionamento divergente, **reforma a r. sentença para excluir da condenação honorários advocatícios.**

ISTO POSTO, dou **provimento parcial** ao recurso ordinário do Reclamado para, nos termos da fundamentação, excluir da condenação os honorários advocatícios.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, sem divergência de votos, **EM REJEITAR** a preliminar de nulidade da r. sentença, argüida pelo Reclamado. Por maioria de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, vencido o Exmo. Juiz Revisor; por igual votação, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO** para excluir da condenação os honorários advocatícios, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Relator e Revisor.

Custas, pelo Reclamado, na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 07 de fevereiro de 1996 - **JOÃO ORESTE DALAZEN** - Presidente Relator - CIENTE: **ROSANA SANTOS MOREIRA** - Procuradora do Trabalho.

EMENTA: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA ASSEGURADOS EM SENTENÇA PASSADA EM JULGADO. ACORDO ENTRE AS PARTES PONDO FIM À DEMANDA. DIREITO DO ADVOGADO À SUA EXIGIBILIDADE.

O acordo celebrado após o trânsito em julgado de sentença condenando a parte ao pagamento de honorários de sucumbência, não retira do advogado da parte vitoriosa o direito a sua exigibilidade, uma vez que não é dado às partes transacionar direito não inserido em seu poder de disposição, sendo irrelevante o fato de terem posto fim à demanda, já que esta manifestação bilateral de vontade não abrange direito alheio, mormente considerando que aquele profissional sequer foi participante da avença. Como não transigiu quanto aos seus honorários, permanecem como fixados em sentença. Em se tratando de honorários de sucumbência reconhecidos por sentença passada em julgado, aplicável a previsão do artigo 24, § 2º, da Lei nº 8.906/94, segundo a qual "É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito do recebimento dos honorários de sucumbência." Como é sabido, os honorários de sucumbência não se destinam à parte vencedora, mas ao advogado por ela constituído, de modo que não pode transigir parcela que não lhe pertence. A situação é distinta ao ajuste de remuneração pactuado entre cliente e advogado, pois na Justiça do Trabalho o fazem tendo em conta precipuamente a inaplicabilidade, em tese, do princípio da sucumbência. Assim, o fato de haver a parte se comprometido a pagar a seu advogado determinada soma a título de honorários não obsta a exigibilidade daqueles fixados em sentença, porquanto aqueles

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 26.04.96

decorrem de pacto entre advogado e cliente e estes de ônus processual imposto à parte reputada como vencida pela sentença de mérito. Agravo de petição provido.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **AGRAVO DE PETIÇÃO**, provenientes da MM. 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA - PR**, sendo agravante **WALDIR ARNALDO LESSNAU PERRINI** e agravado **INSTITUTO DE ENSINO CAMÕES**.

Inconformado com a decisão monocrática de primeiro grau, agrava de petição o ilustre procurador do reclamante. Sustenta que as partes entabularam acordo sem a sua participação, fixando-lhe os honorários advocatícios; que o ajuste não poderia interferir em seu patrimônio jurídico, obtido mediante sentença transitada em julgado que lhe garantiria o direito aos honorários de sucumbência, os quais estima em R\$ 8.250,00.

Contraminuta ao agravo às folhas 323/330.

Às folhas 338/339 o agravante complementa suas razões de agravo de petição, arguindo nulidade processual frente ao conteúdo do r. despacho de folhas 313, requerendo a decretação da nulidade deste e da r. decisão de folhas 311, na impossibilidade de se deferir desde logo o mérito da pretensão.

Contraminuta ao complemento das razões de agravo às folhas 341/349.

A ilustre representante da Procuradoria Regional do Trabalho preconizou pelo conhecimento do agravo de petição, mas não da complementação, sugerindo a retificação da autuação para que conste como agravante o patrono do reclamante. No mérito, opinou pelo não provimento ao agravo.

É o relatório.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conhecimento do agravo de petição e das razões complementares, eis que interpostas no octídio que se seguiu à intimação da decisão a respeito dos embargos declaratórios. Regular e tempestivamente interpostas, conhecimento das contraminutas.

Ante a conexão das matérias deduzidas nestes autos e nos de Agravo de Instrumento sob o número TRT-PR-AI-476/95, determino o processamento conjunto de ambos.

Retifique-se a autuação para que conste como agravante WALDIR ARNALDO LESSNAU PERRINI.

2. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL

Diferentemente do que sustenta o agravante, as decisões de folhas 311 e 313 não padecem de nulidade, eis que o MM. Juízo prolator deu a conhecer suas razões de decidir, não estando este obrigado a rebater todos os argumentos das partes, ainda mais quando se apresentem irrelevantes ou prejudicados pelo acolhimento ou rejeição de uma questão principal, como no caso.

Assim, não se cogita de omissão no r. *decisum* de folhas 311 pelo fato de não haver se pronunciado explicitamente sobre as questões postas nos itens 4 e 5 do petitório de folhas 297/303, eis que implicitamente inseridas no contexto das razões que levaram o julgador a considerar impertinentes as alegações.

Inexiste nulidade a declarar.

3. MÉRITO

Nos termos da r. sentença de conhecimento, a reclamada foi condenada a pagar ao advogado do reclamante, com base no princípio da sucumbência, honorários advocatícios no importe de 15% do valor da condenação. Contra a decisão não se insurgiu oportunamente, operando-se inexoravelmente o trânsito em julgado neste particular.

Nestas condições, impertinentes ao caso concreto os argumentos expendidos em torno da prevalência da capacidade postulatória das partes na Justiça do Trabalho - quer em função da não revogação do artigo 791 da CLT pelo artigo 133 da Constituição, quer pela suspensão pelo e. STF da eficácia do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.906/94, em relação à Justiça do Trabalho -, porquanto a matéria haveria necessariamente que ser debatida na fase cognitiva do feito, já superada, oportunidade em que a reclamada poderia manifestar seu inconformismo, e não agora, como forma de eximir-se da obrigação de pagar os honorários advocatícios na forma com que foi condenada.

Ao tempo da celebração do acordo de folhas 292/293, os honorários advocatícios tal como fixados em sentença já haviam se tornado um direito líquido e certo do advogado constituído pelo reclamante, incorporando-se em seu patrimônio jurídico por força da figura imutável da coisa julgada. Portanto, afigura-se-me equivocada a r. decisão de folhas 311, uma vez que o *status quo* já estabelecido não mais era passível de revisão ou modificação, *ex vi* dos artigos 467 do CPC e 836 da CLT.

Inquestionavelmente, o acordo celebrado não retira do agravante o direito prosseguir na cobrança dos honorários a si arbitrados, uma vez que não poderiam as partes transacionar direito não inserido em seu poder de disposição, sendo irrelevante o fato de terem posto fim à demanda, já que esta manifestação bilateral de vontade não produziu efeitos em relação ao mesmo, porquanto não foi partícipe da avença. Como não transigiu quanto aos seus honorários, permanecem como fixados em sentença. Neste sentido, aliás, já decidiu este Tribunal, nos autos TRT-PR-AP-545/90, em acórdão da 2ª Turma sob o nº 2401/91, de lavra do Exmo. Juiz LEONALDO SILVA, publicado no DJPR de 26/04/91, cuja ementa se reproduz:

"EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ASSEGURADOS EM SENTENÇA. ACORDO POSTERIOR NÃO OS OBSTA. O acordo avençado entre as partes, posteriormente à prolação de sentença, ainda que homologado, não atinge a condenação em honorários advocatícios assistenciais, pois o reclamante somente pode transacionar sobre direito que se encontre em seu poder de disposição. A competência para proceder à execução da verba honorária exigida pelo sindicato assistente é da Justiça do Trabalho, a teor do art. 114, "caput", da CF/88."

Aliás, inteiramente aplicável ao caso dos autos a previsão do artigo 24, § 2º, da Lei nº 8906/94, porquanto os honorários objeto de condenação - reprise-se - são aqueles atrelados ao princípio da sucumbência. Com efeito, estabelece o referido texto legal que "É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito do recebimento dos honorários de sucumbência."

Como é sabido, os honorários de sucumbência não se destinam à parte vencedora, mas ao advogado por ela constituído, de modo que não pode transigir parcela que não lhe pertence. A situação é distinta ao ajuste de remuneração pactuado entre cliente e advogado, pois na Justiça do Trabalho o fazem tendo em conta precipuamente a inaplicabilidade, em tese, do princípio da sucumbência. Assim, o fato de haver o reclamante se comprometido a pagar a seu advogado determinada soma a título de honorários (folhas 294) não obsta a exigibilidade daqueles fixados em sentença, porquanto aqueles decorrem de pacto entre advogado e cliente e estes de ônus processual imposto à parte reputada como vencida pela sentença de mérito.

Independentemente do fato de a reclamada ter obtido êxito em dez dos pedidos formulados pelo reclamante, e este em apenas três, torna-se impossível nesta fase a pretensão de arbitramento dos honorários de acordo com o sucesso ou insucesso obtido por cada qual das partes, eis que a exemplo da discussão acerca do "jus postulandi" de que trata o artigo 791 da CLT, a questão deveria ter sido argüida na fase de conhecimento, restando, pois, atingida pela preclusão.

Diferentemente do que sustenta a reclamada, a condenação em honorários não foi sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação (CR\$ 1.000,00), mas sim sobre o valor **real** a ser apurado em liquidação de sentença. Absurdo, por outro lado, o argumento de que o agravante "recebeu seus honorários no importe de 25% sobre o valor da condenação", pois foi o reclamante que se comprometeu a pagar referida soma, porém - frise-se - sobre o valor acordado.

Por fim, não subsiste a pretensão do agravante de prosseguimento do recurso ordinário interposto, pois, no particular, a vontade da parte não pode ser obstada pela de seu constituído, ficando evidenciado nos autos - às escâncaras - o completo desinteresse do reclamante no prosseguimento do recurso (v.g., folhas 351).

Considerando a renúncia expressa ao direito de recorrer por ambas as partes, é evidente que o cálculo dos honorários de sucumbência obedecerá ao disciplinado em sentença, cuja liquidação e execução far-se-ão diretamente perante esta Justiça Especializada, ante o disposto na parte final do artigo 114 da Constituição, afigurando-se-me equivocado o entendimento da douda Procuradoria neste particular.

Isto posto, **rejeito** a preliminar de nulidade processual e, no mérito, **dou provimento parcial** ao agravo de petição para determinar a execução da sentença quanto aos honorários advocatícios a que se refere.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, preliminarmente, em determinar a retificação da autuação para que conste como agravante **VALDYR ARNALDO LESSNAU PERRINI**; por igual votação, **determinar** o processamento conjunto destes autos com os de Agravo de Instrumento sob o nº TRT-PR-AI-476/95; sem divergência de votos, **CONHECER DO AGRAVO DE PETIÇÃO**, rejeitando a preliminar de nulidade processual e, no mérito, por unanimidade de votos, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para determinar a execução da sentença quanto aos honorários advocatícios a que se refere.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 15 de fevereiro de 1996 - **JOSÉ MONTENEGRO ANTERO** - Presidente Regimental - **JUVENAL PEDRO CIM** - Relator - **CIENTE: JANETE MATIAS** - Procuradora do Trabalho.

MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO FUNDADO EM ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE DIRIGENTE SINDICAL. POSTERIOR EDIÇÃO DE LEI CONFERINDO ANISTIA. DECLARAÇÃO DA SITUAÇÃO. RECONHECIMENTO DO DIREITO. REINTEGRAÇÃO DETERMINADA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS.

A anistia tem por finalidade obter o apaziguamento da sociedade ou de um determinado segmento social, pondo fim a turbulências sociais desinteressantes, tendo em vista o fim último do grupo a que se dirige e o interesse finalístico do Estado. A anistia é um instituto político de caráter excepcional que apanha situações pretéritas, ainda que sob o manto da coisa julgada material. A Lei nº 8.632/93 concedeu anistia a dirigentes sindicais que, no período compreendido entre 5/10/88 a 5/3/93, tenham sido suspensos ou demitidos por motivação política, por participação em movimentos reivindicatórios ou por exercício de atividade inerente ao mandato sindical. Explicitados os direitos dos trabalhadores, defere-se a reintegração para todos os efeitos legais.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **CAMPO MOURÃO - PR**, sendo recorrente **BERNADETE APARECIDA FRANÇA SILVA E OUTROS** e recorrida **COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MOURÃOENSE LTDA - COAMO**.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 15.09.95

1.- RELATÓRIO

Inconformada com a r. decisão de fls. 199/205, que julgou improcedente a reclamatória trabalhista, recorrem ordinariamente os reclamantes.

Em suas razões, às fls. 208/225 (fac-símile - corroborado pela juntada de original às fls. 213/226), buscam a tutela jurisdicional do Juízo "ad quem", postulando reforma do r. "decisum", para que se dê guarida ao pleito de reintegração dos autores.

Contra-razões apresentadas às fls. 247/250.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer de fls. 252, preconiza a não intervenção.

É o relatório.

2.- ADMISSIBILIDADE

O Recurso Ordinário, firmado por procurador habilitado, foi tempestivamente ofertado e devidamente instruído com guia de recolhimento de custas processuais (fls. 245). Satisfeitos os pressupostos processuais, conheço do recurso.

Conheço, igualmente, das Contra-razões, apresentadas no prazo legal e subscritas por procurador também habilitado.

Determino, para perfeita regularidade processual, evitando-se possibilidade de dúvida na execução, que o presente recurso ordinário oriundo de ação cautelar seja apensado ao recurso ordinário nº 6.337/94, julgado nesta data por esta Egrégia Turma.

3.- PRELIMINARMENTE

3.1.- NULIDADE DA SENTENÇA

Argüem os reclamantes nulidade da r. sentença primeira, por ausência de fundamentação legal ou jurídica, não tendo sido motivada nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Razão não lhes assiste.

Inexiste qualquer tópico desprovido de fundamentação. No mesmo passo, o pedido é inepto, eis que não aponta qualquer irregularidade no embasamento da r. sentença "a quo".

REJEITA-SE.

4.- MÉRITO

4.1.- LEGITIMIDADE DO SINTRACOOOP

Postulam os autores a reinclusão ao pólo ativo da lide, do SINTRACOOOP, eis que a Carta Magna, em seu art. 8º, garante aos sindicatos a defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria, tanto em demandas judiciais como administrativas.

Em que pese a brilhantismo da argumentação do patrono dos autores, posicionamo-nos em esteira divergente.

O C. TST, através dos Enunciados 271, 286 e 310, delineou o entendimento jurisprudencial acerca da substituição processual estatuída pela Constituição Federal. No caso em tela, a ação cautelar interposta, não se enquadra em nenhuma das hipóteses vertentes. Assim, bem andou o MM. Julgado "a quo" ao acolher a preliminar argüida pela ré.

MANTENHO.

4.2.- NULIDADE DAS DEMISSÕES. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO

Os reclamantes, irresignados com a r. sentença primeira, que indeferiu o processo cautelar por eles impetrado, visando a reintegração nas atividades laborais, recorrem a este juízo. Aduzem serem detentores de

estabilidade provisória, em virtude de regular mandato sindical. Lastreiam sua pretensão: a) no art. 8º, inciso VIII, da Carta Magna que garante a estabilidade no emprego do Dirigente Sindical; b) no princípio da liberdade sindical; c) no cumprimento das exigências do § 5º, do art. 543 da CLT, que estabelece a comunicação do registro do chapa; d) anistia nos termos do art. 1º, da Lei 8.632/93; e) regularidade da representação sindical.

São vários os fundamentos do recurso interposto, todos visando um único objetivo, qual seja, a reintegração dos Reclamantes.

A questão fática está assim colocada.

Os Reclamantes foram eleitos e empossados, na qualidade de dirigentes sindicais do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM COOPERATIVAS EM GERAL, EMPREITEIRAS E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS ÀS COOPERATIVAS DO PARANÁ - SINTRACCOOP, e demitidos sem justa causa nas datas que apontam.

Alegam que, por ocasião da referida dispensa eram detentores de estabilidade provisória, assegurada pela Constituição e pela CLT, preceitos violados pela Reclamada.

Em resposta, a reclamada argui que as demissões teriam ocorrido anteriormente à criação do Sindicato; que os Reclamantes CIRO e ELSON pertenceriam a categorias diferenciadas eis que motoristas; que não houvera comunicação das candidaturas no prazo legal; que o mandato sindical com prazo de 5 anos afronta o disposto na letra "b" do artigo 515 da CLT; que teria havido violação do princípio da unicidade sindical, e, finalmente que o Sindicato seria inexistente.

O pedido de reintegração liminar foi indeferido sob a alegação de que a demissão já estava consumada, e no trintídio legal, os reclamantes ajuizaram a ação ordinária que resultou no recurso ordinário nº 6.337/94, ora analisado nesta mesma sessão.

Na audiência de instrução, os Reclamantes requereram a juntada de cópia da Lei nº 8.632/93 que concedia anistia a dirigentes ou representantes sindicais punidos por motivação política e solicitando a aplicação da novel legislação ao caso concreto.

A sentença de primeiro grau acolheu a preliminar de ilegitimidade de parte do Sindicato e, no mérito, julgou a ação totalmente improcedente. Desta decisão os Reclamantes interpõem o presente recurso

Afirmam os autores que a Constituição Federal de 1988, afastou a ingerência do Estado da fundação e do exercício da atividade sindical, assim como conferiu estabilidade provisória aos dirigentes sindicais.

Neste particular, coadunamos com o entendimento obreiro.

Realmente a Constituição Federal, em seu artigo 8º e incisos estabeleceu, entre outros, os princípios da liberdade e da autonomia sindicais.

E, para tornar efetivas tais garantias conferiu ao dirigente sindical a estabilidade provisória.

O inciso VIII do art. 8º da Lei Maior é claro ao estatuir a proibição de dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até um ano após o final do mandato.

Os princípios da liberdade e da autonomia não seriam eficazes se os dirigentes sindicais não gozassem de estabilidade provisória, mesmo porque seria muito simples a burla a tais princípios com a dispensa imediata de quem pretendesse representar os interesses da categoria profissional.

Demais disso, a outra limitação que se faz é a proibição de existência de mais de um sindicato na mesma base territorial. Porém, não é esta Justiça Especializada competente para decidir qual o sindicato que deve representar a categoria, ou, se em dada reclamação, como a presente, ainda que "incidenter tantum" se pronunciar.

O que importa indagar é se o ato empresarial (dispensa injustificada) foi tomado com o intuito de obviar a garantia constitucional dos dirigentes sindicais.

Ademais, o que se constata dos autos é que o Sindicato dos Trabalhadores em Cooperativas em Geral, Empreiteiras e Empresas Prestadoras de Serviços às Cooperativas do Paraná está formalmente registrado desde 29 de dezembro de 1992 (fls.84), sendo certo que todos os

Reclamantes participaram da fundação da entidade em data de 13 de dezembro de 1992 (fls.85/88).

Está incontroverso nos autos (fls.89) que a Reclamada foi comunicada da condição de dirigentes sindicais dos reclamantes no dia 28 de dezembro de 1992, tendo procedido a dispensa, respectivamente, nos dias 12/08/06/11 de janeiro de 1993. O fato de a Reclamada haver procedido a tais dispensas no bojo de muitas outras realizadas no mesmo mês (fls.150), não autoriza a compreensão que se quer emprestar, ou seja, de que desconhecia a situação por falta de comunicação prévia ou de que não eram dirigentes sindicais do sindicato genérico.

É sintomático que, tendo tomado conhecimento da assunção aos cargos de direção sindical, a Reclamada, de imediato, tenha incluído na relação de demitidos, sem qualquer motivo aparente, empregados que lá labutavam entre 2 a 5 anos. Observe-se, mais, que se tratava de um Sindicato em formação, com diretoria provisória, cuja definitividade, como soe acontecer, seria mais tarde respaldada, fato que realmente aconteceu, como também demonstra o processado.

Tenho para mim, portanto -- dada a singular situação fática (sindicato em processo de fundação, com diretoria provisória) --, que ainda que não cumpridas na sua estrita formalidade as providências de que trata o § 5º do artigo 543 da CLT, o empregador tomou conhecimento, com antecedência prévia, das intenções dos Reclamantes, procurando desde logo demití-los.

Mas, o que mais impressiona no presente caso é que os autores trouxeram a lume, na defesa dos seus direitos, antes da prolação da sentença de primeiro grau, o inteiro teor da Lei 8.632/93, publicada em data de 05/03/93.

Dita lei, em seu artigo 1º, concede anistia "...aos dirigentes ou representantes sindicais que, no período compreendido entre 5 de outubro de 1988 e a publicação desta lei, sofreram punições em virtude de motivação política, de participação em movimento reivindicatório ou outra modalidade de exercício do mandato ou representação sindical, assegurado o pagamento dos salários do período da suspensão disciplinar e, aos demitidos, a reintegração ao emprego com todos os direitos."

A anistia, como é sabido, representa um perdão geral, coletivo, indiscriminado. Difere do perdão propriamente dito, eis que este é pessoal, individual e regulamentado.

A anistia é de caráter essencialmente político. Faz parte integrante e inseparável do poder discricionário do governante. Este é que avalia sua oportunidade e conveniência.

A anistia tem por finalidade obter o apaziguamento da sociedade ou de um determinado segmento social, pondo fim a turbulências sociais desinteressantes, tendo em vista o fim último do grupo a que se dirige e o interesse finalístico do Estado.

Por ser um ato de vontade unilateral independe de aceitação, produzindo seus efeitos "erga omnes" e atingindo situações já consolidadas pelo tempo. Tem o condão de apagar os fatos pretéritos, como se nunca tivessem existido, prescindindo de declarações específicas. A anistia atinge até mesmo a coisa julgada material, a decadência ou a prescrição.

A anistia, no caso, é concedida a dirigentes e a representantes sindicais, vale dizer, exercentes ou não de cargos de direção sindical, bastando que, no período, tenham exercido a representação de uma dada categoria profissional. O teor da lei exclui, dada a sua obviedade, a extensão da anistia a representante de categorias econômicas. E, por dirigentes sindicais deve-se compreender todos aqueles que exerceram cargos de direção, existentes organicamente na entidade sindical, independentemente da importância, maior ou menor, da representação que pudessem refletir. A lei fala em dirigentes ou representantes, sem quaisquer restrições. Logo, alcança a todos quantos tenham emprestado sua colaboração ao movimento sindical, genericamente falando. Assim, não estão excluídos da anistia os membros das mais diversas Centrais Sindicais.

A lei fixa, também, um prazo de abrangência da anistia: de 05 de outubro de 1988 até a data da publicação da lei, ou seja, 05 de março de 1993. Nem um dia a mais, nem um dia a menos. A vontade do legislador foi abraçar um determinado período de tempo, excluindo "ipso facto" os sobejantes, quer porque fatos anteriores já estavam devidamente equacionados, quer porque à data da publicação da lei não se fazia mais necessária a concessão do privilégio. Não importa discutir. A vontade imperial, de excepcionalidade e de ordem pública que emana da anistia

impede que a ela, neste aspecto, se apliquem os institutos da analogia, usos e costumes, de direito comparado, da norma ou da condição mais benéfica.

Os destinatários da anistia são os dirigentes ou representantes sindicais que sofreram punições em virtude de:

a) motivação política;

b) participação em movimento reivindicatório;

c) participação em qualquer outra modalidade inerente ao exercício do mandato ou representação sindical.

Por motivação política entenda-se todos aqueles atos que, ainda que não circunscritos à atividade sindical propriamente dita, digam respeito a uma oposição crítica à ideologia do poder dominante.

Por participação em movimento reivindicatório entenda-se o mero ato de adesão (não necessariamente de direção) a movimentos sindicais que visavam a obtenção de melhores condições de vida, de trabalho e salariais à categoria profissional.

Por participação inerente ao exercício do mandato ou representação sindical entendam-se aquelas atividades próprias e inerentes aos cargos de direção ou representação sindicais, descoladas de movimentos grupais ou coletivos, posto que exercidas e manifestadas individualmente, mas necessárias e imprescindíveis à defesa dos direitos da categoria como um todo.

Aos que tenham sofrido suspensão disciplinar, a lei assegura a percepção dos salários correspondentes ao período. Note-se que a lei refere-se a salários no plural. Logo, não será apenas o pagamento do salário básico, mas sim o salário acrescido das vantagens que se integram ao salário, como se na atividade tivesse permanecido todo o tempo, com as respectivas e naturais repercussões.

Aos que tenham sido demitidos, a lei assegura a reintegração ao emprego com todos os direitos. A demissão, todos sabemos, é uma pena. A lei suprime a pena, independentemente do caráter que a ela se tenha atribuído, com ou sem justa causa. E reintegrar significa devolver ao "statu

quo ante". ou seja, na mesma condição em que se encontrava o trabalhador antes de ser demitido. E com todos os direitos significa o pagamento dos salários e vantagens, devidamente corrigidos, decorrentes do período medeado entre a data da demissão e a data da efetiva reintegração.

Feitas tais digressões, verifica-se que os Reclamantes, membros fundadores do Sindicato e posteriormente eleitos dirigentes, foram catapultados de seus empregos tão logo a Reclamada tomou conhecimento da criação do Sindicato.

O motivo da dispensa, ainda que nos termos de rescisão do contrato de trabalho haja constado a expressão "sem justa causa", por óbvio tem como causa real e subjacente o temor futuro e incerto da Reclamada em relação ao comportamento dos Reclamantes em defesa dos interesses da categoria, o que enquadra, perfeitamente, o fato ao preceito legal (inerência ao mandato ou à representação).

Os Reclamantes são, portanto, beneficiários da lei da anistia, e, como tal, devem ser anistiados. Não há que se falar aqui em nulidade das demissões, visto que os atos ora "sub judice" não estão sendo desconstituídos, visto que não mais existem no mundo jurídico.

A sentença de primeiro grau deve, portanto, ser reformada, em atenção à Lei da Anistia, para determinar a reintegração dos reclamantes aos cargos e funções que anteriormente ocupavam, com todos os salários e vantagens inerentes, inclusive a contagem do tempo de serviço, para todos os efeitos legais.

Diante do exposto,

DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário dos autores, determinando reintegração dos reclamantes, Bernadete Aparecida França Silva, Ciro Lopes de Oliveira, Geni Rezende Coelho e Edson Porto Fattel ao quadro funcional da ré, em virtude da estabilidade provisória e da anistia legal a que faziam jus, sem prejuízo dos salários, adicionais e promoções da categoria durante o lapso temporal a que estiveram afastados.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DOS RECLAMANTES**; por igual votação, **EM REJEITAR** as preliminares argüidas. No mérito, sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO** para determinar a reintegração dos reclamantes, Bernadete Aparecida França Silva, Ciro Lopes de Oliveira, Geni Rezende Coelho e Edson Porto Fatel ao quadro funcional da ré, em virtude da estabilidade provisória e da anistia legal a que faziam jus, sem prejuízo dos salários, adicionais e promoções da categoria durante o lapso temporal a que estiveram afastados.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 13 de junho de 1995 - **ADRIANA NUCCI PAES CRUZ** - Presidente - **LUIZ FELIPE HAJ MUSSI** - Relator.

EMENTA: MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO. O Artigo 62, alínea a, do diploma consolidado, concerne àqueles trabalhadores, cuja natureza de suas funções impede, por completo, ao empregador, ter sequer noção do real número de horas prestadas no desempenho de suas funções o que, indubitavelmente, não ocorre quando a empresa, através de relatórios de viagens, tem condições de aferir o início e término das viagens, inclusive a quilometragem total percorrida, controlando, assim, indiretamente, a jornada do obreiro **DIÁRIAS PARA VIAGEM. AJUDA DE CUSTO. DIFERENCIAÇÃO.** Conquanto na prática nem sempre seja fácil definir o que se deva entender por ajuda de custo, pois, como as diárias, elas visam a compensar gastos feitos pelo trabalhador, tem-se que a melhor linha divisória entre as duas figuras é a habitualidade ou continuidade das diárias e a ocasionalidade das ajudas de custo. As primeiras cobrem despesas normais. As segundas compensam gastos eventuais. A finalidade também pode ajudar na distinção: diárias são para viagem, ajuda de custo pode ter qualquer finalidade, inclusive, eventualmente, cobrir gastos feitos durante viagem (Mozart Victor Russomano, in "Comentários à CLT")

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de **APUCARANA - PR**, sendo recorrentes **JOAQUIM PEREIRA VIDAL e TRANSPORTADORA SIMBAL LTDA** e recorridos **OS MESMOS**.

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 31.03.95

Inconformados com a r. sentença de fls. 104/110, complementada pela decisão dos Declaratórios de fls. 113 **usque** 115, que acolheu parte das pretensões elencadas na exordial, ambos os litigantes recorrem a esta E. Corte.

O reclamante, primeiro a se manifestar, sustenta que percebia comissões e que as mesmas devem ser integradas à sua remuneração; que faz jus a horas extras, desde que, conquanto exercente de serviços externos, sua jornada era controlada pela ré e que as horas extras pagas nos contracheques devem ser consideradas nos repousos semanais remunerados, inclusive feriados, bem como no FGTS com a multa de 40%.

A empresa demandada, por sua vez, quer ver extirpado da condenação o pagamento de horas laboradas em dois domingos por mês, ou que se reduza a jornada das 7:10 às 17:30 horas, com duas horas de intervalo para refeições.

Trouxe os comprovantes das custas processuais e do depósito recursal às fls. 144/145.

Contra-razões de lado a lado, sendo que a ré acostou com as suas o documento de fl. 136.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho manifestou-se nos autos, à fl. 152, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, art. 6º, XV, 83, II.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE.

Conheço dos recursos, eis que atendidos seus pressupostos de admissibilidade.

Conheço das respectivas contra-razões.

Não conheço, porém, do documento de fl. 136, trazido pela ré em seu contra-arrazoado, porquanto fora das hipóteses permissivas elencadas no Enunciado 8/TST.

RECURSO DO RECLAMANTE.

MÉRITO.

1. Comissões. Integração ao salário.

Insiste o reclamante que, além de salário fixo, percebia **comissões**, calculadas sobre os valores inseridos nas notas fiscais relativas às mercadorias que transportava em caminhão da empresa, em viagens realizadas por diversas cidades do país.

A ré, em defesa, negou terminantemente a existência de tais pagamentos, não obstante documentos como os de fls. 10 e 82 sinalizassem positivamente às pretensões do autor.

Todavia, a sentença a **quo**, com a costumeira argúcia, definiu que os valores efetivamente percebidos pelo reclamante não tinham natureza de **comissões**, eis que esta modalidade de pagamento concerne às **transações** efetivadas pelo empregado, em nome do empregador, com terceira pessoa, em face das quais lhe é vendido um **produto ou um serviço**.

No caso presente, o reclamante fazia tão-somente a **entrega** de mercadorias contratadas pela ré.

Realmente, os valores percebidos em nada se afeiçoam a comissões.

Note-se que além dos depoimentos das testemunhas Nelson de Freitas e Elzio Carmello que esclareceram que "as comissões eram anotadas tão-somente nos acertos de contas e não nos comprovantes de pagamento", bem assim "que havia acerto de contas tão-somente relacionado às despesas de viagem efetuadas pelo depoente", respectivamente, às fls. 86/87, o próprio reclamante ao servir de testemunha nos autos da reclamação trabalhista nº 2.049/91, que veio como prova emprestada às fls. 94/96, disse que "**o valor**

das despesas pagas pela Reclamada era para cobrir as despesas feitas em viagem e também para o pagamento de 'chapa'".

Tudo indica, portanto, que o reclamante percebia, por ocasião das viagens, um adiantamento em dinheiro para as despesas, prestando contas ao final e embolsando as sobras, nominadas erroneamente de comissões.

Destarte, concluiu o Juízo Colegiado que os valores então percebidos tinham natureza de **ajuda de custo**.

Mozart Victor Russomano, in "Comentários à CLT", volume I, Editora Forense, 13ª Edição, ao questionar sobre a ajuda de custo, assinala o seguinte:

"Na prática nem sempre é fácil definir o que se deva entender por ajuda de custo, pois, como as diárias, elas visam a compensar gastos feitos pelo trabalhador.

A impressão que temos é de que a melhor linha divisória entre as duas figuras é a habitualidade ou continuidade das diárias e a ocasionalidade das ajudas de custo. As primeiras cobrem despesas normais. As segundas compensam gastos eventuais. A finalidade também pode ajudar o juiz a fazer a distinção: diárias são para viagem; ajudas de custo podem ter qualquer finalidade, inclusive, eventualmente, cobrir gastos feitos durante viagem".

Arnaldo Süssekind, na obra "Instituições de Direito do Trabalho". Volume I, Ltr. 13ª Edição, págs. 359/360, não se afasta dessa linha de pensamento. Diz citado autor:

"As diárias de viagem têm por fim indenizar despesas de viagem e manutenção do empregado, quando forçado a realizá-las para a execução do seu contrato de trabalho. (...) Normalmente, fazem jus às diárias os empregados que têm de viajar, continuamente, a fim de realizar os serviços contratados".

Ao aludir sobre a diferenciação das diárias com as ajudas de custo, agora às págs. 361/362, diz que

"Distinguem-se das diárias de viagem porque estas, como assinalamos acima, são pagas continuamente".

Ora, o autor, como motorista de caminhão, viajava constantemente, deixando certo a prova que isso se dava na maioria dos dias do mês, não sendo de se cogitar, pois, da **eventualidade** dessas atividades.

Assim, tais valores estão conceitualmente mais próximos de **diárias de viagem** e, a teor do que prescreve o parágrafo 2º do artigo 457 do diploma consolidado, tais importâncias não se incluem nos salários, **desde que não ultrapassem a 50% dos mesmos.**

Em que pesem todas as considerações aqui expedidas, não vejo como acolher a pretensão recursal.

Com efeito, o pedido inicial foi da integração de **comissões**, as quais, como já assinalado, nunca foram pagas, desde que a hipótese era de **diárias para viagem**, razão pela qual o deferimento agora das sobras de diárias que sobejavam 50% do salário do autor constituiria flagrante **julgamento de natureza diversa da requerida**, em manifesta ofensa ao preceituado no artigo 460 do Código de Processo Civil.

De qualquer forma, nada impedirá que o autor novamente resida em juízo, deduzindo corretamente sua pretensão de ver integradas ao salário referidas diárias.

Mantenho a sentença.

2. Horas extras. Trabalho externo. Horas extras pagas nos contracheques.

Aqui, entendo que melhor sorte ampara o recorrente.

Toda a argumentação da defesa repousa no fato de que o autor estaria enquadrado nas disposições do artigo 62 consolidado, eis que laborava em serviços eminentemente externos, não sujeito a qualquer tipo de fiscalização.

Não vislumbramos acerto em suas ponderações.

O autor efetivamente trabalhava em serviços externos, na função de motorista, fazendo a entrega de mercadorias em viagens por diversos municípios do território brasileiro.

Todavia, trouxe o reclamante aos autos os documentos de fls. 68/72, nominados de "relatórios de viagem", onde vem descrito, em pormenores, o dia de início e término das viagens, com os respectivos horários, bem como o número total de quilômetros percorridos, gastos efetuados, mercadorias transportadas, etc., o que permite, por simples cálculos aritméticos, uma vez fixada a velocidade média conseguida por caminhão do porte do utilizado pelo reclamante, aferir quantas horas necessitava laborar o reclamante por dia para dar cabo de suas atividades.

Na impugnação de fls. 74/76 a reclamada, de forma enérgica, acoimou tais documentos de falsos, acusando o reclamante de os haver falsificado, muito embora, de modo estranho até, não tenha argüido qualquer incidente de falsidade ou requerido a realização de perícia em sua contabilidade, coisa que permitiria investigar quais os documentos por ela mantidos para fazer o controle das viagens de seus motoristas.

Disse, ainda, que o relatório de fl. 72 se referia a uma empresa sem qualquer vinculação com a reclamada. Ora, nesse documento, logo no início, vem expresso o nome "SIMBAL - Soc. Indl. Móveis Banron Ltda", que nada mais é do que a própria razão social da ré, conforme está no contrato social de fls. 41/44, o que bem demonstra a levandade da acusação de falsidade por ela levantada...

Ademais, analisando-se a prova coligida aos autos, obtém-se a sinalização da veracidade de tais documentos.

Vejamos.

O autor, ouvido em juízo, disse que "havia um relatório de viagem que ficava na portaria, onde constava a placa do caminhão, nome do motorista e horário de saída e a marcação do velocímetro (quilometragem)".

A testemunha João Ortiz de Azevedo, por sua vez, arrematou que "cabia ao porteiro da reclamada anotar o horário de saída e chegada de cada motorista, bem como a quilometragem rodada; que os documentos de fls. 67/71 são acertos de contas e não relatórios".

Já o testigo Nelson de Freitas, assegurou que "o porteiro tinha incumbência de anotar a quilometragem do veículo do depoente quando saía e quando chegava; que não havia possibilidade do depoente entrar ou sair sem a constatação da quilometragem feita pelo porteiro".

Ainda, é de se perquirir se uma empresa destinada ao transporte de mercadorias seria tão desleixada a ponto de não manter qualquer controle sobre as viagens empreendidas por seus empregados ? Viagens estas que perduravam por vários dias e nas quais milhares de quilômetros eram percorridos, com a entrega de mercadorias valiosas ?

Resulta, pois, evidente, que os mencionados relatórios de viagens eram mantidos pela empresa, tanto é que na portaria havia rigorosa fiscalização dos horários de saída e chegada, bem como da distância percorrida pelos caminhões.

Em face disso, despiciendo que não houvesse uma fiscalização **rigorosa e direta** sobre os motoristas - a ponto de que os mesmos até mesmo tivessem a impressão de não serem fiscalizados - bastando o fato de que a reclamada, por meio desses relatórios, tinha plenas condições de, a qualquer momento, apurar a jornada de trabalho que o reclamante estava a desenvolver de modo a cumprir com o itinerário por ela mesmo proposto.

Tampouco impressiona a circunstância do próprio autor definir seus intervalos de repouso e alimentação, já que isso, por si só, não o torna árbitro de seu horário de trabalho, nem impedia que a reclamada pudesse aferir o real número de horas gastas na condução do veículo.

Justa, assim, a pretensão do obreiro em perseguir o pagamento de horas laboradas em regime suplementar, não sendo de se cogitar de aplicação ao caso do preceito consolidado antes referido, porquanto concerne àqueles trabalhadores, cuja natureza de suas funções, impede, por completo, ao empregador, ter sequer noção do real número de horas prestadas, o que, indubitavelmente, não ocorre **in casu**, em que, **indiretamente**, havia controle da jornada.

A jurisprudência doméstica, em casos análogos, não se afasta dessa linha de pensamento:

"HORAS EXTRAS. MOTORISTA. CONTROLE DE HORÁRIO. Existindo fichas de controles dos veículos para verificação do início e término da jornada do motorista e sua movimentação diária, faz jus este trabalhador das horas laboradas além da jornada normal como extras. (TRT-PR-RO 1.070/89, Ac. 2ª Turma, Rel. Juiz José Montenegro Antero, D.J.PR de 20.04.90)".

JORNADA DE TRABALHO. ATIVIDADES EXTERNAS. CONTROLE. A ausência de fiscalização direta, diária, sobre as atividades externas exercidas pelo empregador, não autoriza, por si só, a aplicação do disposto no artigo 62, a, da CLT, quando provado, nos autos, a possibilidade de controle indireto do horário de trabalho. (TRT-PR-RO 354/91, Ac. 1ª Turma 1.423/92, Rel. Juiz Délvio José Machado Lopes, D.J.PR de 14.02.92)".

Imperioso, assim, proceder-se a análise sobre a prova testemunhal constante nos autos, relativa ao trabalho extraordinário, mesmo porque a recorrida teima em negar que mantinha em seu poder os aludidos relatórios de viagens. em face dos quais, poder-se-ia, tranquilamente, apurar-se a real jornada diária.

O autor alegou em prefacial que nas viagens efetuadas laborava em média 15 horas diárias, o que, em princípio, ante as máximas de experiência, não se revela hipótese dissociada da realidade, quando se sabe que muitos motoristas, premidos pelo exíguo tempo que dispõem para chegar ao seu destino, têm por hábito ingerir remédios para afastar o sono e a fome, numa prática de lastimáveis resultados, tanto para eles como para os demais usuários das estradas...

Todavia, adotando-se um critério médio, em face dos depoimentos das testemunhas que serviram no presente processo, Sr. João Ortiz de Azevedo, fl. 86, Nelson de Freitas, fls. 86/87, e Elzio Carmello, fls. 87/88, esta indicada pela própria reclamada, bem como aquelas referidas na prova emprestada, Sr. Luiz Carlos da Silva, fl. 98, chega-se ao número de 12 horas diárias de efetivo trabalho.

Novamente valendo-se da média dos depoimentos também se constata que eram realizadas 5 viagens por mês, com duração, cada qual, de 4 dias.

Logo, fixa-se que nos primeiros 20 dias do mês, salvo nos feriados, laborava o autor 12 horas diárias e que no restante do período cumpria jornada das 7 às 18 horas, com duas horas de intervalo para refeições (oitiva do Sr. João Ortiz de Azevedo, fl. 86). O labor em domingos será apreciado por ocasião do recurso patronal.

Devidas, portanto, as horas excedentes da oitava diária e 48ª semanal até 04.10.88, divisor 240, adicional de 25% e, após, das excedentes da oitava diária e 44ª semanal, divisor 220, adicional de 50%, com os reflexos postulados na exordial, salvo nos períodos em que o autor, comprovadamente, gozou férias.

De outro aspecto, vemos que a própria reclamada, no decorrer do pacto laboral, fazia constar nos contracheques as rubricas "horas extras 20%", até setembro/88, em número de 60 horas por mês e, após, "horas extras 50%", em número de 44 mensais.

Em face delas o autor requereu que fossem consideradas nos repouso semanais remunerados e feriados, bem como em FGTS com a multa de 40%.

A defesa argumentou que a paga dessas horas representava "um incentivo e reconhecimento pela condução do veículo", acrescentando que os reflexos na contribuição fundiária sempre foram observados e que a sua incidência em repouso semanais remunerados é incabível, posto que mensalista o reclamante.

A sentença acolheu a tese patronal, dizendo que tais valores não tinham natureza de horas extraordinárias, e sim de "um incentivo ao motorista".

Data venia, o argumento esgrimido na sentença não tem a menor consistência jurídica, sendo de todo gratuito, ainda mais considerando-se o que restou decidido acima, em face da jornada diária do obreiro, onde ficou certo que a ré tinha todas as condições de aferir a jornada média desenvolvida por seus motoristas.

Por isso, referida paga tem sim natureza de retribuição pelo labor em regime suplementar, muito embora bastante aquém do real número de horas prestadas em tais condições.

Cabível, portanto, sua incidência reflexa nos repouso remunerados, porém, não em FGTS, desde que os recibos de pagamento demonstram que tais valores eram considerados para tal fim, eis que integravam a base de cálculo da contribuição fundiária.

Deverão, no entanto, ante expressa referência feita em contestação, ser compensadas tais horas extras com aquelas que forem apuradas em decorrência do reconhecimento de uma jornada diária ao reclamante.

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do reclamante para: a) acrescer à condenação horas extras e b) determinar que as horas extras constantes nos recibos de pagamento sejam consideradas nos repouso semanais remunerados, inclusive em feriados, em tudo sendo observadas as diretrizes fixadas na fundamentação que passa a fazer parte integrante deste dispositivo.

RECURSO DA RECLAMADA.

Trabalho em domingos.

Sem qualquer possibilidade de êxito o presente recurso.

A própria prova testemunhal indicada pela ré, Sr. Elzio Carmello, fls. 87/88, deixou certo que havia labor em **um** ou **dois** domingos, em média, ao mês.

Os demais testigos aludem a **três** domingos por mês de trabalho, Sr. João Ortiz de Azevedo, fls. 86 e Sr. Nelson de Freitas, fl. 87.

O deferimento pela sentença, pois, de **dois** domingos ao mês se revela até mesmo favorável à reclamada, diante do conjunto probatório acima referido.

Quanto ao horário de trabalho desenvolvido nessas ocasiões, fixou a sentença ser ele das 7 às 20 horas com uma hora de intervalo, o que perfaz 12 horas diárias de serviço, número este plenamente adequado à

média dos depoimentos, conforme já assinalado em linhas pretéritas, nada havendo a reformar no **decisum** de primeiro grau.

Há de ser observado, assim, nos períodos em que o autor estava viajando, que o mesmo laborava em **dois** domingos ao mês.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da reclamada.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS** e das contra-razões, mas não do documento de fl. 136, trazido pela ré em seu contra-arrazoado, porquanto fora das hipóteses permissivas elencadas no Enunciado 8/TST. No mérito, sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE** para: a) acrescer à condenação horas extras e b) determinar que as horas extras constantes nos recibos de pagamento sejam consideradas nos repouso semanais remunerados, inclusive em feriados, em tudo sendo observadas as diretrizes fixadas na fundamentação que passa a fazer parte integrante deste dispositivo. Por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA**. Custas acrescidas, pela ré, sobre o valor de R\$ 1.000,00, e no importe de R\$ 20,00.

Intimem-se.

Curitiba, 18 de janeiro de 1995 - **TOBIAS DE MACEDO FILHO** - Presidente - **LAUREMI CAMAROSKI** - Relator.

EMENTA: REINTEGRAÇÃO - EMPREGADO ESTÁVEL - EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

O recebimento de recurso de revista somente em seu efeito devolutivo permite a imediata reintegração ao trabalho do empregado estável, a qual não se reveste de caráter definitivo, visto que não há satisfação da totalidade dos direitos abarcados pela decisão inicial, mas, apenas, a execução provisória de um dos pontos alcançados pela r sentença, sendo que a remuneração a ser percebida somente será a contraprestação aos serviços prestados, restando, caso mantida a decisão primeira o pagamento a final dos créditos resultantes dos salários e verbas reflexas correspondentes ao período entre a demissão e a reintegração

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA**, sendo impetrante **SAMUEL DE LIMA** e impetrado **EXMA. SRA. JUÍZA PRESIDENTE DA 1ª JCJ DE PONTA GROSSA**.

RELATÓRIO

Samuel de Lima impetra Mandado de Segurança contra ato da Exma JUÍZA Presidente da 1ª JCJ de Ponta Grossa, consubstanciado na denegação de reintegração ao emprego.

Aduz, em síntese, que tendo o recurso de revista interposto pela COPEL sido recebido apenas em seu efeito devolutivo, a legislação trabalhista permite a execução provisória da sentença, mesmo nas obrigações

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 19 01.96

de fazer, sendo que não há perigo de lesão irreparável à empresa, posto que somente remuneraria o trabalho executado, podendo a qualquer tempo retornar ao "status quo ante", caso reformada a decisão primeira, ficando caracterizada a ilegalidade e a inconstitucionalidade do ato pela impetrada.

A liminar requerida foi indeferida sob o fundamento de que ausentes os pressupostos legais autorizadores, além do que o deferimento da mesma importaria em antecipação da pretensão de mérito, diante da natureza puramente satisfativa que a medida importa (f. 66).

Oficiada a autoridade apontada como coatora, a mesma não apresentou informações (fls 68/69).

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, através de parecer prolatado pelo Dr. André Lacerda (fls. 72/76), opinou pela concessão da segurança.

Notificada a COPEL, conforme preconizado no parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho, veio aos autos sua manifestação, oportunamente, às fls. 81/87.

MÉRITO

A questão posta em discussão no presente Mandado de Segurança refere-se ao fato do impetrante ter reconhecido o seu direito à reintegração no emprego, em virtude do direito de garantia estável prevista em norma convencional, em sentença de primeiro grau, que julgou a Ação Cautelar Inominada de Reintegração, cumulada com Ação Principal, interposta contra Companhia Paranaense de Energia - COPEL.

De tal decisão, a COPEL apresentou Recurso Ordinário, não conhecido pela 4ª Turma deste e. TRT da 9ª Região, em virtude da insuficiência de alçada. Irresignada, a empresa interpôs Recurso de Revista, recebido apenas no efeito devolutivo.

Solicitada e expedida Carta de Sentença, em execução provisória, o impetrante requereu a imediata reintegração no emprego, a qual restou indeferida pela Exma. Juíza impetrada sob o fundamento de ser medida não provisória, tendente a determinação de reexame.

Em Mandado de Segurança, vem o impetrante aduzir ao fato da impetrada ter ferido seu direito líquido e certo à reintegração, posto que o efeito devolutivo com que foi recebido o Recurso de Revista lhe garante a execução do julgado, mesmo que provisoriamente.

Diz, ainda, que a reintegração não se reveste de caráter satisfativo, visto que a remuneração a ser percebida somente será a contraprestação aos serviços prestados, restando, caso mantida a decisão primeira, o pagamento a final dos créditos resultantes dos salários e verbas reflexas correspondentes ao período entre a demissão e a reintegração.

Entendo, de igual forma ao parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho, que o recebimento do Recurso de Revista apenas em seu efeito devolutivo permite a postulação de imediata reintegração ao emprego, pois tal determinação não encontra óbice na legislação trabalhista pertinente.

A alegação de definitividade não pode prosperar, visto que não há satisfação da totalidade dos direitos abarcados pela decisão inicial, mas, apenas, a execução provisória de um dos pontos alcançados pela r. sentença, qual seja, a reintegração do autor em suas funções.

Não satisfaz ao obreiro todos os seus direitos, mas garante a sobrevivência condigna de sua família, enquanto pendente o processo de solução definitiva, sendo inexistente, "in casu", prejuízo à empresa demandada, posto que somente pagará pela contraprestação aos serviços executados, da qual será única beneficiária.

Ressalte-se que a provisoriedade da medida é manifesta, posto que o "status quo ante", pode ser alcançado por simples dispensa do trabalhador de suas funções, sem qualquer prejuízo ao empregador, que somente quitaria o trabalho executado em seu próprio benefício no período de execução provisória.

Neste aspecto, o prejuízo à empresa seria causado, justamente, pela espera em reintegrar o obreiro, posto que mantida a sentença de primeiro grau, teria que arcar com o pagamento de todo o período entre a demissão e a efetiva reintegração, sem ter qualquer trabalho prestado em seu benefício.

Além disso, mesmo na remota hipótese de reforma do v. acórdão atacado pela revista interposta, somente haveria o retorno dos autos a este Regional, que teria o ônus de julgar o mérito das insurgências patronais, podendo o andamento processual alongar-se no tempo em prejuízo a ambas as partes.

Há que se aludir ao fato de que à Justiça do Trabalho cabe agir com celeridade em suas decisões, posto que o caráter alimentar do postulado é evidenciado pela própria condição atual do impetrante. sem emprego e vivendo à custa da dilapidação de seu parco patrimônio

Tem-se, portanto, que a medida em tela pode ser alcançada pela execução provisória, como bem asseveram os arestos transcritos a seguir:

"REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO ESTÁVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA A reintegração do empregado estável pendente de recurso, em execução provisória, não ofende o devido processo legal, pois o efeito do recurso devolutivo e a natureza alimentar do salário e o fim social, a que a lei se destina, a recomendam " TRT-PR-AP 874/94 - Ac 5ª T 1 535/95 - Relator Juiz Pedro Ribeiro Tavares - DJ PR 10/02/95

"EXECUÇÃO PROVISÓRIA. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA Comportando o recurso ordinário efeito meramente devolutivo (CLT, artigo 899), inexistente óbice legal à execução provisória da obrigação de reintegrar o empregado Justificam-na, ainda a) o caráter alimentar do salário, necessário ao sustento do empregado e de sua família, b) o poder geral de cautela, conferido ao Juiz (CPC, artigo 798), c) o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil Violação a direito subjetivo do impetrante de ver efetivada a imediata reintegração no emprego Segurança concedida " TRT-PR-MS 154/93 - Ac SE 11 454/94 - Relator Juiz João Oreste Dalazen - DJ PR 24/06/94

Assim, pelo exposto, o ato da impetrada feriu o direito subjetivo, líquido e certo do impetrante, de ser reintegrado provisoriamente em suas funções.

Conseqüentemente, há que se conceder a segurança requerida, a fim de que o impetrante seja reintegrado no emprego, em sua função anterior na COPEL

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONCEDER** a segurança impetrada, para determinar a reintegração do impetrante no emprego, em sua função anterior.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 06 de novembro de 1995 - **JOSÉ FERNANDO ROSAS** - Vice-Presidente no exercício da Presidência - **CARLOS BUCK** - Juiz Relator - CIENTE: **ANDRÉ LACERDA** - Procurador-Chefe.

EMENTA: TELEPAR. DIFERENÇA DA GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. NÃO FERIMENTO DO ARTIGO 468 DA CLT. Tendo sido negociada coletivamente e não se vislumbrando prejuízo ao reclamante nas alterações sucessivas que fixaram os critérios dos benefícios da aposentadoria, é indevida a diferença da gratificação de aposentadoria, não tendo sido ferido o artigo 468 da CLT

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da M.M Junta de Conciliação de Conciliação e Julgamento de **Guarapuava**, sendo recorrente **JOÃO PRIMAK** e recorrida a **TELECOMUNICAÇÕES DO PARANÁ S/A - TELEPAR**.

I - RELATÓRIO

Inconformado com a r sentença de primeiro grau, que julgou improcedentes os seus pedidos (fls 203/208), interpõe o reclamante Recurso Ordinário, insurgindo-se contra o não reconhecimento da diferença de gratificação de aposentadoria e os reflexos (fls 211/215)

As custas foram recolhidas na fl 210.

Foram juntados os Acórdãos 8 705/93 e 9.096/93 nas fls. 216/229.

Contra-razões foram apresentadas nas fls. 231/247

^(*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 19.01.96

O Ministério Público do Trabalho opinou no parecer das fls. 250/252 pelo conhecimento e não provimento do recurso, ante a falta de prejuízo ao autor.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO do recurso e das respectivas contra-razões, eis que presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

CONHEÇO dos julgados trazidos aos autos, como subsídio jurisprudencial.

2. MÉRITO

TELEPAR. DIFERENÇA DA GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA

O reclamante foi admitido pela ré em 01/08/63 e aposentado em 20/12/93, quando contava com 31 anos, 01 mês e 11 dias de serviço (fl. 26, verso), pretendendo receber diferença da gratificação de aposentadoria com base na Norma Regulamentadora 11, de 1º de junho de 1978, o que importa em 6,19 salários, a partir da data do desligamento, calculada sobre a maior remuneração, asseverando que tal norma interna aderiu ao seu contrato de trabalho, não sendo lícita a alteração contratual havida pelo ACT/82, sob pena de ser caracterizada como ilícita, conforme o Enunciado 51 do C. TST e o artigo 468 da CLT.

No entanto, não assiste razão ao reclamante.

Na realidade, não há que se falar em alteração ilícita, pois, as alterações ocorridas foram benéficas para o próprio autor, sendo que o seu pedido está fundamentado em norma já revogada parcialmente, como se verá.

Cronologicamente, são três os instrumentos que disciplinaram a questão da complementação da aposentadoria, quais sejam, o Termo Aditivo ao ACT de 1.969, a NR 11/78 e o ACT de 1.983 (e não 1.982, como relatou o reclamante).

No Termo Aditivo ao ACT de 1.969 foi criado um "abono de aposentadoria", que equivalia a uma suplementação mensal da aposentadoria paga pelo extinto INPS, desde que, se aposentado por tempo de serviço, o empregado (homem) tivesse mais de 35 anos de serviço efetivo na empresa, conforme a letra "b" do parágrafo 2º da cláusula 3ª (fl. 129).

Como bem esclareceu a M.M. Junta, tal norma coletiva não se aplicou ao autor, pois, é incontroverso que ele se aposentou com menos de 35 anos de serviço para a reclamada.

Em seguida, foi editada internamente a NR 11, de 1º de junho de 1.978, criando-se a "gratificação por aposentadoria antecipada", que teve como alvo o s empregados que, embora contando com tempo de serviço suficiente para requerer a aposentadoria junto ao INPS, conforme a Lei 3.807/60 (que previa a idade mínima de 55 anos para requerer a aposentadoria por tempo de serviço), não tinham tempo suficiente como empregados da reclamada (35 anos de serviço) para usufruírem do "abono de aposentadoria" instituído pelo Termo Aditivo ao ACT de 1.969, sendo que tal benefício consistia num pagamento em dinheiro de acordo com uma tabela previamente estipulada (fls. 134/139).

Portanto, é evidente que a edição da referida norma interna foi uma forma de beneficiar os próprios empregados da ré, com a extensão parcial do Termo Aditivo ao ACT de 1.969 aos empregados que já poderiam se aposentar, mas, que não podiam desfrutar do abono de aposentadoria, por não contarem com 35 anos de serviço para a reclamada, evitando-se a distorção ocorrida e que, aparentemente, não era esperada.

Sendo assim, já se percebe que, ou era pago o abono de aposentadoria para os empregados que já contavam com 35 anos de serviço para a reclamada, ou a gratificação por aposentadoria antecipada nos casos em que ainda não haviam sido completados os 35 anos de trabalho para a ré, embora estes já tivessem tempo para requerer a sua aposentadoria junto ao INPS, restando, de antemão, descartada a cumulatividade dos benefícios relatada pelo reclamante.

Pois bem, firmadas estas duas modalidades de complementação à aposentadoria, que visavam objetivos distintos, como já visto, em 31/12/82, por ocasião do ACT de 1.983, foi ampliado o alcance do abono de aposentadoria exclusivamente para os empregados admitidos até a data da

sua assinatura. o qual passou a se denominar "complementação de aposentadoria", paga de forma proporcional ao tempo efetivo prestado à reclamada, conforme a sua cláusula quarta. que sequer passou a mencionar a "gratificação por aposentadoria antecipada" prevista até então pela NR 11/78 (fls. 140/141).

Ora, não havia necessidade de se mencionar expressamente a revogação da NR 11/78, uma vez que o novo mecanismo, negociado coletivamente, mesclou os dois sistemas anteriores e, ainda, fez a ressalva de que este benefício somente se aplicava aos empregados até então admitidos, uma vez que, a partir de 1º/01/83 os benefícios da aposentadoria seriam regulados exclusivamente pelo estatuto da Fundação Telebrás de Seguridade Social - SISTEL (inciso III da cláusula quarta - fl. 141), não havendo que se falar em ferimento ao Enunciado 51 do C. TST.

Tendo sido negociado coletivamente e não se vislumbrando prejuízo ao reclamante nas alterações sucessivas que fixaram os critérios dos benefícios da aposentadoria, como, aliás, constou do parecer do Ministério Público do Trabalho, não resta ferido o artigo 468 da CLT.

Por tais fundamentos, **MANTENHO** a r. sentença.

ISTO POSTO,

ACORDAM os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em **CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE**; no mérito, por unanimidade de votos, acordam em **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Custas pelo reclamante, já recolhidas.

Intimem-se.

Curitiba, 31 de outubro de 1995 - **TERESINHA SALETE ADAMSHUK** - Presidente Regimental e Relatora.

Aos vinte e um (21) dias do mês de outubro de 1.994, às 16h40min., na sala de audiência da Junta de Conciliação e Julgamento de São José dos Pinhais-PR, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, Dr. **ARION MAZURKEVIC**, presentes o sr. **SALVADOR ANTONIO VATRIM**, Juiz Classista Temporário Representante dos Empregados, e sr. **ARTHUR CARLOS PERALTA NETO**, Juiz Classista Temporário Representante dos Empregadores, foram apregoados os litigantes: **CALISTRAT CALUCIUC FILHO**, Reclamante, e **AERODATA S/A. - ENGENHARIA DE AEROLEVANTAMENTOS**, Reclamada.

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juizes Classistas, a junta proferiu a seguinte

S E N T E N Ç A

Vistos, etc...

CALISTRAT CALUCIUC FILHO demanda em face de **AERODATA S/A. - ENGENHARIA DE AEROLEVANTAMENTOS**. Pleiteia: pagamento correspondente a 257 dias de salário, acrescido do adicional de 50%; pagamento de 125 dias, relativos às folgas não concedidas; adicional de transferência; diferenças salariais, remuneração em dobro dos domingos e feriados; adicional de periculosidade; adicional de insalubridade; indenização a título de compensação orgânica; férias, em dobro; prêmio produção; diferenças de verbas rescisórias; reflexos; honorários advocatícios.

A RECLAMADA, em defesa, sustenta em síntese o Reclamante não ultrapassou o período do art 24 da Lei 7 183/84, o Reclamante teve folgas correspondentes aos períodos que efetuou missões fora da sua base contratual, indevido o adicional de transferência, porque a Lei 7 183/84 regula de forma diversa da constante na CLT a transferência de aeronauta, em viagens, o Reclamante recebia acomodações, alimentação, inepto o pedido de diferenças salariais, o Reclamante normalmente não trabalhou em domingos e feriados, inexistia periculosidade no ambiente de trabalho, indevido o adicional de insalubridade, inaplicáveis as Sentenças Normativas nos Dissídios Coletivos 59/88 8 e 41 135/91 6, do Instrumento Normativo deflui que da remuneração paga ao aeronauta 20% constitui parcela de compensação orgânica sem necessidade de destaque, ha inépcia no pedido de férias, as férias foram gozadas, apenas havia pagamento excepcional de prêmios, os prêmios sempre foram pagos, inexistem diferenças de verbas rescisórias

Documentos foram juntados

Colheram-se os depoimentos pessoais das partes e de testemunhas

Realizou-se prova pericial

Razões finais apresentadas às fls 558/559 e 564/589

É o relatório

DECIDE-SE.

MÉRITO

L EXCESSO DE TRABALHO. FOLGA NÃO CONCEDIDA

O Reclamante exercia a profissão de aeronauta na Reclamada, portanto, beneficiário das regras especiais da Lei 7 183/84

Este diploma legal, que regulamenta o exercício da profissão de aeronauta, fixa diversos limites para o trabalho, destacando regras especiais aos aeronautas pertencentes às empresas de táxi aéreo e de serviços

especializados. Resumidamente, na seção II referida Lei fixa a duração da jornada de trabalho (art. 21), prevendo hipótese de ampliação (art. 22); estabelece a duração máxima semanal e mensal de trabalho, excluindo do limite semanal os aeronautas que trabalham em empresas de taxi aéreo e de serviços especializados (art. 23, parágrafo primeiro); fixa o período máximo de trabalho consecutivo e de trabalho consecutivo no local da operação para o aeronauta pertencente à empresa de táxi aéreo ou de serviço especializado (art. 24, parágrafo único). Na seção V limita o tempo de voo e de pouso por jornada (art. 29), bem como por mês, trimestre e ano (art. 30). Na seção VI estabelece o período de repouso após uma jornada, que é o correspondente ao intervalo entre jornada previsto no art. 66 da CLT, porém com duração diversa (art. 34). Na seção VII a referida Lei estabelece as folgas periódicas que o aeronauta deve usufruir, especificando que os aeronautas que trabalham em empresas de táxi aéreo ou de serviço especializado (“regime do art. 24”) terão folga “igual ao período despendido no local da operação, menos 2 (dois) dias” (art. 37, parágrafo terceiro). Anote-se que esta folga periódica deve ser usufruída na “*base contratual*” (art. 37, **caput**).

A reclamada, incontroversamente, constitui-se em empresa que presta serviços especializados, portanto, o reclamante estava sujeito ao regime do art. 24 da Lei 7.183/84.

Assim, o reclamante estava sujeito aos seguintes limites de trabalho:

a) jornada diária de 11h, 14h, ou 20h, dependendo de ser simples, composta ou de revezamento, respectivamente, a tripulação que integrava (art. 21);

b) duração do trabalho, computados os tempos de voo, de serviço em terra durante a viagem, de reserva, de 1/3 de sobreaviso e de deslocamento, em caso de tripulante extra, limitada em 176 horas mensais (art. 23, parágrafo terceiro);

c) período máximo de trabalho consecutivo de 21 dias, contados do dia da saída da base contratual até o dia de regresso à mesma, observando-se os períodos de repousos previstos no art. 34, ou seja, computando-se os períodos de repouso;

d) período máximo de trabalho consecutivo no local de operação não excedente de 17 dias;

e) limites de voo e pouso para uma jornada de trabalho (diária - art. 21), nos termos do art. 29;

f) limite de tempo de voo mensal, trimestral e anual previsto no art. 30;

g) período mínimo de repouso após o término de cada jornada de trabalho, na forma estipulada no art. 34;

h) folga periódica **EM SUA BASE CONTRATUAL**, sem prejuízo da remuneração, equivalente ao período despendido no local da operação, menos dois dias (art. 37), não podendo ser inferior a 8 períodos de 24 horas por mês.

Nos autos não se questiona violação dos limites indicados na alíneas “a”, “b”, “e”, “f”, e “g”. Questiona-se, sim, o extrapolamento dos limites relacionados nas alíneas “c”, “d” e “h”.

A atividade desenvolvida pelo reclamante consistia em se deslocar da **base contratual** (Curitiba/São José dos Pinhais) até a localidade onde seriam executadas as “missões” de aerofotometria (**local de operação**). Após, retornava para a base contratual, até novo deslocamento.

Dimana da prova produzida que no local de operação, para o serviço de aerofotometria ser executada, necessitava que o tempo se apresentasse em condições propícias: em se tratando de fotografias aéreas do solo, evidentemente, o céu não poderia estar encoberto ou mesmo semi-encoberto; havia de estar “limpo”. A própria defesa confirma esta conclusão: *“somente havia vôos quando o tempo apresentava condições para tal”*.

Esta circunstância com certeza propiciava dias de livre trabalho ao reclamante, nos quais sequer haveria necessidade de comparecer ao aeroporto onde a aeronave se encontrava. Bastaria, para tanto, que se tratasse de época de chuvas ou em que o serviço de meteorologia detectasse nebulosidade sem perspectiva de melhora. Não se nega pois a possibilidade de eventualmente ocorrer a assertiva de defesa no sentido de que *“a meteorologia permitia antecipação de tais condições, pelo que não*

permanecia à disposição da empresa, já que quando inexistentes tais condições o reclamante dispunha de seu tempo ao bel prazer” (fl. 134).

Este fato também justifica o reduzido tempo de vôo relacionado nos demonstrativos de fls. 270/307 (embora com algumas incorreções) e complementado pelo demonstrativo de fls. 543/545, bem como o número de dias laborados pelo reclamante, aventado às fls. 565/566 (embora embasado em levantamento incompleto promovido à fl. 372).

Não obstante, as adversidades climáticas, que impossibilitavam a execução do serviço, jamais podem ser invocadas em prejuízo do Reclamante, muito menos imputar-lhe a pecha de ocioso, como insinuado à fl. 567. A inexecução dos serviços por adversidades climáticas constituía-se em risco do empreendimento da Reclamada, logo, atribuir as suas conseqüências ao reclamante seria olvidar o princípio consagrado pelo art. 2º da CLT (“*considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços*” - grifamos). Mesmo porque nos períodos em que o Reclamante estava no local da operação, aguardando as condições adequadas para a execução dos serviços, encontrava-se à disposição do empregador, devendo ser este período computado como tempo de trabalho, nos termos do art. 4º da CLT.

Por sinal, o art. 23 da Lei 7.183/84, prescreve que na duração da jornada de trabalho do aeronauta são computados “*os tempos de vôo, de serviço em terra durante a viagem, de reserva e de 1/3 (um terço) do sobreaviso, assim como o tempo de deslocamento, como tripulante extra*”. Frise-se, ainda, que “reserva” se constitui o “*tempo em que o aeronauta permanece, por determinação do empregador, em local de trabalho à sua disposição*” (art. 26), e sobreaviso “*é o período de tempo não excedente a 12 (doze) horas, em que o aeronauta permanece em local de sua escolha, à disposição do empregador*” (art 25).

Justifica-se a afirmativa anterior, de que o levantamento de fls. 270/307, bem como o demonstrativo de fl. 372 (que foi elaborado com base naquele levantamento), encontram-se com incorreções e incompleto, pelos seguintes fundamentos:

a) o levantamento de fls. 270/307 não foi realizado com base nas anotações contidas na caderneta de vôo do Reclamante, juntada às fls.

18/43, não impugnada ou questionada quanto ao seu conteúdo, além de ratificada pelo preposto (“*que o autor sempre que fazia viagens anotava na caderneta individual de vôo como a de fls. 33*” - fl. 160);

b) foi elaborado com base em documentos internos da Reclamada (fls. 414/497), juntados pelo assistente técnico desta e sequer submetidos ao contraditório;

c) os documentos de fls. 414/497 se referem às anotações de vôo pertinentes a aeronave e não ao tripulante, logo nada impede que o Reclamante tenha realizado vôos em outras aeronaves da Reclamada cujo relatório respectivo não foi apresentado pela Reclamada (por exemplo, as anotações de fl. 35 pertinentes a dezembro/90, que trazem indicação de vôo a partir do dia 17 em aeronave identificada pelo código PT-EGR e a Reclamada, através de seu assistente técnico, juntou apenas a ficha do avião PT-EEY - fl. 476);

d) por sinal, o levantamento de fls. 270/307, elaborado pelo assistente técnico da Reclamada, sequer fazia parte da perícia técnica determinada, que tinha o fim precípuo de apurar a existência ou não de periculosidade no ambiente de trabalho do Reclamante (fl. 162);

e) contém incorreções elementares, destoando dos próprios documentos apresentados às fls. 414/497, como, por exemplo, o tempo de vôo no dia 01.12.90: o documento de fl. 476 indica que o tempo de vôo foi de 2,5 horas, ou seja, duas horas e cinco décimos de hora, que corresponde a 2 horas e 30 (trinta) minutos; no levantamento de fl. 294 o assistente técnico da Reclamada computou 2 horas e 20 (vinte) minutos.

Para apurar o tempo em que o Reclamante permaneceu fora de sua **base contratual**, executando “missões”, basta verificar nas anotações da caderneta de fls. 18/43, computando-se o período compreendido entre a saída do aeroporto Afonso Pena ou Bacacheri e o retorno. Por exemplo, no dia 19.05.89 o Reclamante deslocou-se com a aeronave PT-EEY do aeroporto “Afonso Pena” até o aeroporto da Pampulha em Belo Horizonte-MG, realizando a partir daí uma série de viagens entre Belo Horizonte e Itaúna-MG, retornando para o aeroporto Afonso Pena somente em 22.07.89 (fls. 22/26). Inclusive, este período fora da base contratual também foi confirmado pelo levantamento de fls. 274/276.

Na seqüência, o Reclamante, com a mesma aeronave PT-EEY, deslocou-se no dia 24.07.89 do aeroporto Afonso Pena para o aeroporto Bacacheri, empreendendo nova “missão” a partir do dia 25.07.89, promovendo viagens entre os municípios de Varginha-MG, Belo Horizonte e Itaúna, retornando ao aeroporto Bacacheri no dia 28.07.89 (fl. 26, confirmado também pelo demonstrativo de fls. 276/277).

Como visto, o art. 24 da Lei 7.183/84, estabelece:

“Art. 24. Para o aeronauta pertencente à empresa de táxi aéreo ou serviços especializados, o período máximo de trabalho consecutivo será de 21 (vinte um) dias, contados do dia de saída da aeronave de sua base contratual até o dia do regresso à mesma, observando o disposto no art. 34 desta Lei.

Parágrafo único. O período consecutivo de trabalho, no local de operação, não poderá exceder a 17 (dezessete) dias”.

Observe-se que a referência expressa ao art. 34 não deixa dúvida que o “trabalho contínuo” referido no dispositivo legal transcrito não implica na ausência dos períodos de repouso. Ainda, as expressões “contados do dia de saída da aeronave de sua base contratual até o dia do regresso à mesma”, consignada no caput, e “no local de operação”, indicada parágrafo único, deixam evidenciado que o aludido “período de trabalho consecutivo” para os aeronautas das empresas de táxi aéreo e de serviços especializados somente se interrompe com o retorno à base contratual.

Logo, independentemente do período de repouso que o aeronauta usufrui no local da operação (veja-se que os períodos referidos no art. 34 se constituem no limite mínimo deste período), não poderá permanecer afastado de sua base contratual por interregno superior ao fixado no art. 24 da Lei 7.183/84.

Ainda, estabelece o art. 37 da mesma Lei:

“Art. 37. Folga é o período de tempo não inferior a 24 (vinte e quatro) horas consecutivas em que o aeronauta, em sua base contratual, sem prejuízo de remuneração, está

desobrigado de qualquer atividade relacionada com seu trabalho.

(.....)

Parágrafo 3º - A folga do tripulante que estiver sob o regime estabelecido no art. 24 desta Lei será igual ao período despendido no local da operação, menos 2 (dois) dias” (sublinhamos)

Conclui-se, portanto, que após o período de trabalho executado no local de operações, limitado pelo art. 24 e parágrafo único, da Lei em exame, o aeronauta, empregado de empresas de táxi aéreos e de serviços especializados, faz jus a usufruir folga **NA BASE CONTRATUAL** em tempo igual ao despendido no local da operação, menos dois dias. Ainda, estas folgas não podem ser em número inferior ao previsto no art. 38 da mesma Lei.

Como visto no exemplo acima citado, o Reclamante permaneceu por período de trabalho consecutivo, na acepção do art. 24 da Lei 7.183/84 (ou seja, fora de sua base contratual), superior ao limite legal, bem como não usufruiu integralmente a folga periódica prevista no art. 37, parágrafo terceiro, da mesma Lei. Com efeito, no exemplo citado, permaneceu de forma consecutiva no local de operações por 64 (sessenta e quatro) dias, bem como usufruiu menos de 15 dias de folga em sua base contratual.

A consequência jurídica do labor em prejuízo destas garantias mínimas somente pode ser uma: a remuneração como serviço extraordinário do período laborado em violação, nos termos do art. 7º, XVI, da Constituição Federal de 1988.

O período consecutivo de trabalho previsto no art. 24 da citada Lei, embora estabelecido em número de dias e não em horas, constitui-se um limite da jornada normal do aeroviário que labora em empresas de táxi aéreo e serviços especializados.

Tanto é assim que se encontra incluído na seção II, que trata “Da jornada de Trabalho”. Portanto, deve ser remunerado com o adicional mínimo de 50%. No caso, como os dias trabalhados no local de operação em

violação ao período máximo de 17 dias já se encontram remunerados, de forma simples, pelo salário normal pago, cabível na espécie o deferimento apenas do adicional de horas extras sobre o valor daquela remuneração.

Já a folga prevista no art. 37, parágrafo terceiro, da Lei em exame constitui-se no repouso remunerado do aeronauta que trabalha em empresas de táxi aéreo e serviços especializados. Tanto é assim que o **caput** deste artigo prevê que a folga é o período de tempo em que o obreiro permanece em sua base territorial, "*sem prejuízo de remuneração*", desobrigado de qualquer atividade relacionada com seu trabalho. Ainda, esta folga deve ser usufruída após o período consecutivo de trabalho (parágrafos primeiro e terceiro do art. 37), bem como terá início após a conclusão do repouso da jornada, ou seja, do intervalo entre jornadas, exatamente como ocorre com o repouso semanal remunerado do trabalhador comum. Assim, por aplicação analógica do art. 9º da Lei 605/49, deveria ser remunerado em dobro. No caso, ante o limite do pedido, há que se acolher a remuneração de forma simples.

Consigne-se que no nosso entender inexistente **bis in idem** ao se deferir como extra os dias laborados no local de operações além do limite previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei 7.183/84 e a remuneração dos dias de folga não usufruídos. Com efeito, pelo que se infere do parágrafo terceiro, do art. 37, da Lei em questão, o aeronauta faz jus a folga igual ao número de dias em que efetivamente permaneceu no local da operação, menos dois, mesmo que este tempo de permanência tenha extrapolado o limite previsto no art. 24, parágrafo único. Assim, se o Reclamante permaneceu 64 dias no local de operação, como no exemplo citado, fazia jus a usufruir folga de 62 dias, independentemente da remuneração como extra dos dias laborados após o 17º.

Destarte, diante deste quadro, deferem-se, no limite do pedido:

1- o adicional de labor extraordinário (50%) sobre o valor da remuneração correspondente aos dias laborados no local de operação, sem retorno para a base contratual, além do limite de 17 dias, fixado no parágrafo único do art. 24, da Lei 7.183/84;

2- a remuneração, de forma simples, dos dias de folga não usufruída na forma do art. 37, parágrafo terceiro, da Lei 7.183/84.

Os dias de permanência na base de operação e os dias faltantes para completar a folga de direito deverão ser apurados com base nas anotações constantes da caderneta de vôo juntada com a inicial, observando-se como limite os períodos declinados no item II da inicial. Assim, por exemplo, o período de 23.07.89 a 30.08.89 deverá ser considerado período de folga.

Para fins de cálculo, a remuneração do dia deve ser apurada com base no salário mensal devido dividido pelo número de dias do mês respectivo.

Deferem-se os reflexos das parcelas deferidas em férias, terço de férias, 13º salário e aviso prévio.

Sobre principal e reflexos, incide o FGTS, com a multa de 40%.

Para apuração da remuneração mensal do Reclamante, a Reclamada deverá juntar, na fase de liquidação, os recibos de pagamento referentes ao período laboral do mesmo.

II. PAGAMENTO EM DOBRO DOS DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS

A pretensão do Autor, de ver remunerado de forma dobrada o labor realizado em domingos e feriados, não pode ser acolhida.

Em primeiro, os Instrumentos Normativos carreados às fls. 75/108 não se aplicam ao vínculo em exame, pois se tratam de sentenças normativas proferidas em dissídios coletivos que o Sindicato Nacional dos Aeronautas moveu em face do Sindicato Nacional das Empresas de Táxi Aéreos. Logo, a Reclamada, como empresa de serviços especializados, por não se encontrar representada pela entidade sindical suscitada, não se submete às suas disposições.

Em segundo, porque não restou comprovado o labor realizado em domingos e feriados.

Em terceiro, como visto no item I, para o aeronauta que trabalha em empresa de serviços especializados o repouso remunerado constitui-se na folga prevista no art. 37, parágrafo terceiro, da Lei 7.183/84.

Indeferem-se, pois.

III. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

Neste tópico também improcede a pretensão do Reclamante.

A transferência a que se refere o art. 51 da Lei 7.183/84 não possui a mesma aceção da tratada no art. 469 da CLT.

Com efeito, o aludido art. 51 reputa transferência provisória "*o deslocamento do aeronauta de sua base, por período mínimo de 30 (trinta) dias e não superior a 120 (cento e vinte dias), para prestação de serviços temporários, sem mudança de domicílio, à qual retorna tão logo cesse a incumbência que lhe foi cometida*" (alínea a) e transferência permanente "*o deslocamento do aeronauta de sua base, por período superior a 120 (cento e vinte) dias, com mudança de domicílio*" (alínea b). Veja-se que *caput* esclarece que "base" é "*a localidade onde o mesmo está obrigado a prestar serviços e na qual deverá ter domicílio*".

Já na aceção do art. 469 da CLT, como não deixa dúvida a literalidade de seu *caput*, é aquela que "*acarreta necessariamente a mudança do seu domicílio*".

Portanto, a transferência de que trata o art. 469 da CLT possui conotação semelhante à "transferência permanente" a que se refere a alínea b, do parágrafo primeiro, do art. 51, da Lei 7.183/84.

O Reclamante não permaneceu laborando por mais de 120 dias fora de sua base contratual, nem teve mudança de domicílio, portanto, não sofreu transferência na aceção do art. 469 da CLT.

Ademais, os direitos do aeronauta decorrentes da transferência encontram-se expressamente previstos nos parágrafos quarto (para a transferência provisória) e quinto (para a transferência permanente) do mesmo art. 51 da Lei 7.183/84. Por se tratar de lei especial, que regula a

matéria por inteiro, sobrepõe-se à regra geral do art. 469 da CLT, não sendo este dispositivo aplicável aos aeronautas.

Indeferem-se, pois.

IV. DIFERENÇAS SALARIAIS

A pretensão do Autor a este título realmente se encontra formulada de forma genérica e inespecífica, o que afronta o disposto no art. 286 do CPC.

Ademais, mesmo que fosse possível apreciar a postulação genérica e específica, não se vislumbra diferenças salariais. Com efeito, o Reclamante postula "diferenças havidas no 'Plano Verão' (jan/89) e no 'Plano Collor' (mar/90 e abril/90)".

Ora, em janeiro/89, conforme Decreto-lei 2.335/87, devido era a URP de 26,05%. Conforme anotação da CTPS (fl. 17), em dezembro/88 o Reclamante recebeu Cr\$ 415.612,74 e em janeiro/89, consoante contracheque juntado pelo Autor à fl. 44, passou a receber NCz\$ 700,00, ou seja, obteve reajuste superior ao legal.

Em março/90, consoante Lei 7.788/89, devido era o reajuste de 72,78%, reajuste concedido, conforme se depreende da anotação da CTPS do Autor (fl. 17).

Em abril/90, consoante posicionamento consagrado pela Súmula 315 do E. TST, não havia direito a qualquer reajuste.

Indeferem-se, pois.

V. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O laudo pericial de fls. 264/269, com os esclarecimentos complementares prestados às fls. 555/556, demonstrou que o Reclamante ingressava na área de risco, prevista no Anexo II, item 03, alíneas g e q, da NR 16, quando acompanhava o abastecimento das aeronaves.

Este acompanhamento, conforme verificou o Sr. Perito, inclusive com base em informações prestadas por piloto indicado pela

Reclamada, ocorria em outras unidades aeroportuárias, fora de Curitiba (presume-se fora também de São José dos Pinhais), bem como era obrigatório, dada a necessidade de controlar a quantidade de combustível colocada no aparelho. Esta conclusão resta bastante clara nesta passagem do laudo pericial:

"Segundo declarações do Reclamante e do piloto que participou como paradigma, freqüentemente o piloto acompanhava o abastecimento ou permanecia em área de risco, ou seja em área situada a menos de 7,5 (sete e meio) metros de distância do bico de injeção de combustível, durante a execução da operação, e a tripulação que participava da missão eventualmente acompanhava o citado pois possuíam suas próprias obrigações. A quantidade de combustível colocada no aparelho sempre foi de responsabilidade do piloto, pois a carga que era transportada no avião se obriga a limitar a quantidade de combustível a ser utilizada para a missão" (fl. 266).

Esta conclusão do perito nomeado pelo Juízo não restou infirmada por qualquer outro elemento dos autos.

O laudo oferecido pelo Sr. Assistente Técnico da Reclamada é completamente imprestável como prova, pois flagrantemente parcial e tendencioso.

O primeiro equívoco cometido pelo Sr. Assistente Técnico foi em relação ao objetivo da prova pericial (item 1.0 de fl. 363). A perícia não se destinava a verificar se o Reclamante realizava ou não abastecimentos das aeronaves, como pensou o assistente técnico. Por sinal, este fato sequer teria condições de ser apurado por prova técnica, pois a demonstração do fato não dependia do conhecimento especial de técnico (art. 420, I, do CPC). Ademais, a prova testemunhal produzida demonstrou que o Reclamante em certas localidades realizava o abastecimento das aeronaves.

Inclusive, conforme estabelecido no final da ata de fl. 162, a perícia destinava-se a verificar a existência ou não de periculosidade na atividade do Reclamante, pressupondo que este, como comandante da aeronave, fazia o abastecimento das mesmas.

Em segundo, demonstrando a sua parcialidade, o Sr. Assistente Técnico, olvidando o objeto e finalidade da prova pericial deferida, promoveu cotejo entre anotações de fichas de aviões e anotações da caderneta do piloto, questionado a idoneidade destas, quando sequer foram objeto de impugnação em defesa, além de terem sido confirmadas pelo preposto. Ainda, como se não bastasse questionar a validade das anotações da caderneta do piloto para demonstrar sua parcialidade, imputou ao Reclamante atitude de má-fé ("verdadeira má fé" - sic - fl. 363).

Em terceiro, mais uma vez extrapolando os limites de sua atribuição, olvidando a finalidade da prova pericial e arvorando-se em autêntico patrono da Reclamada, afirmou que esta "**jamais** solicitou ou **mandou** que o piloto procedesse o abastecimento da aeronave e também **nunca** pediu que o mesmo fizesse o abastecimento em Itaúba".

Logo, o laudo do Sr. Assistente Técnico é imprestável para se sobrepor à conclusão do Sr. Perito.

No que tange ao tempo de exposição ao risco, irrelevante que não tenha sido compreendido toda a jornada de trabalho, ou mesmo não tenha se verificado em todos os dias do mês. O que importa para a caracterização da periculosidade é a exposição habitual ao risco, independentemente de sua duração. Isto restou comprovado pela prova testemunhal pelo levantamento pericial: O Reclamante periodicamente, quando do abastecimento da aeronave fora de Curitiba e São José dos Pinhais, ingressava na área de risco, quer para acompanhar o abastecimento, quer para realizá-lo.

Neste sentido, oportuna se faz a citação dos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"ADICIONAL. COMBUSTÍVEL. O adicional de periculosidade por exposição a inflamáveis ou operações em área de risco é devido a todo o trabalhador que labute nessas condições, pouco importando se a exposição é durante doze ou duzentas e quarenta horas de trabalho. O risco é o mesmo, não havendo proporcionalidade. Ademais, o art. 193 da CLT defere o adicional de 30 por cento sobre o salário, sem qualquer limitação ou interpretação quando ao tempo de

exposição. O direito do empregado é integral, portanto".

TRT-2ª R. - RO 02900268391 - Ac. 1ª T 02920202175 - Relator Nivaldo Parmejani - DJSP 23.11.92 - pág. 210.

"CONTATO PERMANENTE. ADICIONAL DEVIDO. Uma vez constatada a existência de contato com explosivos, devido é o adicional de periculosidade, independentemente do tempo de exposição ao perigo, haja vista não ser possível eliminar o risco a que se expõe o trabalhador, em virtude da natureza da prestação laboral, por ser imprevisível o momento em que o infortúnio pode acontecer, daí a lei prever um adicional como o objetivo de indenizar o trabalhador pelo risco da própria vida. Não seria de boa lógica, entender que há que existir permanência, seria desatender à verdadeira intenção do legislador. Exegese do art. 193 consolidado. Recurso de revista conhecido e provido parcialmente".

TST-RR- 2.231/90/7 Ac. 3ª T. 4.577/91 - Relator Min. Francisco Fausto - DJU 03.04.92, pág. 4.396.

(Ementas extraídas da obra "Julgados Trabalhistas Seleccionados"; FERRARI, Irany; MARTINS, Melchiades Rodrigues, vol. II, LTr, SP, 1993, págs. 427 e 428)

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. Não importa o tempo em que o empregado está sujeito a atividade perigosa para que faça jus ao adicional respectivo".

(Acórdão da Seção Especializada em Dissídio Individual - SDI do E. TST 41/92 - Relator Min. Hélio Regato - Decisão Unânime - DJU 10.04.92 - pág. 4.873)

Destarte-se, defere-se o adicional de periculosidade, no importe equivalente a 30% do salário mensal do Reclamante, ao longo do vínculo havido.

Deferem-se, também, os reflexos desta verba em férias indenizadas, terço de férias gozadas e indenizadas, 13º salário e aviso prévio.

Sobre principal e reflexos, exceto em férias indenizadas e respectivo terço, incide o FGTS, com a multa de 40%.

O adicional de periculosidade deverá também integrar a base de cálculo das verbas deferidas no item I.

Dada a impossibilidade de cumulação (art. 193, parágrafo segundo, da CLT), inapreciável o pedido de adicional de insalubridade.

VI. INDENIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO ORGÂNICA

Como visto no item II, os Instrumentos Normativos invocados para sustentar esta pretensão são inaplicáveis ao vínculo em exame.

Logo, inacolhível o pedido.

VII. FÉRIAS

Inexiste incompatibilidade entre a causa de pedir e o pedido. Tanto naquela como nesta, o Reclamante busca o pagamento do período de 23.12.91 a 05.01.92 a título de férias não gozadas.

Entretanto, a ausência de fruição das férias não restou comprovada. Ao contrário, o Reclamante, em seu depoimento pessoal, confessou que usufruía trinta dias de férias.

Indeferem-se, pois.

VIII. PRÊMIO PRODUÇÃO

A pretensão, *data venia*, não pode ser acolhida.

Em primeiro, porque o Reclamante não comprovou a alegação da inicial de que recebeu a título de prêmio produção menos que o valor acordado. Os documentos de fl. 55 são unilaterais, de autoria sequer identificada, portanto, carecem de qualquer força probante.

Em segundo, no que tange ao aventado acordo verbal formulado entre as partes (cujos termos sequer foram especificados pelo Reclamante) ou a alegada supressão dos prêmios a partir de 1990, também não há prova nos autos que os corrobore.

Em terceiro, o Reclamante sequer teve o cuidado de especificar quais teriam sido as condições estabelecidas no aventado acordo verbal para recebimento dos prêmios. Ainda, não alegou ou comprovou que tivesse cumprido estas condições.

Em quarto, não há prova do pagamento habitual dos aventados prêmios, para justificar a nulidade de sua supressão (que também não passou de alegação).

Finalmente, neste tópico o Autor também deixou de formular pedido certo e determinado, como mandou o art. 286 do CPC, limitando-se a postular "prêmios de produção acordados", quer parcialmente, no caso da Codevasf e Cemig V, quer integralmente a partir de 1990.

Destarte, impraticável se mostra o acolhimento da pretensão.

IX. SÚMULA 330 DO E. TST

Para que não se alegue omissão, a disposição contida na Súmula 330 do E. TST merece as seguintes considerações.

As súmulas de jurisprudência não se constituem preceito normativo e muito menos podem contrariar ou possuir extensão superior à lei. Deveriam, sim, representar a orientação jurisprudencial predominante sobre determinado tema, fruto de reiteradas decisões precedentes.

No caso, os efeitos da homologação da rescisão contratual perante o sindicato da categoria ou Ministério do Trabalho se encontram expressamente previstos no art. 477, parágrafo segundo, da CLT, que estabelece: "*o instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas*".

Como se vê facilmente, este preceito teve o escopo de obrigar o empregador a discriminar as parcelas e valores que estão sendo pagos por ocasião da rescisão contratual, justamente para evitar as "quitações gerais". Quanto à validade da quitação, a expressão "APENAS" não deixa dúvidas que o intuito do legislador foi obstar quitações genéricas de verbas e valores não especificados no termo rescisório.

Ademais, oportuno se faz lembrar a precisa observação do eminente Jurista JOÃO ORESTE DALAZEN, no sentido de que parcela, a que o texto legal se refere, é parte de alguma coisa, ou seja, parte de um título ou verba. Portanto, jamais se pode entender que a lei, ao dispor que a quitação seria válida "apenas, relativamente às mesmas parcelas", pretendeu conceder quitação geral das verbas ou título apontado no termo rescisório, independentemente do valor efetivamente pago.

Portanto, com a devida vênia, não podemos concordar com a orientação da Súmula 330 do E. TST. Mesmo porque não conseguimos encontrar até hoje precedente jurisprudencial, inclusive do E. Tribunal Superior do Trabalho, no mesmo sentido.

Frise-se, ainda, que referida Súmula preconiza efeitos distintos para a homologação das rescisões contratuais perante o sindicato e o Ministério do Trabalho, quando o citado dispositivo legal não distingue a eficácia da homologação. Lembre-se que se constitui princípio comezinho de hermenêutica que onde a lei não distingue, é defeso o intérprete fazê-lo.

Por fim, questionado Enunciado de Súmula, ao pretender estabelecer efeito "liberatório em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo" olvidou a disposição expressa do art. 18, parágrafo terceiro, da Lei 8.036/90, que prevê:

"As importâncias de que trata este artigo (valores pertinentes aos depósitos do FGTS sobre as verbas rescisórias e salário do mês anterior, bem como multa de 40% sobre o montante do FGTS devido) deverão constar do recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho, observando o disposto no art. 477 da CLT, e eximirão o empregador exclusivamente quanto aos valores discriminados" (destacamos e sublinhamos).

Destarte, o fato de a rescisão contratual ter sido homologada perante o Sindicato da categoria profissional do Reclamante não obsta que postule em juízo verbas não pagas.

X. HONORÁRIOS PERICIAIS

Sucumbente no objeto da perícia, caberá à Reclamada suportar os honorários periciais (Súmula 236 do E. TST).

Portanto, a Reclamada deverá reembolsar o Autor da importância depositada para custeio das despesas iniciais da perícia (fl. 248), devidamente atualizada.

Ainda, como complementação dos honorários periciais, deverá a Reclamada pagar ao perito que elaborou o laudo de fls. 262/269, R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais), atualizáveis pela mesma sistemática aplicável aos créditos trabalhistas.

XI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O art. 769 da CLT determina a aplicação subsidiária ao processo do trabalho do direito processual comum, isto é, nos casos omissos e naquilo em que for compatível.

Até 04.07.94 encontrava-se em vigor, consoante entendimento jurisprudencial predominante, o princípio do **jus postulandi** da parte, consagrado pelos arts. 791 e 839, a, da CLT. Assim entendia-se incompatível com o processo do trabalho a regra insculpida no art. 20 do CPC, pois se a parte poderia demandar pessoalmente, a faculdade de contratar advogado não poderia impor à parte adversa, mesmo que sucumbente, a obrigação de pagar os honorários advocatícios.

Entretanto, desde 05.07.94, ante a edição do novo Estatuto da Advocacia, Lei 8.906/94, a postulação a "**qualquer órgão do Poder Judiciário**", logo inclusive o Trabalhista, tornou-se ato privativo de advogado (art. 1º, inciso I). Em consequência, restou derrogado o **jus postulandi** da parte no Processo do Trabalho.

Ora, passando a ser legalmente obrigatório o patrocínio de advogado, desarrazoado impor à parte que suporte as despesas com este

profissional, mesmo quando reconhecido legítimo o direito postulado em Juízo. Inconcebível supor regular e justo que a parte seja obrigada a se desfazer de parte de seu patrimônio para buscar o reconhecimento em Juízo de direitos que lhe foram sonegados.

Antes de se vislumbrar a incompatibilidade com os princípios de Direito do Trabalho a possibilidade de o trabalhador, quando sucumbente, ter que custear os honorários advocatícios do empregador, vencedor, parece-nos que com maior intensidade afronta estes princípios e a noção de justiça obrigar que o mesmo trabalhador, para postular em Juízo créditos trabalhistas, de natureza alimentar, que lhe foram sonegados, seja obrigado a se desfazer de parte destes mesmos créditos a fim de custear os honorários advocatícios.

Portanto, a partir de 05.07.94, ante a derrogação do **jus postulandi**, deixou de existir qualquer incompatibilidade entre o art. 20 do CPC e o processo do trabalho.

Com a devida vênia dos entendimentos em contrários, frise-se que a Lei 5.584/70 não limitou o cabimento dos honorários advocatícios ao caso de assistência sindical. O art. 14 deste diploma legal estabeleceu, sim, que na Justiça do Trabalho a *"assistência judiciária a que se refere a Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, será prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador"*. Portanto, não tratou de honorários advocatícios no processo do trabalho, mas sim da assistência judiciária a que se refere a Lei 1.060/50.

O art. 16 da aludida Lei 5.584/70 apenas faz referência aos honorários advocatícios para dizer que serão pagos pelo vencido e reverterão em favor do sindicato assistente.

Estes dispositivos da Lei 5.584/70 e a Lei 1.060/50 não guardam qualquer incompatibilidade com o princípio da sucumbência insculpido no art. 20 do CPC. Ao contrário, com este se compatibilizam perfeitamente. Tanto é assim que o art. 16 da Lei 5.584/70 dispõe sobre **"honorários do advogado pagos pelo vencido"**, ou seja, pela parte sucumbente. Ainda, o art. 11 da Lei 1.060/50, que por sinal também é dirigida ao processo civil, dispõe que os **"honorários de advogado e peritos, as custas do processo, as taxas e selos judiciais serão pagos pelo vencido,**

quando o beneficiário de assistência for vencedor da causa", ou seja, sucumbência da parte contrária.

Por outro lado, o princípio da sucumbência parcial, previsto no art. 21 do CPC, é inaplicável ao Processo do Trabalho nos termos do art. 769 do CPC, eis que incompatível com suas normas.

Com efeito, no Processo do Trabalho, as despesas processuais, das quais as custas e os honorários advocatícios fazem parte (vide seção III, do capítulo II, do Título II do Código de Processo Civil, mormente parágrafo segundo do art. 20 do mesmo Código), são devidas sempre pelo vencido, mesmo que em parte.

Consagrando este princípio, o art. 789, parágrafo quarto, da CLT, estabelece que **"as custas serão devidas pelo vencido"**. Em comentário a este dispositivo, VALENTIN CARRION pontifica:

"O princípio vigente na Justiça comum é o da condenação do autor em custas, sobre o valor da causa, se improcedente a ação; do réu, se procedente, e proporcional a ambos se procedente em parte. No processo trabalhista não: desde que qualquer parcela seja acolhida pela sentença, o reclamante não as pagará, mesmo que sejam improcedentes todas as demais parcelas pleiteadas" (in "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", 16ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1993, SP, pág. 556).

Seguindo o mesmo princípio, os honorários advocatícios também são devidos pelo reclamado sempre que vencido, mesmo que em parte: o reclamante somente os pagará quando for vencido integralmente na demanda.

Neste sentido preconiza o jurista JOÃO ORESTE DALAZEN:

"Todavia, no caso de sucumbência parcial, ou recíproca, repugna ao sistema da CLT a compensação de honorários, ou a fixação proporcional destes prevista no art. 21 do CPC. Preceito inconciliável com o art. 789, parágrafo 4º, da CLT, ao estatuir que "as custas serão pagas pelo vencido". Em tema de honorários advocatícios cumpre palmilhar pela

mesma trilha, já que tem em vista igualmente uma espécie do gênero despesas processuais" ("Capacidade Postulatória e Honorários Advocatícios no Processo do Trabalho", artigo publicado de forma resumida pela Revista SYNTHESIS, 18/94).

Destarte, deferem-se os honorários advocatícios, no importe equivalente a 20% do valor líquido da condenação.

ISTO POSTO, decide a Junta de Conciliação e Julgamento de São José dos Pinhais, por unanimidade, **ACOLHER EM PARTE** o pedido, para condenar **AERODATA S/A-ENGENHARIA DE AEROLEVANTAMENTOS** a pagar a **CALISTRAT CALUCIUC FILHO**, nos termos da fundamentação: a) adicional de labor extraordinário (50%) sobre o valor da remuneração correspondente aos dias laborados no local de operação, sem retorno para a base contratual, além do limite de 17 dias; b) remuneração, de forma simples, dos dias de folga não usufruídos; c) adicional de periculosidade; d) reflexos das parcelas deferidas nas alíneas anteriores; e) FGTS, com a multa de 40%, sobre as parcelas deferidas nas alíneas anteriores, exceto em férias indenizadas e respectivo terço; f) reembolso da importância depositada a título de antecipação das despesas periciais, devidamente atualizada. Condena-se, ainda, a Reclamada a pagar: **1 - honorários periciais; 2- honorários advocatícios**. O crédito será apurado em liquidação por cálculo. Juros moratórios e correção monetária na forma da lei. Cumpra-se no prazo legal. Custas, pela Reclamada, no importe de R\$ 100,00, calculadas sobre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor provisoriamente arbitrado à condenação. **INTIMEM-SE AS PARTES**, eis que a ata está sendo juntada aos autos após o prazo de 48 horas. Nada mais.

Aos vinte e oito dias do mês de outubro de 1993, às 16h20min., na sala de audiência desta Junta, sob a presidência da **MMª. Juíza Presidente Drª FÁTIMA TEREZINHA LORO LEDRA MACHADO**, presentes os Srs. **ERNESTO DIAS REIS FILHO**, Juiz Classista dos Empregados e **PAULO ROBERTO GEYER**, Juiz Classista dos Empregadores, foram apregoados os litigantes **HUMBERTO BERNARDES JÚNIOR, MARY MIEKO TATEIWA SUGUIY** e **VERA DA ROCHA**, reclamantes e o **ESTADO DO PARANÁ**, reclamado.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Srs. Juízes Classistas, proferiu a Junta a seguinte

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Vistos, etc.

HUMBERTO BERNARDES JÚNIOR e outros, já qualificados na inicial, interpuseram **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** contra o **ESTADO DO PARANÁ**, também qualificado, onde postulam o pagamento das parcelas elencadas na inicial de fls. 02 a 16, atribuindo à causa o valor de **CR\$ 3.000,00** e juntando os documentos de fls. 22 a 142.

Intimado, o reclamado compareceu a Juízo e contestou a ação por escrito - fls. 155 a 169, sustentando a improcedência dos pedidos e anexando os documentos de fls. 170 a 212.

Em audiência inicial não houve conciliação.

O autor - fls. 220 a 232 - manifestou-se sobre a defesa e documentos por ela acostados.

Sem outras provas encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Proposta final conciliatória recusada.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

1. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA:

Incontroverso que os reclamantes só passaram à condição de estatutários após a publicação da Lei Estadual 10.219, de 21.12.92, eis que até então eram regidos pela CLT.

O pedido abrange parcelas relativas ao período em que os autores eram celetistas e nos termos da CF/88 por seu artigo 114 esta Justiça Especializada tem competência para analisá-lo.

Pelo que, acolhe-se parcialmente a preliminar para declarar-se a incompetência da Justiça do Trabalho para exame do pedido no período posterior à publicação da Lei estadual que transformou o regime de trabalho dos reclamantes de celetista em estatutário (Lei estadual 6.174/70).

A condenação portanto, se houver, estará limitada até 20.12.92.

2. ILEGITIMIDADE DA ASSISTÊNCIA SINDICAL:

Inicialmente ressalte-se que o Sindicato que representa os autores é o SENGE/PR e não o SINDI/SEAB, como alega a defesa.

Os reclamantes são todos engenheiros e nos termos da Lei 7.316, de 28.05.85, os Sindicatos que representam os profissionais liberais que estejam trabalhando na condição de empregados possuem o mesmo poder de representação dos sindicatos que representam as categorias diferenciadas.

Em consequência, o Sindicato dos Engenheiros que assiste os reclamantes nesta ação tem legitimidade ativa para fazê-lo nos termos da Lei 7.316/85, sem que haja ferimento dos princípios da unicidade sindical e liberdade sindical previstos na Carta Magna.

Pelo que, rejeita-se tal preliminar.

3. ALCANCE DA REPRESENTAÇÃO SOMENTE PARA OS ASSOCIADOS:

O Enunciado 310 do TST trata de substituição processual e não se aplica nestes autos, que dizem respeito à representação.

Nos termos do art. 8º, III, da CF/88 a representação sindical abrange a defesa dos direitos da categoria e não somente dos associados.

Pelo que, o alcance da representação abrange toda a categoria, sejam os servidores filiados ou não ao sindicato que os representa.

4. PRESCRIÇÃO:

Por força da arguição, tempestivamente formulada, declaram-se atingidas pela prescrição extintiva as parcelas exigíveis anteriormente a 25.01.88, nos termos do art. 7º, XXIX, letra "a", da CF/88.

5. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE RECEBEREM O SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL PREVISTO NA LEI 4.950-A. DIFERENÇAS SALARIAIS E REFLEXOS:

Os reclamantes são todos engenheiros contratados pelo Estado do Paraná sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho até 20.12.92 e

pretendem o recebimento do salário mínimo profissional previsto na Lei 4.950-A.

O reclamado contesta o pedido sob o argumento de que não há garantia para os servidores civis do pagamento de piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, pela ausência de menção no art. 39, § 2º, ao disposto no art. 7º, V, da CF/88.

Em que pese o entendimento do reclamado ter sido bem explanado não podemos concordar com ele, porque entendemos ser aplicável a Lei 4.950-A/66 aos reclamantes à medida em que devem receber tratamento isonômico aos que se encontram em situação de fato e de direito semelhantes.

Ora, se os engenheiros contratados pela CLT junto à iniciativa privada têm direito ao salário mínimo profissional pela aplicação da Lei 4.950-A/66, por que um engenheiro celetista contratado pelo poder público não teria os mesmos direitos, já que o regime de trabalho é o mesmo?

Quando o reclamado opta pela contratação de servidores pelas normas da CLT fica sujeito ao cumprimento de toda a legislação federal, de competência exclusiva da União, em matéria de Direito do Trabalho, sob pena de ferimento ao disposto no art. 5º, I, da CF/88.

Por tais motivos não prospera a contestação do reclamado quanto a inaplicabilidade da Lei 4.950-A/66 aos autores, enquanto servidores públicos estaduais celetistas.

O outro argumento usado pelo reclamado para afastar o reconhecimento do direito aos autores é no sentido de que o art. 7º, IV, da CF/88 veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, excetuadas as matérias relacionadas com a Previdência Social, e em razão disto a Lei 4.950-A/66 seria inconstitucional já que vincula o salário mínimo profissional ao salário mínimo legal.

Em primeiro lugar é bom que se diga que a Constituição Federal assegura aos servidores públicos o direito ao recebimento do salário mínimo nos termos do art. 39, § 2º, da CF/88, ao fazer remissão ao art. 7º, IV, da CF/88.

Os engenheiros sejam servidores públicos ou não e desde que sujeitos às normas da CLT tem seu salário mínimo estipulado através da Lei 4 950-A/66

Inexiste inconstitucionalidade desta lei frente à Constituição Federal, porque quando a última veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, o legislador constitucional quis impedir que ele se tornasse fator de correção monetária nas relações civis e comerciais, excetuadas as previdenciárias e por óbvio trabalhistas

Se a Constituição não veda a vinculação do salário mínimo profissional ao salário mínimo legal, por certo que as leis infra-constitucionais não têm este poder, como por exemplo a Lei 7 789/89

Pelo que, mais uma vez não prospera a contestação do reclamado quando procura afastar o direito dos autores de verem seus salários observarem o disposto na Lei 4 950-A/66

Em face do exposto, concluímos favoravelmente aos reclamantes no sentido de reconhecer-lhes o direito de terem seu salário base calculados em observância ao disposto na Lei 4 950-A/66 todavia não com a amplitude requerida na inicial. Vejamos

Ao publicar a Lei 4 950-A/66 o legislador objetivava apenas fixar o salário mínimo dos profissionais ali contemplados mas não a jornada de trabalho

A nosso ver não há como relacionar o adicional de 25% previsto no art 6º desta lei, com o adicional extraordinário previsto no art 59 da CLT (que aliás para as horas extras habituais é de 20% e não de 25%, sendo o último fruto de construção jurisprudencial futura através do Enunciado 215 do TST, publicado mediante Resolução em 19 09 85), ou com o art 7º, XVI, da CF/88, porque repetimos a Lei 4 950-A/66 não trata de jornada de trabalho

Afirmamos, em consequência, que mesmo a partir do advento da CF/88 o adicional do artigo 6º da Lei 4 950-A/66 permaneceu inalterado em 25%

Diante do exposto, concluímos que os reclamantes fazem jus ao salário mínimo profissional equivalente a 8,5 salários mínimos, porque laboram oito horas diárias, observado o período imprescrito até 20.12.92, devendo ser abatidos, mês a mês, os valores pagos pelo reclamado a título de salário (código 60).

A evolução do salário mínimo profissional está atrelada a do salário mínimo, sem prejuízo de outros reajustes legais ou espontâneos que o reclamado tenha concedido no período, que impliquem em majoração.

No período de vigência do Decreto-lei 2.351/87 observar-se-á o piso nacional de salário e não o salário mínimo de referência, já que foi o primeiro quem fez as vezes do salário mínimo previsto no art. 76 da CLT e mencionado na Lei 4.950-A/66.

Pelo que, resta também indevida a aplicação da Lei 7.843/89 que determinou a vinculação do salário mínimo de referência à quantia de 40 BTN's.

As diferenças salariais deferidas ensejam reflexos nas férias e seu acréscimo de 1/3, 13º salários, gratificação de responsabilidade técnica, desde que tais parcelas sejam exigíveis no período abrangido pela condenação (jan/88 até 20.12.92).

Não restou demonstrado nos autos que os reclamantes tivessem percebido no período da condenação horas extras e seus reflexos nos repousos semanais remunerados, anuênios e adicional noturno e por isto indeferem-se os reflexos das diferenças salariais nestas parcelas.

6. IMPLANTAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL:

Indefere-se o pedido, porque esta determinação implicaria em análise de matéria que não mais nos compete nos termos do art. 114 da CF/88 e Lei estadual 10.219, de 21.12.92, já que os reclamantes além da condenação passaram a ser estatutários.

7. DEMAIS PEDIDOS:

As parcelas da condenação ensejam repercussão no FGTS (8,0%) e devem ser liberados os valores respectivos aos autores nos termos do art. 71 da Lei estadual 10.219, de 21.12.92.

Defere-se o pedido de anotação na CTPS dos autores da correta evolução salarial em face do que aqui foi decidido, devendo tal providência ser feita pelo reclamado, após o trânsito em julgado, sob pena de na sua omissão a Secretaria da Junta efetuar-la (art. 39, § 2º, da CLT).

Inaplicável o art. 467 da CLT, eis que não houve condenação ao pagamento de salários incontroversos.

Deferem-se os honorários assistenciais, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, porque presentes os requisitos da Lei 5.584/70 e Lei 1.060/50, com a redação que lhe foi dada pela Lei 7.510/86.

8. COMPENSAÇÃO:

A incorporação da Gratificação de Responsabilidade Técnica ao salário base implicou em acréscimo deste e deve ser considerada para fins de abatimento quanto aos valores condenados.

Pelo que, acolhe-se o pedido de compensação nos termos do art. 767 da CLT, e nos termos do Enunciado 18 e 48 do TST.

9. FORMA DE EXECUÇÃO:

A execução se processará nos termos dos artigos 730 e seguintes do CPC e art. 100 da CF/88.

III - DISPOSITIVO:

Ante o exposto, resolve a 10ª JCI de Curitiba, por unanimidade, acolher em parte a preliminar de incompetência "ratione materiae"; rejeitar a de ilegitimidade da assistência sindical e a do alcance da representação, nos termos da fundamentação parte aqui integrante para todos os efeitos legais. No mérito, por igual votação, acolher a prefacial de

prescrição e julgar a ação **PROCEDENTE EM PARTE**, para condenar o ESTADO DO PARANÁ a pagar a HUMBERTO BERNARDES JÚNIOR, MARY MIEKO TATEIWA SUGUTY e VERA DA ROCHA, no prazo legal e nos termos da fundamentação, parte integrante deste dispositivo, as parcelas ali deferidas.

Os valores da condenação serão apurados em liquidação de Sentença, por simples cálculos, e sobre eles incidirão juros e correção monetária na forma da lei.

Custas de CR\$ 20.001,00 pelo reclamado, calculadas sobre o valor provisório de CR\$ 1.000.000,00, podendo pagá-las ao final nos termos do art. 1º, VI, do Decreto-lei 779/69.

Antecipe-se o julgamento, ante a Certidão de fls. e intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal voluntário, remetam-se os autos "ex officio" ao TRT/PR para o reexame necessário.

Nada mais.

Drª FÁTIMA TEREZINHA LORO LEDRA MACHADO - Juíza Presidente - **ERNESTO DIAS REIS FILHO** - Juiz Classista dos Empregados - **PAULO ROBERTO GEYER** - Juiz Classista dos Empregadores.

Aos trinta dias do mês de julho de um mil e novecentos e noventa e três, às 17h40min., na sala de audiência desta Junta, sob a presidência da **MMª Juíza Presidente Drª ANA CAROLINA ZAINA**, presentes os Srs. **MOACYR ROBERTO TESCH AUERSVALD**, Juiz Classista Representante dos Empregados e **RICARDO MAC DONALD GHISI**, Juiz Classista Representante dos Empregadores, foram apregoados os litigantes **ROGÉRIO DUVAL**, parte autora e **ALFA SERVIÇOS DE CRÉDITO E INFORMÁTICA S/C LTDA.**, parte passiva.

Submetido o feito a julgamento e colhidos, na forma da lei, os votos dos Srs. Juízes Classistas, a Junta proferiu a seguinte

SENTENÇA:

Vistos, etc.

L RELATÓRIO:

ROGÉRIO DUVAL, já qualificado nos autos, ajuizou a presente ação trabalhista, visando à condenação da ré, Alfa Serviços de Crédito e Informática S/C Ltda., igualmente qualificada: ao pagamento de saldo de salários; aviso prévio; férias, vencidas e proporcionais, acrescidas de 1/3; gratificação natalina; diferenças salariais; horas extras; diferenças reflexas; FGTS; penalidades pecuniárias e honorários advocatícios, propugnando pela integração de parcelas diversas no conjunto remuneratório, bem como pela paga de valores afetos a refeições e despesas com mudança.

Atribuiu à causa o valor de CR\$ 341.905.115,86.

Em resposta, argúi a ré preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam", sustentando inexistir vínculo empregatício entre as partes: no mérito, e em síntese, sustenta: haver o autor ocupado a condição de sócio-gerente, não merecendo guarida o pleito estampado na inicial, reconhecendo ser devida a paga de saldo de dias trabalhados, ocorrendo rompimento da relação jurídica em razão da grave crise econômica atravessada pela parte passiva. Pugna pelo não acolhimento do pedido.

Documentos foram juntados. Interrogadas as partes e inquiridas testemunhas. Sem produção de outras provas.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais, pelas partes, aduzidas de forma escrita.

Rejeitadas as propostas conciliatórias.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

1. Condições da ação - ilegitimidade "ad causam".

Deixamos de acolher a preliminar em exame, haja vista revelar-se fato incontroverso, nos autos, ter o autor prestado trabalho em benefício da ré, com esta mantendo contrato, presente estando, em consequência, a titularidade do interesse em conflito e a legitimidade para agirem, as partes, ativa e passivamente (CPC., artigos 3º e 267, inciso VI).

Rejeita-se.

2. Empregado - sócio. Empregado - diretor.

Pretende o autor, fulcrado em contrato de trabalho havido entre os litigantes, receber parcelas pecuniárias em reparação a lesões a direito que afirma terem sido perpetradas pela ré, a qual, entretanto, ao responder aos termos da presente ação, invoca, o fazendo quanto ao mérito da lide e como supedâneo de defesa, a qualidade de sócio-gerente a aquela atribuída no decorrer da vigência do ajuste "sub judice", argumentando acerca das consequências deste fato advindas ao mundo jurídico, dentre elas a suspensão dos efeitos do mencionado pacto.

Sobre esta alegada condição de sócio-gerente, bem sobre suspensão dos efeitos do contrato do trabalho no lapso laboral respectivo, repousa o cerne do conflito de interesses submetido à cognição deste Colegiado de primeiro grau.

Inicialmente e a respeito deste particular, impende esclarecer, de plano, descrever na preambular a condição de diretor para a pessoa do demandante, conforme se infere da mera leitura do consignado às fls. 03 e 29 dos autos, daquela constando o seguinte período: "Foi o autor admitido no quadro de empregados da empresa-ré em 01 de julho de 1990, exercendo atualmente a função de Diretor de Crédito, (...)" e esta expressando "O reclamante, Excelências, foi contratado pela reclamada para exercer a função de Diretor de Crédito, (...)", narrativas efetuadas em estreita consonância com o referido, em juízo, pela parte ativa ao ser este interrogada acerca do particular em análise, pois informa haver laborado, a partir de início de 1991 e até dezembro de 1992, como diretor-empregado (fls.157), vindo a testemunha ouvida a convite do próprio autor a asseverar ter este desenvolvido em prol da parte passiva e desde a admissão a atividade de diretor-financeiro (fls. 160), restando-nos perquirir se estas assertivas traduzem a efetiva realidade vivida pelos litigantes ou consubstanciam equívocos oriundos de fraude realizada pela ré ao elevar o ex-empregado, ora demandante, à formal condição de "diretor" induzindo os demais em erro.

"Permissa venia" e inobstante o denodo dos ilustres procuradores que ao autor assistem, forçoso convir demonstrarem os elementos probantes trazidos ao caderno processual a inequívoca ausência de qualquer vício capaz, ao menos, de tangenciar, quer quanto à forma, quer quanto à substância, o ato praticado pelas partes e objeto da lide em apreciação.

Indene de dúvida, foi o autor contratado para trabalhar em benefício da ré, conforme atesta o anotado na CTPS respectiva (CLT, art. 40), jungindo-se a esta circunstância o inafastável peso da incontrovérsia (CLT, art. 769 c.c. CPC, artigos 302, 334) idêntica circunstância imantando-se ao fato de haver aquele atuado como diretor, eis que a própria exordial assim o confessa, incumbindo-nos averiguar, contudo e como já frisado em linhas pretéritas, se desta condição efetivamente usufruiu o autor e, se ocorrido isto, teve o poder de absorver a subordinação jurídica, verdadeiro divisor de águas para as denominadas zonas cinzentas, como sói acontecer em casos análogos ao presente.

Neste aspecto, a prova não socorre ao demandante, pois a paisagem - por aquela formada - possui contornos bem definidos, contendo a pessoa de um administrador de empresas, cuja respeitável capacidade profissional motivou, por certo, a contratação para exercício da função de diretor-comercial/financeiro, facultando a este receber adornos concedidos a sócios propriamente ditos e destes incrementos servir-se, sem limitação outra que não a prestação de contas ao Presidente, conforme se expressa o próprio interessado ao adimplir a obrigação que lhe é imposta pelo texto inserido na CLT, artigo 848, bem assim pelo estatuído nos artigos 340 e 343 da Lei Instrumental Civil, supletoriamente aplicada a este processo (CLT, art. 769), percebendo contraprestação remuneratória indexada a 7.500 (sete mil e quinhentos) dólares, paga esta que, conquanto obviamente merecida, não poderia, máxime quando traduz o Brasil um país de desempregados, passar ao largo de qualquer análise, vez que diante do "quantum" adstrito ao salário mínimo fixado pelo legislador pátrio, não seria aquela importância, quiçá, classificada como modesta pela categoria de assalariados nacionais, detendo o demandante participação no comitê executivo da Alfa Serviços de Crédito e Informática S/C Ltda., que ora integra o polo passivo da presente relação, através de cujas intervenções, somadas a outras, era realizada "toda cúpula administrativa financeira produtiva da rceda" (vide fls. 158 e 169), recebendo para uso, inclusive particular, um veículo, este de propriedade da ré, a qual mantinha, sem limite de gastos, a conservação do bem por aquele utilizado, nada constante dos autos, note-se, tenha sido o autor coagido a aceitar tais benefícios, fossem padrões ou não (vide depoimento da testemunha), inexistindo qualquer vício motivador da incidência do previsto no artigo 9º da CLT.

A circunstância de o empregado ser sócio de sociedade de que participa em nada esbarra na lei, ao contrário, nesta encontra amparo (CLT, artigo 8º c.c. art. 20), não se confundindo entre si pessoas física e jurídica, cada uma possuindo personalidade jurídica própria, desenhando a instrução, com clareza solar, a presença de um trabalhador, ocupante da condição de sócio-gerente da ré (vide fls. 66 a 68, destacando-se acusar o documento de fls. 69 a 74 a permanência do autor, em janeiro/93, na composição societária afeta à ré), para desempenho da qual foi galgado de comum acordo, recebendo atribuições adstritas a diretor-comercial/financeiro, assim se portando no âmbito das relações laborais, integrante de comitê executivo, com paga ajustada em dólar, podendo agir em nome da parte passiva com autonomia de tal ordem que foi capaz de alçá-lo à classe superior à massa de empregados propriamente ditos, assim entendidos aqueles definidos pela CLT, artigos 2º e 3º, ainda que sobre estes se debruce a qualidade de

categorizados (CLT, art. 499). expressão esta tão ao gosto de prestigiosa doutrina a qual findou por a esposar, cujos poderes, a si entregues por quem o admitira, retiraram-lhe da alçada de subordinado- a que faz referência o legislador trabalhista e a quem se destina a tutela disciplinada pelas normas contidas naquele estatuto forâneo, possuindo o condão, assim, de absorver inteiramente, e não apenas diluir, o comando inerente ao empregador e, desse modo, obstados estamos de reconhecer ao autor o direito, cuja alegada reparação persegue, seguindo os acessórios a sorte do principal.

Ainda, mister se faz assinalar comprovar o documento de fls. 93 (vide verso) atuar o autor, desde abril/91, como DIRETOR SUPERINTENDENTE DA HM FINANCIADORA S/A, de quem percebeu "pro-labore" até janeiro/92, aglutinando-se as importâncias correspondentes aos ganhos recebidos da ré (CLT, artigo 2º, § 2º), instando esclarecer que o fato de a ficha de registro consignar as palavras empregado, salários, em nada altera o deslinde da controvérsia, pois a preambular declina a função de diretor exercida desde a admissão, no que é seguida pela prova oral coligida em juízo.

Desse modo, pertencente o autor a outra empresa do grupo econômico também integrado pela ré, para aquela figurando como diretor superintendente, de quem auferiu importâncias até janeiro/92, cujos valores foram integrados aos ganhos pagos àquele pela ré, para esta atuando, desde o início da vigência contratual em análise, como diretor-comercial/financeiro, tomando decisões em nome desta e de tal ordem que foram capazes de sepultar, irremediavelmente, qualquer elemento essencial ao contrato de trabalho, o qual não se resolve, porém permanece suspenso ante a absoluta incompatibilidade entre as figuras do empregado e do diretor, sócio-gerente, conforme atestam, de forma inconcussa, os depoimentos prestados, de cuja leitura emerge, com contundente soberania, o fato de o demandante haver sido considerado como parceiro no decorrer da extinta relação jurídica havida entre os contratantes, os unindo a deliberada intenção de o contratado, este atraído por vantajoso conjunto remuneratório, assessorar a presidência, desempenhando, para este fim, a atividade de diretor, assim se tratando mutuamente os litigantes, não se vislumbra, "venia concessa" fraude a ser reconhecida, merecendo, por último, ser transcrita a resposta realizada pela segunda testemunha, ao manifestar-se esta sobre fiscalização, pela ré, dos trabalhos afetos à pessoa do autor, a qual, conquanto possa ser recebida como acintosa, é, sobretudo, fiel: "(...): o que é a fiscalização do trabalho de um diretor".

Finalizando, destaca-se haver a parte passiva efetuado, paga, em audiência, de valores devidos pelos dias laborados, deixando a parte autora de apontar diferenças, ônus processual a seu encargo (CLT, art. 818).

Assim, ante a soberania da prova, acolhem-se as razões expendidas pela defesa, julgando-se o autor carecedor da ação no tocante ao pedido de letra "a", restando rejeitados os demais pleitos, aplicando-se o entendimento jurisprudencial cristalizado no Enunciado 269.

III - DISPOSITIVO:

ISTO POSTO, decide a 14ª JCI de Curitiba-PR, sem divergência, **REJEITAR** a preliminar argüida, bem como, por maioria de votos, vencido o I. Representante dos Empregados, extinguir o feito, sem julgamento do mérito, relativamente ao pedido voltado à paga de saldo de salários, declarado o autor carecedor da ação, neste particular. No mérito, igualmente com voto contrário do I. Representante dos Empregados, **REJEITAR** o pedido formulado por **ROGÉRIO DUVAL**, com referência a **ALFA SERVIÇOS DE CRÉDITO E INFORMÁTICA S/C LTDA.**, nos termos da fundamentação que se incorpora a este dispositivo para todos os efeitos. Custas, pelo autor, no importe de Cr\$ 6.838.860,00, incidentes sobre Cr\$ 341.905.115,86, valor atribuído à causa. CIENTES. Nada mais.

Drª ANA CAROLINA ZAINA - Juíza Presidente -
MOACYR ROBERTO TESCH AUERSVALD - Juiz Classista
Representante dos Empregados - **RICARDO MAC DONALD GHISI**, Juiz
Classista Representante dos Empregadores.

Aos quatro dias do mês de agosto de 1995, às 16h45min., na sala de audiência desta Junta, sob a presidência da MMª Juíza Presidente **Dra. MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU**, presentes os Srs. **GILBERTO CRUZ RAUTT**, Juiz Classista dos Empregados e **JOÃO CHEDE NETO**, Juiz Classista dos Empregadores, foram apregoados os litigantes **CLEIDE CEZÁRIO PINHEIRO**, autora e **FUNDAÇÃO INICIATIVA**, ré.

Submetido o processo a julgamento e colhidos os votos dos Exmos. Srs. Juizes Classistas temporários, pela Junta foi proferida a seguinte

SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

CLEIDE CEZÁRIO PINHEIRO ajuizou ação trabalhista em face de **FUNDAÇÃO INICIATIVA**, ambas qualificadas, alegando: admitida em 01.07.89, para a função de mãe social, despedida sem justa causa em 04.02.93; a CTPS só foi anotada em 01.07.89; nunca gozou folgas semanais e férias; não foi concedida a licença maternidade; houve infringência à norma convencional. Postulou os haveres descritos nos itens A a J do pedido e aplicação do Art. 467 da CLT. Atribuiu à ação o valor de CR\$ 40.000,00. Juntou documentos.

Em defesa a Ré apresentou contestação, sustentando: não há direito a horas extras, dada a peculiaridade da função da Autora; a admissão ocorreu na data anotada na CTPS; indevidos os repousos semanais remunerados; houve regular gozo de férias; a Autora recebeu auxílio durante

o período de licença maternidade: não houve infringência à norma coletiva. Impugnou demais alegações e pedidos. Requereu a improcedência da ação.

Juntou documentos, com manifestações da Autora.

Interrogadas as partes.

Não foram inquiridas testemunhas.

Instrução processual encerrada.

Razões finais remissivas.

Conciliação rejeitada.

Julgamento designado para esta data.

II - FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

a. Do período laboral. Retificação em Carteira de Trabalho

Enquanto “mãe social”, a Autora foi partícipe de um processo de cooperação que vem envolvendo entidades governamentais e não governamentais, assim como entes individuais, todos em busca de solução à problemática do menor abandonado ou carente.

Nessa qualidade, a Autora colaborou com a nobre tarefa de se dedicar à assistência do menor carente. Dispôs-se a ampliar os cuidados que até então direcionava a seus filhos, também a aqueles menores que foram confiados a sua guarda pela Fundação Iniciativa. Esta, igualmente de elogiável “iniciativa”, vem buscando propiciar ao menor carente aquelas condições familiares ideais e imprescindíveis ao seu desenvolvimento e retorno ao convívio social sadio, que lhe é de direito, como pequeno cidadão.

A atividade de “mãe social”, no entanto, não se insere no conceito de abnegação. Não está ela se dedicando à assistência ao menor, como um sacrifício voluntário dos seus anseios e tendências que são naturais a todo ser humano, em proveito de tal causa.

A “mãe social” é uma atividade regulamentada em Lei. Como tal possui atribuições, que são desempenhadas na casa-lar, onde deve residir junto com os menores que lhe foram confiados. Em troca, lhe são assegurados direitos, ficando patente na Lei o vínculo de emprego derivado dessa relação “mãe social” e entidade assistencial.

A Lei 7.644, de 18.12.87 regula a atividade da “mãe social”. No seu Art. 5º assegura o direito à anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Como se impõe a qualquer relação de emprego, a Carteira de Trabalho da “mãe social” deve conter anotação de forma que a **data de admissão** coincida com o dia em que efetivamente iniciou a prestação dos serviços. Neste particular, as partes divergem. A Autora afirma que na realidade iniciou em 7.4.89 e não em 01.07.89 quando a CTPS foi anotada.

As provas documentais juntadas pela Ré deverão prevalecer. Todas corroboram a data mencionada na defesa, gerando presunção de que o início da prestação dos serviços efetivamente aconteceu no dia 01.07.89. A Autora não produziu nenhuma prova das suas alegações, ônus que lhe incumbia. A própria exordial contém informações contraditórias, pois começa afirmando que “... foi contratada em 01.07.89 ...” e no item 01 menciona que “...em que pese ter começado a laborar em 07.04.89, só teve a CTPS anotada em 01.07.89”. Nada a ser retificado na Carteira de Trabalho.

Por conseqüência, indeferem-se os pedidos dos itens “f” e “h”.

b. Repousos semanais laborados

A Autora desenvolvia seu mister sem auxílio de outra pessoa. Atendia os menores diariamente, inclusive em domingos e feriados, como admitido no depoimento da Ré.

Em que pese a peculiaridade da atividade de “mãe social”, que atua junto com sua própria família na casa-lar, onde os menores são abrigados e que atende seus afazeres distante do controle direto do empregador, não há como lhe ser negado direito ao descanso semanal.

A Lei 7.644/87 assegurou à “mãe social” direito ao repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas (Art. 5º, III). Não se trata de interpretar a lei de forma mais ou menos social. Não se trata de avaliar as condições nas quais a “mãe social” trabalha e conjecturar que a função pressupõe os cuidados diuturnos dos menores. Se na qualidade de “mãe social” a Autora assumiu a condição de empregada da Ré, se a lei que regulamenta o exercício de tal função assegurou-lhe o direito ao repouso remunerado e se a Constituição Federal de 1988 garantiu a todos os empregados o direito aos repousos (Arts. 7º, XV), a Autora, indiscutivelmente, fazia jus a eles. Não os tendo usufruído, fato incontroverso, a Ré arcará com a compensação pecuniária correspondente.

Deferem-se, em dobro, todas as folgas semanais não usufruídas, à razão de uma em cada semana.

As importâncias apuradas gerarão reflexos em 13^{os} salários, férias e 1/3 destas, inclusive essas parcelas pagas na rescisão contratual (item e).

c. Férias

A Autora nunca usufruiu férias. Neste particular, prevalecem as alegações lançadas na exordial, que foram corroboradas pela confissão da Ré em depoimento. Os recibos de fls. 41 a 43, tempestivamente impugnados, são destituídos de valor probante, pois conflitam com o depoimento da preposta.

Deferem-se as dobras dos períodos de férias de 01.07.89/90, 90/91 e 91/92. As férias proporcionais foram quitadas no termo de rescisão contratual e termos complementares. Devido, ainda, o acréscimo de 1/3 da remuneração sobre as dobras de férias acima mencionadas.

d. Licença Maternidade

A Ré pretende que se dê à Lei 7.644/87 o que chama de interpretação social.

De fato, essa Lei, que já traz em seu âmago grande conteúdo social, enseja interpretação ainda mais voltada ao seu aspecto social, onde o seu texto comportar interpretação. Não se pode olvidar o caráter beneficente da entidade, ora parte passiva nesta ação. Trata-se de Fundação sem fins lucrativos, com o objetivo de patrocinar e apoiar iniciativas de auxílio a pessoas carentes de forma integral, colaborando ou participando de programas públicos ou privados. Sem dúvida, entidade que sobrevive das contribuições de seus mantenedores, de doações de terceiros interessados e outras rendas mencionadas em seus estatutos. De reconhecida utilidade pública e de relevante valor social e humano.

Por outro lado, ao aderir ao programa instituído pela Lei 7.644/87, a Ré esteve (ou deveria estar) consciente de suas obrigações como empregadora da “mãe social”. Inobstante as dificuldades, assumiu a si o encargo de oferecer condições de trabalho adequadas à “mãe social”.

Entre essas obrigações estão as enumeradas no Art. 5º, além das expressamente referidas no Art. 19.

O Art. 19 da Lei faz menção expressa à aplicabilidade do Título III da CLT, que trata das normas especiais de tutela de trabalho. Inserido no Título III se encontra o Capítulo III, que dispõe sobre a proteção do trabalho da mulher e especificamente sobre a proteção da maternidade.

Nesse ponto, há que se observar a garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário por 120 dias, instituída pela Constituição Federal de 1988, no Art. 7º.

Inafastável o direito da “mãe social” ao gozo da licença maternidade.

Do ponto de vista legal, pela previsão expressa do Art. 19, da Lei 7.644/87 e Constituição Federal, art. 7º.

Do ponto de vista jurídico, social e humano, porque não há razão lógica para excluir apenas essa modalidade de empregada, da proteção dispensada à maternidade. A maternidade, na sua abrangência de gravidez, parto, amamentação e cuidados médicos ao recém-nascido e à mãe, se apresenta igual independente da mulher e da profissão que ela exerça. Ser mãe bancária, balconista, lavradora, médica, advogada, “mãe social” ou pertencente a qualquer outra categoria implica em enfrentar o mesmo processo de dar à luz que a natureza sabiamente criou ou que o homem aperfeiçoou; implica em submeter a mulher a um período crítico e necessário aos cuidados pessoais e com o recém-nascido; implica em afastar a mulher de suas atividades normais, por razões de todos conhecidas. Por essas mesmas razões é que a Lei assegura o descanso imprescindível dos afazeres normais da mulher.

O fato da Autora ter exercido suas atribuições em casa, junto com seus demais filhos biológicos, não lhe pode retirar o direito à licença. Tal situação não alterou o processo da maternidade. Não reduziu os riscos da gravidez, nem do parto, do pós-parto, nem as exigências do recém-nascido, estas de tempo integral nos primeiros meses. E, ponderando bem, os mesmos cuidados e obrigações para com os menores carentes persistiram no período em que a Autora deveria estar em licença.

A vaga menção na defesa, de que a Autora teria se valido do auxílio de algum parente próximo no período, não encontrou reflexo nas provas dos autos.

Ainda que esse auxílio tivesse ocorrido, não teria o efeito de afastar o direito da Autora. A preposta reconheceu que suposta pessoa não teria sido remunerada pela Fundação.

Assim, sem possibilidade de ser entendida como substituta da Autora. A propósito, o Art. 10 da Lei em análise dispõe que a “Instituição manterá mães sociais para substituir as efetivas durante seus períodos de afastamento do serviço”.

Embora se reconheçam as dificuldades que órgãos como a Ré vêm enfrentando para manter seus objetivos e embora mereçam o reconhecimento pela sociedade e pelo próprio Poder Público, em especial do Poder Judiciário, a questão em análise não pode ser decidida somente a nível de sensibilidade com a situação precária da Ré. A relação entre essa e a Autora é regulamentada em Lei. A Lei foi clara quando assegurou o direito ora analisado. A Autora não usufruiu a licença que a Lei assegurou. Assim, faz jus à indenização pela ausência de gozo da licença maternidade, pelo equivalente a 120 dias de salário.

e. FGTS

Procede, sobre as verbas deferidas, de natureza salarial, no percentual de 8%, acrescido da multa de 40%.

f. Multa normativa

Constatada violação à cláusula convencional apontada na petição inicial, procede a multa, de acordo com a cláusula 23 do instrumento de negociação coletiva juntado à fl. 16.

g. Honorários assistenciais

Deferem-se, por se encontrar presentes os pressupostos estabelecidos pela Lei 5.584/70 e Lei 7.510/86. O percentual será de 15%, sobre o valor da condenação.

h. Compensação

Das parcelas deferidas, nenhum pagamento foi comprovado nos autos. Nada a ser compensado.

i. Juros e correção monetária

Devidos correção monetária e juros, estes na forma do Enunciado 200/TST. A correção monetária será devida desde a época da lesão do direito, quando se tornou exigível, vez que não satisfeito no prazo legal, atualizando-se o débito no próprio mês de competência. Os juros, computados a contar da data do ajuizamento da ação, conforme Art. 883, da CLT. Será adotada, ainda, a Tabela de Atualização de Débitos Trabalhistas

elaborada pela Assessoria de Planejamento e Economia do Eg. TRT-9ª Região.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, decide a 16ª JCJ de Curitiba **ACOLHER PARCIALMENTE** os pedidos formulados na ação movida por **CLEIDE CEZÁRIO PINHEIRO** em face de **FUNDAÇÃO INICIATIVA**, condenando esta a pagar as verbas deferidas a título de repouso semanais remunerados e reflexos, dobra de férias e 1/3 destas, indenização da licença maternidade, FGTS e multa convencional, tudo nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este dispositivo para todos os efeitos legais.

Juros e correção monetária na forma do item "J" da fundamentação.

Liquidação por cálculos e cumprimento no prazo legal.

Custas pela Ré sobre o valor provisoriamente arbitrado em R\$ 1.600,00, no importe de R\$ 32,00.

Decisão por maioria, vencido o Exmo. Sr. Juiz Classista representante de empregadores.

Cientes as partes. Nada mais.

Dra. MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU - Juíza Presidente -
GILBERTO CRUZ RAUTT - Juiz Classista dos Empregados - **JOÃO CHEDE NETO** - Juiz Classista dos Empregadores.

Aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de julho de 1995, às 17h20min, na sala de audiência desta Junta, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho, **APARECIDO SÉRGIO BISTAFA**, presentes o Sr. **JAMIRO PINHOLI**, Juiz Classista Temporário Representante dos Empregados, e o Sr. **VALENTIN DARCIN**, Juiz Classista Temporário Representante dos Empregadores, foram apregoadas as partes: **FÁTIMA ALVENI BARTH DOS SANTOS** (autora) e **MUNICÍPIO DE PITANGA** (ré).

Ausentes as partes.

Submetido o processo a julgamento, pela Junta foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Vistos, etc.

I- RELATÓRIO:

FÁTIMA ALVENI BARTH DOS SANTOS, já qualificada nos autos, exerceu direito público subjetivo de ação trabalhista em face de MUNICÍPIO DE PITANGA, pessoa jurídica de direito público interno também já qualificada nos autos.

Disse que foi contratada em MARÇO de 1989, por contrato por prazo determinado, situação que permaneceu até DEZEMBRO/89, muito embora não tenha havido interrupção na prestação dos serviços até a data da ruptura contratual, em 24.02.95.

Apontou a existência de diferenças salariais em face de redução salarial praticada pela ré, denunciou a inexistência do recolhimento dos depósitos do FGTS, bem assim a ausência de gozo da licença-maternidade por ocasião do nascimento de seu filho, culminando por afirmar que pediu licença não remunerada em fevereiro de 1995, negando-se a ré a atender tal pedido, daí porque pediu demissão, pedido que pretende ver convertido em dispensa indireta, pedido que cumula com o de reintegração no emprego.

Listou os pedidos, deu à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), exibiu documentos e pediu a procedência.

Citada (fls. 17 e verso), a ré compareceu na audiência de fls. 20 e ofereceu resposta, retratada na contestação de fls. 21/24, acompanhada dos documentos de fls. 25/81 e 83/98, sobre os quais manifestou-se a autora (fls. 99/100).

Na contestação, a ré arguiu carência de ação e rebateu os pedidos ao mote de que: a autora pediu demissão; a remuneração era mensal e não por hora/aula; o FGTS está definido em ação própria; não houve labor quando nasceu o filho da autora (12.01.90) até março/90; não houve pacto salarial em número de salários mínimos; a autora não pode ser reintegrada porque era contratada.

Na audiência de fls. 101 inquiriu-se uma testemunha, houve convenção das partes acerca de parte da matéria fática discutida e encerrou-se a instrução probatória.

Razões finais remissivas.

Inconciliados.

Julgamento designado para esta data.

DECIDE-SE

II - FUNDAMENTAÇÃO:

1. Carência de ação:

Temerárias são, sem dúvida, as afirmações da ré. Está ela a confundir condições da ação com o mérito da lide.

Se a pretensão não está *solidificada*, ou se não há *justa causa*, ou se a autora está *interpondo* lide (SIC) *temerária*, ou se o pedido é *totalmente nulo*, tais são circunstâncias atinentes ao mérito da lide e não às condições da ação. Aliás, sequer declinou a ré qual a condição da ação que estaria ausente e que gera a alegada *carência de ação*.

Sem mais delongas, rejeita-se, pois, tal preliminar.

2. Período anterior a 01.03.90. Concurso público. Inexistência. Nulidade. Exame *ex officio*:

Questão prévia ao exame do mérito da lide, de ordem pública, de conhecimento *ex officio* pelo inegável interesse público que a marca e face ao disposto no art. 146, do Cód. Civil, é aquela voltada a saber-se da validade da contratação da autora antes que a mesma fosse aprovada em concurso público de provas ou de provas e de títulos.

Está incontroverso nos autos que a autora foi contratada em 01.06.89 (fls. 09). Da mesma forma, não há controvérsia acerca de que tal contratação aconteceu à margem da exigência constitucional de submissão ao indispensável concurso público de provas ou de provas e títulos (art. 37-II, da Constituição da República). É certo, também, que posteriormente, em 01.02.90, a autora foi aprovada em concurso público, sendo nomeada em 01.03.90, para a função de professora (fls. 09).

Tocante ao primeiro período (01.06.89 a 01.03.90) incide, com toda força, a norma do § 2º, do mesmo art. 37, da Carta Mãe, mostrando-se absolutamente nula a contratação da autora, a qual não gera qualquer efeito (§ 2º, art. 37, CR).

Para firmar-se tal convencimento, cumpre afastar certos entendimentos que analisam casos que tais sob a ótica da doutrina das nulidades dominante no Direito do Trabalho. Tal entendimento, *data venia* do respeito que se devota aos seus seguidores, tem nascedouro em

enquadramento equivocado da questão, o qual espraia seus efeitos nocivos para as conclusões daí assacadas.

Por primeiro, cumpre deixar claro que a doutrina trabalhista acerca das nulidades é de pouca valia para solucionar o problema. Ela incide apenas no que toca ao princípio da impossibilidade de reversão absoluta das partes ao *status quo* existente antes da contratação, posto que a energia dispendida pelo prestador dos serviços não tem como lhe ser devolvida, daí não ser exigível a repetição das quantias recebidas em contraprestação dos mesmos.

No mais, o nulo em questão deve ser tratado sob a ótica da interpretação das normas constitucionais, posto que tanto a exigência do concurso público (inc. II, art. 37, CR), como a sanção pela sua ausência (§ 2º, art. 37, CR), estão topologicamente inseridas na Constituição da República, possuindo, pois, natureza constitucional, quer se examine a questão pelo ângulo da Constituição material ou pelo viés da Constituição formal, visto tratar-se de regras acerca da organização dos poderes do Estado. Isso sem se falar na superação da discussão, antigamente existente entre constituição formal e material, pelo constitucionalismo moderno, vigindo, hoje, o princípio da unidade normativa da constituição (por todos, v. MIRANDA, JORGE. Manual de direito constitucional. Tomo II. 2ª ed. revista. Coimbra, Editora. Coimbra. 1998, ps. 7/32).

Abstrair, assim, a inafastável hierarquia entre as normas, deixar ao largo do oblvio o rígido sistema traçado pelo constituinte para regular a atuação do administrador público e esquecer os cardeais princípios esculpidos no “caput” do art. 37, CR, e todos os demais que deles decorrem para privilegiar noção importante - mas miúda, quando em confronto com a Lei Maior - haurida da doutrina trabalhista, com a devida vênia, é atitude hermenêutica equivocada.

O pilar de tal equívoco passa também pela não menos equivocada noção de que a norma em debate dirige-se apenas ao administrador público, que a ela deve obediência, e não ao administrado, ao cidadão submetido à regulação político-jurídica nascida com a promulgação da Carta de outubro.

Com a devida vênia, há em tal pensar um arraigado vício, o qual contribui sobremancira para a inércia, para a ausência total de atitude

voltada a alterar as bases corporativas em que se esteou o Estado brasileiro desde tempos imemoráveis - ambiência cultural aproveitada com mestria pelo ditador de então, para dar a tal estatuto cultural *status* jurídico e legar todo o edifício de legislação social, principalmente em tema de Direito Coletivo do Trabalho, que atravessa os tempos desde a inauguração da antiga República Nova

A disposição constitucional em questão não traz em si qualquer indicação de que se dirige apenas ao administrador. Ao contrário, seus signos abertos, indicam que destinatária da norma é toda a sociedade e cada um dos seus integrantes

Por outra senda, mostra-se dispensável perquirir da existência de qualquer elemento subjetivo que teria marcado o nascedouro do ato de contratação. O problema deve ser tratado objetivamente, tal qual se extrai da norma em estudo, sendo irrelevante a investigação da existência de conduta dolosa ou de má-fé do eventual servidor público contratado sem o antecedente concurso público. Trata-se de nulidade cominada em norma da mais alta hierarquia imaginável e ela não exige tal investigação

Ao fito de dar maior força retórica ao entendimento que se está a esposar, pede-se vênia para transcrever o pensamento de SLAIBI FILHO, Nagib (Anotações à Constituição de 1988 aspectos fundamentais Rio de Janeiro Forense 1989)

A Constituição tem caráter sui generis pois é uma transição entre o ato político e o ato jurídico, levando sua interpretação a peculiaridades especiais, como observou o mesmo Carlos Maximiliano "A técnica de interpretação muda, desde que se passa das disposições ordinárias para as constitucionais, de alcance mais amplo, por sua própria natureza e em virtude do objetivo colimado, redigida de modo sintético, em termos gerais" (1979, p. 304)

A Constituição é ato jurídico e por si só produz alteração no mundo jurídico e fático. Sob o título O negócio jurídico como regulamentação de consequências jurídicas e como "situação de fato", ensinou Karl Larenz:

"Os negócios jurídicos, como já se acentuou anteriormente, não são situações de fato "neutras" a respeito de suas consequências

jurídicas, mas situações de fato, a que é inerente o sentido de visarem produzir essas conseqüências jurídicas. Não alcançam significado jurídico só através da circunstância de poderem ser subsumidos à previsão duma norma jurídica, mas possuem uma significação jurídica, em virtude do sentido do ato que incorporam, independentemente de como devam ser apreciados com fundamento numa norma jurídica.” (p. 339)

A Constituição, como todo negócio jurídico, não é “neutra” a respeito de suas conseqüências jurídicas, pois o simples fato de se ter considerado determinada matéria importante o suficiente para adentrar no texto constitucional significa que uma determinada conseqüência é esperada, por isso, pelo poder constituinte.

Como ato político de decisão sobre o modo de existência e organização da sociedade, também não é a Constituição nenhuma esfinge a demonstrar imperturbável imparcialidade na regência dos fatos sociais: na realidade, a Constituição quer que a sociedade, o Estado, todos e cada indivíduo tenha uma conduta específica, de acordo com a situação abstrata que prevê; coloca objetivos expressos e implícitos que devem nortear toda a atuação da sociedade e do Estado, como se vê no art. 3º e no art. 5º, XLIV. (ps. 84/85 - não negrito no original)

Ao falar da natureza imperativa e de ordem pública das normas constitucionais, tal autor traz a lume a seguinte lição, haurida, em parte, do saudoso Pontes de Miranda (ob. cit., ps. 86/87):

Tal regra decorre do princípio da supremacia da Constituição, como suprema manifestação da vontade popular. Em face do caráter imperativo, é que o juiz deve conhecer da questão de inconstitucionalidade, ainda que não tenha sido provocado pela parte.

A inconstitucionalidade é espécie de nulidade. Como a nulidade, a inconstitucionalidade é a incompatibilidade do ato com a Lei Maior. Se pode o juiz, de ofício, conhecer da nulidade absoluta, nos termos do art. 146 do Código Civil, por maior razão deverá pronunciar a incompatibilidade do ato com a Constituição.

Na dúvida, não limite o intérprete o texto constitucional.

“Na interpretação das regras jurídicas gerais da Constituição, deve-se procurar, de antemão, saber qual o interesse que o texto tem por fim proteger. É o ponto mais rijo, mais sólido: é o conceito central, em que se há de apoiar a investigação exegética. Com isso não se proscreeve a exploração lógica. Só se tem de adotar critério de interpretação restritiva quando haja, na própria regra jurídica ou noutra, outro interesse que passe à frente. Por isso, é erro dizer-se que as regras jurídicas constitucionais se interpretam sempre com restrição. De regra, o procedimento do intérprete obedece a outras sugestões, e é acertado que se formule do seguinte modo: se há mais de uma interpretação da mesma regra jurídica inserta na Constituição, tem de preferir-se aquela que lhe insuffle a mais ampla extensão jurídica; e o mesmo vale dizer-se quando há mais de uma interpretação de que sejam suscetíveis duas ou mais regras jurídicas consideradas em conjunto, ou de que seja suscetível proposição extraída, segundo os princípios, de duas ou mais regras. A restrição, portanto, é excepcional.” (Pontes de Miranda, 1974, tomo I, p. 302)

Com base em tal lição, é oportuno perguntar, então, qual era a realidade que marcou os trabalhos constituintes e qual é a finalidade instrumental da norma ora estudada.

Como se sabe, a Assembléia Nacional Constituinte foi o acontecimento político destinado a dar cabo do Estado autoritário engendrado pelo movimento político que tomou o poder em março de 1964 e recolocar a sociedade brasileira sob a égide de um Estado Democrático de Direito - quiçá, inaugurando-o. finalidade solene que veio a se transformar em princípio fundamental da nova ordem inaugurada (art. 1º. CR).

Lembram-se todos, também, dos desvios administrativos que lograram hipertrofiar a máquina administrativa, fazendo do serviço público arena - e aqui não vai nenhum trocadilho - de menoscabo ao princípio do mérito e palco do apadrinhamento, do compadrio, do nepotismo e da contratação com fins meramente eleitoreiros.

Não olvidam todos, ademais, o sonoro discurso, altamente amplificado por instrumentos de comunicação social de potência inaudita, contra os “marajás” do serviço público e de indignação contra todo tipo de desvios acontecidos em tal seara - não se desconhece, por óbvio, que tal discurso, assim como sua amplificação, às vezes, podem se dirigir a fins inconfessáveis por aqueles que o professam e o amplificam, mas, aqui, se está

a analisar a questão pelo viés do interesse público e não dos mesquinhos interesses dos que desejam, ao contrário, a perenização de uma realidade que permite facilmente a confusão entre a esfera pública e a privada, para que, em consequência do entranhamento de ambas, seus interesses privados possam ser colocados em hierarquia superior ao interesse público ou, quando não, permitir aberta e reprovável instrumentalização da coisa pública para consecução de interesse privado.

Não é de se esquecer, também, a contrariedade, ao nível da indignação social, em face do crescimento descontrolado da máquina estatal, quer em sua intervenção na iniciativa privada por meio de entes criados pelo Poder Público, quer quanto à maneira pouco racional com que era administrado o setor dos serviços públicos, território livre onde campeava a ineficiência, o dispêndio indiscriminado de receitas extraídas de uma sociedade com discutível capacidade contributiva para gerá-las.

Tal foi o clima que antecedeu a instalação dos trabalhos da Constituinte e que marcou a evolução dos mesmos.

Como esquecer, por outra via, o posterior enorme e impressionante movimento de busca de padrões éticos novos no trato com a coisa pública, o qual culminou com a destituição inédita de um Presidente da República e a cassação de um grande número de parlamentares, tarefa encetada por meio dos instrumentos constitucionais ordinários e não, como na tradição histórica recente, por meio de reprováveis golpes de força.

Dizer que tal vendaval aconteceu ao largo dos trabalhos da Constituinte, ou fechar os olhos para uma realidade nova, que demanda olhar para a nova Ordem Constitucional também com novos olhos, é dormir sono ideológico que conspira fortemente com uma visão funcional do direito.

Nesse clima, o Constituinte regrou a atividade administrativa do Administrador Público ao ponto, quase, de colocar-lhe uma camisa-de-força. Ampliou-se sobremaneira os instrumentos de controle, tanto internos quanto externos, deu-se nova feição aos Tribunais de Contas, ampliou-se os poderes do Ministério Público ao ponto de tornar o *parquet* praticamente um quarto Poder do Estado. Cumpre, ao jurista que quer o novo, que pretende labutar para que se implemente com toda força *a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (incs. II, III e IV, art. 1º, CR), que quer ver concretizados os objetivos fundamentais de

construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (incs. I, II e III, art. 3º, CR), ou que queira ver o Administrador Público preso à regras que privilegiem o mérito, a publicidade, impessoalidade, moralidade e a legalidade da prática administrativa, enfim, que queira ver o novo Estado Democrático de Direito sair do papel e tomar parte na realidade cultural diuturna dos cidadãos, cumpre, então, como se dizia, dar toda força aos novos ventos de mudança que se pode extrair da Carta Magna.

Nela, definitivamente, o administrador público atrabiliário, que coloca em relevo seus interesses pessoais em detrimento do interesse público, que faz do serviço público o quintal de seus interesses eleitoreiros, não tem vez. E, para dar efetividade aos comandos constitucionais que permitem a construção de uma nova ambiência no serviço público, basta interpretar as normas constitucionais que tratam da conduta do Administrador Público com vistas aos desideratos antes esmiuçados. E é certo que há muito ainda por se fazer, como se nota do contido nos autos.

Exposto tal quadro, compreende-se melhor o disposto no inciso II, do art. 37, da Constituição da República. Ali está o cerne do princípio do mérito, valor central que deve informar a construção do serviço público que o Constituinte imaginou.

Interpretar tal dispositivo de forma restritiva e a reboque dos interesses individuais de um trabalhador, isoladamente considerado, com a devida vênia, parece ser atitude que não se compadece com os fins instrumentais da norma.

Não se respeita a cidadania, não se fortalece o respeito à dignidade humana, nem se dá efetividade aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, quando, interpretando norma constitucional de natureza objetiva e que impõe limites claros, objetivos, precisos à conduta do Administrador Público em conjunto com a do cidadão individualmente considerado, dela se faz pouco e se dê prevalência ao interesse desse único e solidário cidadão em detrimento de toda a sociedade. Objetivo fundamental desta é ser bem atendida quando necessita freqüentar um *guichê* do Serviço Público, é ver respeitado o direito que todo cidadão tem de concorrer em igualdade de condições para ter acesso ao serviço público, é ver as receitas tão duramente arrecadadas serem aplicadas com vistas ao atendimento do

bem comum, do interesse público, e não para instrumentalizar o compadrio eleitoreiro.

Por outra via, a tarefa de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da efetivação da garantia do desenvolvimento nacional ou da erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais, não se compadece com um Estado que pauta sua atuação com vistas ao interesse pessoal do detentor eventual do Poder. Para tanto, é necessário um serviço público cada vez mais enxuto, com aplicação racional e ordenada das receitas públicas, com a contratação de pessoal onde se privilegie só e só o mérito, a capacidade, a competência.

Diante de tais premissas, quer parecer que não há como relegar a norma constitucional em debate ao oblvio do efeito nenhum. Cumpre dar-lhe efetividade, mesmo que o legislador ordinário continue inerte em editar a norma prevista na parte final do § 2º, do art. 37, da Constituição.

Para driblar tal vazio legal, é bom fazer ver que ele não impede que se apure as diferentes espécies de responsabilidade que advém da conduta ilegal do agente público que patrocina contratações como a dos autos, como se verá oportunamente. Vários são os instrumentos colocados ao dispor do fiscalizador interno e externo da autoridade que patrocina atuar em desacordo com a regra constitucional examinada.

Cumpra, por fim, rebater a acusação de que a posição aqui firmada é a mais simples e que não leva em conta a realidade cultural subjacente à formação da contratação que se declara nula. Na verdade é o oposto que ocorre. Reconhecer o vínculo de emprego pura e simplesmente, por exemplo, seria a posição mais simples, visto que ela agradaria tanto o prestador dos serviços à margem da lei e o atribiliário “administrador” que o contratou, mantendo-se a mesma situação que aflige toda a sociedade desde remotos tempos. Declarar nulo o contrato, mas reconhecer os efeitos do mesmo, por outra via, é solução piedosa e à margem do direito, voltando-se a mesma a manter inalterada a situação cultural existente.

Declarar a nulidade do ato de contratação e não lhe reconhecer qualquer efeito, ao contrário, é solução que desagrada ambas as partes. Mas, ao contrário das outras duas, é diretriz que parte da exata natureza da norma aplicável, respeita integralmente sua teleologia e volta-se a respeitar o interesse público e não apenas o interesse dos partícipes do ato ilegal.

Volvendo ao caso dos autos, é de se repetir que a autora foi contratada sem o indispensável antecedente da aprovação em concurso público de provas ou de provas e de títulos, em época que já estava em vigor a norma do art. 37-II, da CR. Por isso, não há como reconhecer validade da contratação acontecida em 01.06.89, nem qualquer efeito dela resultante.

Rejeita-se, pois, o pedido de indenização referente aos quatro meses de licença-maternidade (alínea “j”, item 11, petição inicial).

3. Providências cabíveis:

Como já se deu pistas anteriormente, a providência jurisdicional, entretanto, não se esgota apenas no reconhecimento da nulidade de contratações que contrariam a regra constitucional em exame. É certo que ela, por si só, tem efeito pedagógico sobre o próprio interessado - muitas vezes partícipe doloso e apadrinhado da farsa - e sobre o administrador que o contratou. Mas, mais importante que isso, é a punição do “administrador” que menoscaba a vedação constitucional e faz pouco do respeito que se espera ao princípio da moralidade, tal qual prevê a parte final do mesmo § 2º, do art. 37, da Constituição Federal.

O próprio E. Tribunal Superior do Trabalho tem firmado posição no sentido da responsabilização da autoridade que patrocinou contratações irregulares. Após declarar a nulidade da contratação em exame, determinou que se encaminhassem peças dos autos ao Ministério Público para que se iniciasse o procedimento direcionado a apurar a responsabilidade - criminal, no caso - pelo acontecido (v. BRITO, Armando de. Contrato laboral com fins eleitoreiros - Nulidade e comunicação ao Ministério Público Federal. *In* Revista do Ministério Público do Trabalho, Ano II, nº 4 - set./92 - ps. 25/30).

No caso dos autos, determina-se, pois, que, independente do trânsito em julgado da sentença, sejam expedidos ofícios ao Sr. Presidente do E. Tribunal de Contas do Estado do Paraná e ao Sr. Presidente da Câmara Municipal de Pitanga, órgãos encarregados da fiscalização externa do Poder Executivo Municipal, para que sejam tomadas as providências pertinentes a eventual responsabilização dos agentes responsáveis pela irregular contratação, fazendo acompanhar o ofício de cópia da petição inicial, constestação e desta sentença.

Determina-se, também, seja expedido ofício ao ilustre membro do *parquet* da Comarca de Pitanga, instruindo-o com as cópias dos autos antes referidas, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis ao fito de efetivar a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e do interesse público.

4. Demais pedidos:

4.1. Diferenças salariais. Reflexos:

Não há nos autos o menor sinal de prova de que a remuneração da autora tenha sido contratada em número de salários mínimos, sendo certo que as anotações contratuais e os recibos de pagamento dão conta da existência de pacto remuneratório fixado em moeda corrente do País.

Por outro lado, a prova documental que veio aos autos indica que não houve redução nominal do valor dos salários do autor. É curial, por outra senda, que a irredutibilidade salarial garantida aos trabalhadores é a nominal e não a real, conforme entendimento pacificado nas Cortes do País, inclusive o Pretório Excelso.

Assim, rejeita-se o pedido de diferenças salariais e reflexos (alíneas “h” e “i”, item 11, petição inicial).

4.2 FGTS. Comprovação dos depósitos. Multa:

Diz a ré que o FGTS já encontra definido em ação própria, conforme cópia de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado, não mais carecendo considerações, dado que tal ação se encontra em fase executiva e a reclamante também faz parte de tal “decisum” (fls. 22).

A respeito do assunto, exibiu a ré o v. Acórdão proferido em ação coletiva exercida em face de si pela entidade sindical que representa seus servidores.

Tal Acórdão dá indicação de que a referida entidade atuou como substituta processual de toda a categoria, nela, por evidente, incluída também a autora, a qual é parte, no sentido material, na ação coletiva.

Havendo a triplíce coincidência de que trata o § 2º, do art. 301, do CPC, verifica-se a existência de litispêndência, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267-V, CPC), no tocante ao pedido em exame.

Cuide-se que a matéria é de ordem pública, eis que relativa à pressuposto processual que visa afastar a possibilidade de se proferir mais de um provimento jurisdicional sobre a mesma lide, mostrando-se, pois, de conhecimento *ex officio* (§ 3º, art. 267 e § 4º, art. 301, ambos do CPC), independente de alegação pelo interessado.

Assim, extingue-se o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267-V, do CPC, no tocante ao pedido de comprovação dos depósitos do FGTS (alínea “a”, item 11, petição inicial).

4.3. Extinção do contrato de emprego. Motivo. Conseqüências:

Ao mote de que a extinção do seu contrato de trabalho aconteceu devido a pedido de demissão, o que foi externado em virtude de indeferimento de pedido de licença sem vencimentos, em época na qual vigia estabilidade no emprego, a autora deduziu uma série de pedidos, os quais guardam inescindíveis contradições entre si e faz pouco da técnica aconselhável em ocasiões que tais.

Com efeito, torna-se deveras difícil compatibilizar pedido de reconhecimento de estabilidade no emprego e conseqüente reintegração, com pedido de rescisão indireta e pagamento das parcelas rescisórias.

Utilizando-se, todavia, do princípio da instrumentalidade, em cotejo com o da simplicidade, faz-se ver que é possível afastar-se a inépcia de tais pedidos quando se os considera como sucessivos uns dos outros, o que, *in casu*, mostra-se possível, não sem grande dificuldade.

Examina-se, pois, o busilis da seguinte forma.

Disse a autora que pediu uma licença sem vencimentos e que tal pedido foi negado. Falou, mais, que tal não poderia ter acontecido por ser *um direito* seu e que, em virtude do indeferimento, foi obrigada a pedir demissão, posto que precisava *ausentar-se de suas funções* (fls. 04).

Equívoca-se, todavia.

Não se conhece - e a autora omitiu-se de apontá-la - a fonte legal que obrigava a ré a deferir o pedido de afastamento da autora de suas funções, mesmo que sem receber remuneração. É senso comum teórico, todavia, que o deferimento de licença ao servidor, para tratar de assuntos particulares, é ato discricionário da administração pública, e que somente pode ser deferido acaso presentes critérios de oportunidade e conveniência. O regime vigente entre as partes, segundo se colhe da ausência de controvérsia a respeito, é o contratual, sob a égide da CLT. E em tal regime não há qualquer norma legal que obrigue o empregador a manter empregado em licença para que o mesmo possa tratar de assuntos particulares, ainda que sem o pagamento de salários.

Inexistia, pois, qualquer direito subjetivo da autora em ver deferido o seu pedido de licença sem vencimentos.

O pedido de demissão subsequente, portanto, não tem como ser transmutado, eis que o vício visto pela autora a inquiná-lo, em verdade, não existe, como já se fez ver.

Gize-se, por outra seara, o enorme equívoco da autora ao apontar ausência de assistência sindical como motivadora da nulidade do pedido de demissão.

Primeiro, porque, ao que se sabe, a regra do art. 500, da CLT, destina-se apenas aos empregados detentores da estabilidade decenal prevista no art. 492 e ss., da CLT, regime no qual, incontroversamente, a autora não se enquadra. Depois, porque a ré é pessoa jurídica de direito público interno e os atos que a mesma pratica, em princípio, gozam de presunção de veracidade. Mas, acima de tudo, porque a queixa da autora não subsiste frente a documento por ela própria exibido. Com efeito, o TRCT por ela própria exibido está a demonstrar, de maneira insofismável, que a rescisão foi assistida pela entidade sindical que a representa, tendo tal ente associativo deixado de apor quaisquer ressalvas a respeito do motivo da rescisão, muito embora o tenha feito em relação a outros temas (fls. 11-verso). Insustentável, como se vê, a tese em comento.

Hígido o pedido de dispensa, mostra-se impossível acolher-se os pedidos de nulidade da rescisão contratual, reintegração no emprego, pagamento dos salários e demais consectários

Não fora por isso, os pedidos em tela jamais poderiam ser acolhidos, visto que inexistente a estabilidade no emprego brandida pela autora. É fora de dúvida, como já se disse, que a relação de trabalho havida entre as partes teve a CLT a ampará-la. Inaplicável, então, a estabilidade prevista no art. 41, da Constituição da República

Para demonstrar tal entendimento, impende deixar claro que o art. 41, da Constituição da República, não garante estabilidade ao **empregado** público, ao trabalhador **contratado** pelo regime da CLT. Garante-a, sim, ao **funcionário** público, ao trabalhador **nomeado** e empossado em **cargo** público. Isso se extrai da literalidade do preceito, com suas claras e repetidas menções ao regime da nomeação, da posse, do cargo, da disponibilidade, institutos típicos do regime unilateral do estatuto

Assim, a lição de DALARI, Adilson Abreu (Regime constitucional dos servidores públicos 2ª ed., SP, RT, 1990, p. 81)

O art. 41 da Constituição de 1988 confere a garantia da estabilidade apenas aos servidores nomeados mediante aprovação em concurso público, após dois anos de efetivo exercício. Cabe notar que o art. 41 se refere apenas aos servidores da administração direta e autárquica, sujeitas a um regime jurídico único, de natureza estatutária e, por conseguinte, titulares, de cargos de provimento em caráter efetivo

De tal entendimento não discrepa DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Direito Administrativo 2ª ed., SP, Atlas, 1991, p. 326)

Estabilidade é a garantia de permanência no serviço público assegurada, após dois anos de exercício, ao servidor nomeado por concurso, que somente pode perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa

Prevista no artigo 41 da Constituição, a estabilidade somente beneficiará o funcionário público, ou seja, aquele investido em cargo. O dispositivo, no "caput", diz que "são estáveis, após dois anos de efetivo

exercício, os servidores nomeados em virtude concurso público”. Nos termos do § 1º, “o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa”.

A referência a cargo e a nomeação exclui a aplicação do dispositivo para os servidores admitidos ou contratados para o desempenho de emprego ou função pública.

Isso significa que constitui requisito para aquisição da estabilidade a efetividade do servidor, ou seja, a sua condição de funcionário nomeado por concurso para ocupar cargo público que só possa ser provido por essa forma. (não negrito no original)

Se tal entendimento é possível ser extraído da interpretação literal do preceito constitucional em exame, o sistema no qual ele se encontra cravado indica na mesma direção.

Veja-se que o regime jurídico único estatuído no artigo 39, da Constituição, somente pode ter natureza estatutária, sendo exemplo disso aquele engendrado para os servidores públicos federais com a Lei 8.112/90, muito embora tenha um conteúdo misto em face do § 2º, do art. 39, da Carta Mãe (v., a respeito, os irrespondíveis argumentos de MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Regime jurídico único dos servidores públicos na constituição de 1988. Rio de Janeiro. Lumem Juris. 1990, ps. 33/52).

A simples submissão e aprovação em concurso público, ressalte-se, não tem o condão de tornar o servidor público celetista estável no serviço público, mesmo que complete dois anos na função para a qual foi contratado. Isso porque, como já dito, o art. 41, da Constituição Federal, não lhe garante estabilidade, mas sim ao funcionário público *stricto sensu*.

Ademais, a adoção do concurso público pode ser feita até por empresas privadas (e as do Estado estão obrigadas a isso, ao teor do art. 37-II, da CR) sem que disso resulte estabilidade no emprego ausente norma legal, regulamentar ou contratual (individual ou coletiva) a respeito.

No caso dos autos, a autora sequer aponta de onde adviria a estabilidade pleiteada, sequer alegando a existência de norma legal, seja de que esfera for, convencional coletiva ou individual que lhe garanta o direito

de ser dispensada apenas após a comprovação do motivo em procedimento administrativo ou processo judicial.

Ao fito de se exaurir o debate em torno da matéria, é imperioso que se fixe que o regime jurídico único previsto no art. 39, da Constituição da República, muito embora a não desconhecida existência de alguma disputa doutrinária a respeito, é o estatutário, como antes já se afirmou.

Tal se extrai da clareza algo ofuscante dos signos semânticos cravados no art. 39, da CR, e com o sistema que se colhe do capítulo sobre a Administração Pública legada pelo Constituinte de 1988.

Os que entendem possível a opção do administrador por um dos dois grandes regimes (estatutário ou celetista) partem, *data venia* de uma interpretação equivocada do art. 37 e incisos da Constituição. Referindo-se o Constituinte em tais disposições constitucionais a cargos, empregos e funções públicas por repetidas vezes, entendem tais estudiosos a possibilidade de adoção de um dos dois regimes. Isso porque não haveria necessidade de menção a empregos públicos acaso o regime único a ser adotado fosse o estatutário, posto que neste somente existe o cargo público.

Nada mais enganoso, entretanto!

Para desfazer o engano é aconselhável interpretar os incisos e parágrafos do art. 37/CR com olhos voltados ao seu *caput*. Fazendo-se isso, verifica-se que ele se dirige a reger a atividade da administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O que isso quer dizer? Simplesmente que toda a administração pública, inclusive, as **empresas públicas e as sociedades de economia mista** submetem-se ao figurino ali traçado.

E qual o regime jurídico reservado às empresas públicas e às sociedades de economia mista? A resposta está no § 1º, do art. 173, da CR, sendo certo que eles ... *sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.*

Ora, se tais entes submetem-se ao regime jurídico das empresas privadas e se o regime destas é o previsto na CLT, quanto às obrigações

trabalhistas, compreende-se porque o Constituinte mencionou, repetidas vezes, nos incisos do art. 37/CR, a referência a emprego público.

Volva-se, agora, a atenção para o art. 39, da Carta Mãe. Diz ele que

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

Atenção: o Constituinte deixou de lado a fórmula ampla **administração indireta**, utilizada no art. 37, para referir-se apenas à parte dos entes que a compõe, isto é, apenas as **autarquias e fundações públicas**. Redobre-se a atenção: não mais se está a tratar de regramento da atividade administrativa de entes estatais de natureza privada, como são as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações de natureza privada criadas pelo Poder Público, mas sim a entes de direito público interno. Triplique-se a atenção: tal regramento é feito a partir de nova Seção (II), do Capítulo (VI) que trata da Administração Pública. Examine-se, agora, as disposições de tal Seção (arts. 39 a 41) e se verá que não há, nela, uma única referência sequer a emprego público, tratando, ali, o Constituinte, com rigor técnico, de matérias voltadas unicamente ao regime do estatuto, do cargo, da nomeação, da posse, enfim, somente de institutos típicos do regime regulamentar, do regime do estatuto, da unilateralidade, da adesão do servidor a regras ditadas pela administração.

Ademais, não tratou o Constituinte, no art. 39, de **opção** por um dos regimes existentes, mas sim de **instituição** de um regime único, como indica a literalidade algo ofuscante de tal disposição constitucional.

Não se concebe, por outra senda, a possibilidade de existência de regime jurídico único celetista com o contido no inciso IX, do art. 37, da Constituição. Se é a lei que estabelecerá os casos de contratação por prazo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público e se tal lei será originária, necessariamente, da esfera de cada um dos entes componentes da federação - como se pacificou após as intensas disputas travadas em torno do art. 106, da Constituição Federal de 1967/69, até pela edição da Súmula 123/TST -, não haveria como o Município ou o Estado federado regrar o vazio constitucional acaso adotassem o regime único

celetista, posto que vedado aos mesmos legislar sobre direito do trabalho (art. 22-I/CR-88).

Conclui-se, então, que o regime único de que trata o art. 39, da Carta Magna, é o de natureza estatutária, sem embargo do conteúdo misto que ele, necessariamente, terá ante os termos do § 2º, do art. 39/CR.

O art. 41, da Constituição da República, por outro lado, está situado topologicamente dentro da Seção que regrou a instituição do regime jurídico único de natureza estatutária e seus signos e parágrafos estão a indicar claramente que ele se aplica apenas a servidor público estatutário.

Como se vê, não há que se falar na estabilidade prevista no art. 41, da Constituição Federal para o servidor público celetista. O simples e isolado fato de ter o servidor se submetido a concurso público não lhe garante mecanicamente o direito a tal proteção. Necessário que exista norma legal garantindo-lhe tais direitos.

É o que já firmou o E. TRT da 9ª Região, como se extrai da seguinte ementa:

ARTIGO 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO RESTRITA AOS SERVIDORES ESTATUTÁRIOS. O artigo 41 da Constituição Federal de 1988 aplica-se aos servidores públicos estatutários, e não aos celetistas, sob pena de conceder a estes direitos incompatíveis, como, por exemplo, a estabilidade a que se refere tal artigo e o FGTS a que alude o artigo 7º, III, da Carta Magna. (TRT-PR-RO 15.486/93, Acórdão 1ª T. 6.920/95, Rel. Juiz Armando de Souza Couto - in DJPR 31.03.95, ps. 355/356).

O caso dos autos enquadra-se em tais signos e não há como reconhecer a estabilidade brandida ou determinar a reintegração da autora no emprego.

Forte em tais fundamentos, rejeita-se os pedidos de: a) nulidade da rescisão contratual e reconhecimento de rescisão indireta (alínea "m", item 11, petição inicial); b) reintegração no emprego (alínea "e", item 11,

petição inicial): c) pagamento dos salários do período de afastamento (alínea "d", item 11, petição inicial); d) indenização por tempo de serviço (alínea "c", item 11, petição inicial); e) indenização em dobro (alínea "f", item 11, petição inicial).

4.4. FGTS. Multa. Pedido:

Não há principal sobre o qual fazer incidir tal acessório, pelo que rejeita-se o pedido respectivo (alínea "l", item 11, petição inicial).

4.5. FGTS. *Verbas rescisórias*:

Sobre o saldo salarial (R\$ 89,76) e a gratificação natalina proporcional (R\$ 18,68) incide o FGTS, no percentual de 8% (oito por cento), acolhendo-se parcialmente o pedido respectivo (alínea "b", item 11, petição inicial) e condenando-se a ré a depositar a quantia correspondente na conta vinculada da autora, sob pena de execução direta.

4.6. Honorários advocatícios:

Consigne-se, de início, que há regramento próprio (Lei 5.584/70), relativo à matéria, no processo do trabalho. Registre-se que as hipóteses de condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, no caso, são apenas aquelas previstas no regulamento legal delineado para vigorar no processo do trabalho e que não há a relação simbiótica de dependência e complementaridade vista por alguns entre sucumbência, capacidade postulatória e honorários de sucumbência. Tal convencimento é possível de ser extraído do enunciado das Súmulas 219 e 329, ambas do C. TST. Assim, ausente assistência sindical, não há que se falar em pagamento de honorários advocatícios.

Ressalte-se, ademais, que o novel regramento instituído pela Lei 8.906, de 04.07.94 (DOU 05.07.94) a respeito da capacidade postulatória (e, pairam, ainda, fundadas dúvidas a respeito da revogação do art. 791, da CLT, pelo novo EOAB, havendo já indicações vigorosas de que prevalece o *ius postulandi* da própria parte no processo do trabalho, cujo retrato acabado é o pronunciamento do Excelso STF, na ADIn 1.127-8-DF, suspendendo liminarmente o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.906/94) em nada interfere com a questão. Primeiro, como já se disse, porque há regramento específico para o processo do trabalho (Lei 5.584/70) a respeito da matéria, o que desautoriza a

adoção supletória de outros diplomas legais: depois, porque a questão referente à capacidade postulatória não se relaciona com a condenação em honorários advinda da sucumbência, dependendo tal circunstância sempre de lei que a regule [o CPC de 1939, por exemplo, reservava a capacidade postulatória apenas ao advogado (art. 106), mas a condenação do vencido ao pagamento de honorários circunscrevia-se aos casos de alteração intencional da verdade, lide temerária, provocação de incidentes manifestamente infundados (art. 63, "caput"), circunstância aplicável também à parte vencedora quando tivesse patrocinado conduta temerária em incidente do processo (§ 1º, do art. 63), ocasião em que teria de pagar as despesas a que *houver dado causa, ou quando a parte, vencedora ou vencida, tiver procedido com dolo, fraude, violência ou simulação, ocasião em que será condenada a pagar o décuplo das custas* (§ 2º, do art. 63)].

Rejeita-se, assim, tal pedido.

4.7. Liquidação da sentença. Parâmetros:

Quando da liquidação da sentença, serão obedecidos os seguintes critérios: a) a atualização monetária incidirá a partir da data de exigibilidade da parcela, isto é, *nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual* (art. 39, Lei 8.177/91) b) incidirão juros moratórios, com *dies a quo* contado a partir do ajuizamento da ação, no percentual de 1% (hum por cento), simples, mês a mês, ou *pro rata die* (art. 39, § 1º, Lei 8.177/91); c) não será descontada qualquer importância a título de contribuição previdenciária e imposto de renda, falecendo competência ao Colegiado para determinar tal retenção (art. 114/CR).

III - DISPOSITIVO:

Atendido o princípio da suficiência da motivação (arts. 93-IX, da CR, 832, da CLT, e 458-II, do CPC), decide a Junta de Conciliação e Julgamento de Ivaiporã:

a) por maioria de votos, vencido o Sr. Juiz Classista Temporário Representante dos Empregados, declarar incidentalmente (art. 469-III, CPC) a nulidade da contratação havida antes da nomeação da autora (01.03.90) após aprovação em concurso público e **rejeitar** o pedido de indenização da licença maternidade;

b) à unanimidade de votos. **EXTINGUIR** o processo sem julgamento do mérito em relação ao pedido de comprovação dos depósitos de FGTS, fazendo-o com fundamento no art. 267-V, do CPC, eis que existente litispendência a impedir o exame do mérito do mesmo, e **ACOLHER PARCIALMENTE** o pedido deduzido por FÁTIMA ALVENI BARTH DOS SANTOS em face de MUNICÍPIO DE PITANGA, condenando a pessoa jurídica ré a comprovar o recolhimento do FGTS (8%) sobre o saldo salarial e a gratificação natalina proporcional pagos na rescisão contratual, sob pena de execução direta, rejeitando os demais pedidos não atingidos pela cognição deitada na alínea "a", retro, e pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos da fundamentação, que fica fazendo parte deste *decisum* para todos os efeitos.

Liquidação da sentença mediante cálculos e execução por precatório (arts. 730 e ss., do CPC, e 100, CR). Juros e correção monetária nos termos da lei, do antes especificado e do enunciado da Súmula 200/TST. Custas pela ré, no importe de R\$ 2,00 (dois reais), calculado sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, no montante de R\$ 100,00 (cem reais), cujo recolhimento deverá ser feito a final (art. 1º, inc. VI, DL 779/69). Honorários advocatícios indevidos (TST, Súmulas 219 e 329). Partes cientes (Súmula 197/TST). **Independente do trânsito em julgado, OFICIE-SE (item 3, da fundamentação)**. Vencidos os prazos de interposição de recurso voluntário, remetam-se os autos ao E. TRT da 9ª Região para o reexame necessário (art. 1º, inc. V, DL 779/69 e Súmula 303/TST). Prestação jurisdicional entregue. Nada mais.

Dr. APARECIDO SÉRGIO BISTAFA - Juiz Presidente - **JAMIRO PINHOLI** - Juiz Classista Temporário Representante dos Empregados - **VALENTIN DARCIN** - Juiz Classista Temporário Representante dos Empregadores.

