

LABORE

STARE PACTO

LABORE

REVISTA DO  
**TRT 9<sup>a</sup>**  
PARANÁ



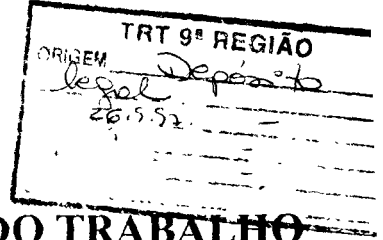
LEX

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

**DOCTRINA  
JURISPRUDÊNCIA**

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: Bcl. Janice Maria da Silveira

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA:

**Diagramação:** Luciane Antunes de Oliveira  
Dorilis França Dutra

**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 31 DE AGOSTO DE 1997)

**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*

### **Seção de Dissídios Individuais I:**

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  
NACIF ALCURE NETO  
ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPAO  
JUVENAL PEDRO CIMI (Rep. Trabalhadores)  
ABRÃO JOSÉ MELHEM (Rep. Empregadores)  
WILSON PEREIRA (Rep. Trabalhadores)  
LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO (Rep. Empregadores)

### **Seção de Dissídios Individuais II:**

JOSÉ FERNANDO ROSAS (Presidente)  
PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Vice-Presidente)  
ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Corregedora)  
LUIZ FELIPE HAJ MUSSI  
ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA  
LUIZ EDUARDO GUNTHER  
GABRIEL ZANDONAI  
NEY JOSÉ DE FREITAS  
SÉRGIO KIRCHNER BRAGA (Rep. Empregadores)  
MÁRIO ANTONIO FERRARI (Rep. Trabalhadores)  
ANTONIO LÚCIO ZARANTONELLO (Rep. Trabalhadores)  
ARLANDO DE SOUZA COUTO (Rep. Empregadores)

### **SDC - Seção de Dissídios Coletivos**

JOSÉ FERNANDO ROSAS (Presidente)  
PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO (Vice-Presidente)  
ADRIANA NUCCI PAES CRUZ (Corregedora)  
TOBIAS DE ALACEDO FILHO  
RICARDO SAMPAIO  
LAURENII CANAROSKI  
WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA  
TERESINHA SALETE ADAMSHUK  
CARLOS BUCK (Rep. Trabalhadores)  
HELMUTH KAMPMANN (Rep. Empregadores)

### **1ª Turma**

MANOEL ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO (*Presidente*)  
IOBIAS DE MACEDO FILHO  
NACIF ALCURENTO  
ABRÃO JOSÉ MULLER (*Representante dos Empregadores*)  
WILSON PEREIRA (*Representante dos Trabalhadores*)

### **2ª Turma**

LUIZ EDUARDO GUNTHER (*Presidente*)  
RICARDO SAMPAIO  
HÉRI SINHA SAIH ADAMSHUK  
IIIIMUTH KAMPMANN (*Representante dos Empregadores*)  
MARIO ANTONIO HERARI (*Representante dos Trabalhadores*)

### **3ª Turma**

WANDA SANTO CARDOSO DA SILVA (*Presidente*)  
ROSALIE MICHAELE BACILIA BATISTA  
NEY JOSÉ DE FRITAS  
JUVENAL PEDRO CIM (*Representante dos Trabalhadores*)  
SÉRGIO KIRCHNER BRAGA (*Representante dos Empregadores*)

### **4ª Turma**

LAURÉMI CAMAROSKI (*Presidente*)  
FERNANDO FIZO ONO  
ROSAMARIE DEDRICHES PIMPÃO  
CARLOS BUCK (*Representante dos Trabalhadores*)  
ARMANDO DE SOUZA COUJO (*Representante dos Empregadores*)

### **5ª Turma**

LUIZ FELIPE HAUMUSSI (*Presidente*)  
JOSÉ MONTEIRO ANÍFRO  
GABRIEL ZANDONAI  
ANTONIO UCIÓ ZARANTONI FILHO (*Representante dos Trabalhadores*)  
LUIZ FERNANDO ZORNIG FILHO (*Representante dos Empregadores*)

**Juizes Togados do Tribunal Regional do Trabalho  
da 9ª Região<sup>(\*)</sup>**

**Juiz Tobias de Macedo Filho  
Juiz José Montenegro Antero  
Juiz Ricardo Sampaio  
Juiz José Fernando Rosas  
Juiz Pretextato Pennafort Taborda Ribas Netto  
Juiz Manoel Antonio Teiveira Filho  
Juiza Adriana Nucci Paes Cruz  
Juiz Lauremi Camaroski  
Juiz Fernando Eizo Ono  
Juiza Wanda Cardoso da Silva  
Juiz Luiz Felipe Haj Mussi  
Juiz Nacif Alcure Neto  
Juiza Teresinha Salete Adamshuk  
Juiza Rosalie Michael Bacila Batista  
Juiz Luiz Eduardo Günther  
Juiz Gabriel Zandonai  
Juiz Ney José de Freitas  
Juiza Rosemarie Diedrichs Pimpão**

**Juizes Classistas do Tribunal Regional do Trabalho  
da 9ª Região(\*)**

**Juiz Carlos Buck  
Juiz Helmuth Kampmann  
Juiz Mário Antonio Ferrari  
Juiz Abrão José Melhem  
Juiz Wilson Pereira  
Juiz Antonio Lucio Zarantonello  
Juiz Armando de Souza Couto  
Juiz Luiz Fernando Zornig Filho  
Juiz Juvenal Pedro Cim  
Juiz Sérgio Kirchner Braga**

---

<sup>(\*)</sup> *Ordem de Antiquidade - Situação em agosto de 1997*

## JUIZES DO TRABALHO PRESIDENTES DE JCJs<sup>(1)</sup>

JCJ DE APUCARANA  
Marcos Fliseu Ortega  
JCJ DE ARAPONGAS  
Pericles Ferreira  
Cortes  
JCJ DE ARAUCARIA  
Maria Walkaria  
Cavalcanti Brizoto  
JCJ DE ASSIS  
CHATEAUBRIAND  
Lutz Alves  
1º JCJ DE  
CASCAYEL  
Sebastião T. da Silva  
2º JCJ DE  
CASCAYEL  
Janete do Amarante  
JCJ DE CANOPO  
MOURÃO  
Antônio Cesar  
Andrade  
JCJ DE CASTRO  
Sueli Gil El Raffi  
JCJ DE CIANORTE  
Marcus Aurelio Lopes  
JCJ DE COLOMBO  
Karin Boehler  
JCJ DE CORNELIO  
PROCOPIO  
Valdeci Edson  
Fossatti  
1º JCJ DE CURITIBA  
Celso Horst Waldruff  
2º JCJ DE CURITIBA  
Arhimedes Castro  
Campos Junior  
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 Nazurkevici  
7º JCJ DE CURITIBA  
Dirceu Buys Pinto  
Junior  
8º JCJ DE CURITIBA  
Sandra Maria da Costa  
Ressel

9º JCJ DE CURITIBA  
Roberto Dalu Barba  
10º JCJ DE  
CURITIBA  
Fatima Terezinha Loro  
Ledra Machado  
11º JCJ DE  
CURITIBA  
Eneida Cornel  
12º JCJ DE  
CURITIBA  
Lutz Celso Napp  
13º JCJ DE  
CURITIBA  
Flavia Angelica Bello  
do Amaral  
14º JCJ DE  
CURITIBA  
Ana Carolina Zaina  
15º JCJ DE  
CURITIBA  
Marco Antonio Vianna  
Mansur  
16º JCJ DE  
CURITIBA  
Marlene Teresinha  
Fuserku Sugumatsu  
17º JCJ DE  
CURITIBA  
Marcio Dionisio  
Gapska  
18º JCJ DE  
CURITIBA  
Altino Pedrozo dos  
Santos  
1º JCJ DE FOZ DO  
IGUAÇU  
Eduardo Milleo  
Baracat  
2º JCJ DE FOZ DO  
IGUAÇU  
Gina Malucelli Tozeto  
JCJ DE FRANCISCO  
BELTRÃO  
Ise Marcelina  
Bernardi Lora  
1º JCJ DE  
GUARAPUAVA  
Aparecido Sergio  
Bistafa  
2º JCJ DE  
GUARAPUAVA  
Paulo Ricardo Pozzolo

---

<sup>(1)</sup> Situação em 31 de agosto de 1997



JCJ DE IRATI  
Adayde Santos Cecone  
JCJ DE IVIPORÃ  
Silvana Souza Netto  
Mandalozzo  
JCJ DE  
JACAREZINHO  
Edmilson Antonio de  
Lima  
JCJ DE  
JAGUARIYVA  
Odete Grasselli  
JCJ DE  
LARANJEIRAS DO  
SUL  
Mauro Cesar Soares  
Pacheco  
1º JCJ DE  
LONDRINA  
Dinaura Godinho  
Pimentel Gomes  
2º JCJ DE  
LONDRINA  
Francisco Roberto  
Ermel  
3º JCJ DE  
LONDRINA  
Neide Akiko Fugyala  
Pedroso  
4º JCJ DE  
LONDRINA  
Eliane de Sa Marsiglia  
5º JCJ DE  
LONDRINA  
Manoel Vinicius de  
Oliveira Branco  
JCJ DE MAL.  
CÂNDIDO RONDON  
Carlos Henrique O  
Mendonça  
1º JCJ DE MARINGA  
Claudia Cristina  
Pereira Colombo  
2º JCJ DE MARINGA  
Cassio Colombo Filho  
3º JCJ DE MARINGA  
Reginaldo Melhado  
4º JCJ DE MARINGA  
Neide Alves dos Santos  
JCJ DE  
PARANAGUA  
Elder de Souza  
Pedroza  
JCJ DE PARANAVAI  
Paulo da Cunha Boal  
JCJ DE PATO  
BRANCO  
Irisane Sanson Pasetti  
1º JCJ DE PONTA  
GROSSA  
Sueley Filippetto

2º JCJ DE PONTA  
GROSSA  
Ney Fernando Olive  
Malhadas  
JCJ DE ROLÂNDIA  
Sergio Guimarães  
Sampaio  
JCJ DE SÃO JOSE  
DOS PINHAIS  
Gestra Medeiros da  
Hora  
JCJ DE FELÊMACO  
BORBA  
Morgana de Almeida  
Richa  
JCJ DE TOLEDO  
Adilson Luiz Funêz  
JCJ DE UMUARAMA  
Irã Alves dos Santos  
JCJ DE UNILÃO DA  
VITORIA  
Rosiris Rodrigues de  
Almeida Amado  
Ribeiro  
JCJ DE  
WENCESLAU BRAZ  
Lisete Valsecchi  
Favuro

## **JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS<sup>(\*)</sup>**

**José Aparecido dos Santos  
José Eduardo Ferreira Ramos  
Ziula Cristina da Silveira Sbroglio  
Jorge Luiz Soares de Paula  
Waldomiro Antonio da Silva  
Neide Consolata Fofador  
Valéria Rodrigues Franco da Rocha  
Sídney Lopes  
Bráulio Gabriel Gusmão  
Ana Maria Mansur Mäder Gisi  
Patrícia de Matos Lemos  
Ana Maria das Graças Veloso  
Luiz Carlos Schoroeder  
Sandra Mara Flügel  
Audrey Mauch  
Sônia Maria Lugnani de Andrade  
Mauro Vasni Paroski  
Fabrício 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  
Angela Neto Roda  
Sandra Mara de Oliveira Dias  
Marcia Frazão da Silva  
Helena Mitie Matsuda  
Claudia Mara Pereira Gioppo  
Marli Gomes Gonçalves Dudeque  
Bento Luiz de Azambuja Moreira  
Amaury Haruo Mori  
Marco Antonio de Freitas**

---

<sup>(\*)</sup> *Ordem de Antiquidade - Situação em 31 de agosto de 1997.*

# SUMÁRIO

## DOCTRINA

<b>- Aspectos da Tutela Antecipatória de Mérito no Processo Trabalhista Brasileiro</b> <i>(D. ALAZEN, João Oreste)</i> -----	19
<b>- Embargos de Declaração - Multa</b> <i>(GOMES NETO, Indalécio)</i> -----	35
<b>- O Poder Normativo e a Estabilidade Provisória do Grevista</b> <i>(SILVA, Floriano Corrêa Vaz da)</i> -----	53
<b>- Convenção 158: Denunciando a Denúncia</b> <i>(VLANKA, Márcio Túlio)</i> -----	59
<b>- Aprendizagem Metódica de Um Ofício</b> <i>(LINDONINI, Neli)</i> -----	65
<b>- A Moradia e Utilidades do Trabalhador Rural</b> <i>(COLOMBO FILHO, Cassio)</i> -----	73
<b>- Trabalho de Menores - Legislação Atual e Tendências Legislativas</b> <i>(DRESCHI, Mariane Josviak)</i> -----	77
<b>- Acordo de Compensação de Jornada de Trabalho</b> <i>(D. ALLEGRI NETO, José Affonso)</i> -----	89
<b>- Participação nos Lucros - Perspectivas de eficácia no direito brasileiro</b> <i>(ALICHIADO, Sidnei)</i> -----	111
<b>- Aspectos Trabalhistas do Mercosul</b> <i>(PONT, Juares Varallo)</i> -----	133

## JURISPRUDÊNCIA

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

- Convenção 158 da OIT. Reintegração. -----	161
- Suspenso o contrato de trabalho. Impossível sua extinção. -----	167
- Horas extras. Prova testemunhal. Serviço externo. -----	175
- Ministério Público do Trabalho move ação civil pública coibindo empresa que comercializa listas cadastrais com nomes dos que reclamam na Justiça do Trabalho. Competência da Justiça do Trabalho. -----	183
- Seguro-desemprego. Não entrega de guias. Ausência de prejuízo do empregado -----	189
- Acordo coletivo de trabalho. Conflito com a lei. -----	195
- Contrato de edição. Competência. -----	201
- Ação rescisória. Sentença homologatória de acordo. Irrecorribilidade. Efeito “ex tunc”. Contagem do prazo decadencial. -----	205
- Anistia. Lei 8.878/94. Despedida arbitrária e aptidão para o retorno. -----	211
- Horas extras. Intervalo. -----	217
- Horas extras “in itinere”. Rurícola. Acordo coletivo de trabalho. -----	221
- Professor universitário. Estabilidade. Lei 5.540/68 e regimento interno da instituição. -----	227
- Convenção 158 da OIT. -----	237
- Greve dos petroleiros. Dirigente sindical. Participação. Inexistência de justa causa. -----	243

# **DOCTRINA**

# ASPECTOS DA TUTELA ANTECIPATÓRIA DE MÉRITO NO PROCESSO TRABALHISTA BRASILEIRO

*João Oreste Dalazen<sup>(\*)</sup>*

## I. EFETIVIDADE DO PROCESSO

Inequivocamente na raiz da implantação da tutela antecipatória de mérito está a notória e generalizada preocupação atualmente em se conferir **efetividade/celeridade** ao processo, através de espécie de tutela jurisdicional diferenciada<sup>(1)</sup>

De uns tempos a esta parte, passou-se a acentuar o escopo **instrumental** do processo o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento estatal para operar a jurisdição de maneira a conferir **efetividade** aos direitos materiais violados, ou não realizados espontaneamente

CHIOVENDA, em clássica lição, já preconizava que "o processo deve proporcionar a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter"<sup>(2)</sup>

Sucedo que essa busca de **efetividade** para processo está naturalmente vinculada ao **fator tempo** Tempo que, conforme o gênio de

---

<sup>(\*)</sup> Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

<sup>(1)</sup> Conforme acentua Ovidio A Baptista da Silva, "a maior novidade científica, no campo do processo civil passou a ser, justamente, a busca de formas especiais de tutela jurisdicional indicadas pelos processualistas como espécies de tutela diferenciada, que outra coisa não é senão a redescoberta tardia de que a todo direito corresponde, ou deve corresponder, uma ação (adequada) que efetivamente o "assegure", proclamando-se, uma vez mais, a função eminentemente "instrumental" do processo" *Curso de Processo Civil*, Porto Alegre: Fabris Editor, V.1, 1987 p. 98

<sup>(2)</sup> CHIOVENDA Giuseppe Dell' azione nascente dal contratto preliminare. *Rivista di Diritto Commerciale*, 1911, n° 3, p. 110

CARNELUTTI já detectara, pode ser comparado a "um inimigo contra o qual o Juiz luta sem descanso".<sup>(3)</sup>

É evidente que o tempo - a lentidão, a demora excessiva na outorga da prestação jurisdicional - conspira contra a **efetividade** do processo.

Daí porque, exatamente para conjurar o séquito de nefastas conseqüências das delongas do processo tradicional, o legislador trouxe à lume a **tutela antecipatória de mérito**, que, em linhas gerais, não é senão *uma técnica jurisdicional diferenciada, através da qual o Estado acode e tutela mais prontamente o presumido titular de um direito subjetivo material.*

## II. APLICAÇÃO NO PROCESSO TRABALHISTA

Resta perquirir se pode ser transplantado para o domínio do processo trabalhista esse instituto que o legislador concebeu com os olhos fitos no processo civil.

Hoje é praticamente consensual a opinião de que a **tutela antecipatória de mérito** é instituto amplamente recepcionado e bem vindo ao processo trabalhista, seja ante a lacuna da legislação processual específica, seja porque se amolda à perfeição aos seus fins e princípios (CLT, art. 769). Questiona-se e é questionável a **extensão** do cabimento, mas não o cabimento supletivo no processo trabalhista.

De fato, Ninguém ignora que hoje a **tão decantada** e necessária celeridade do processo trabalhista, em nosso País, transformou-se em ideal distante e quase inatingível.

O que é de lastimar-se, sobretudo, pois, como **lembrou CAPPELLETTI**, "a demora excessiva é fonte de injustiça social porque o grau de resistência do pobre é menor do que o grau de resistência do rico:

---

<sup>(3)</sup> CARNELUTTI, Francesco *Trattato del Processo Civile. Diritto e Processo*. Napoli: Morano Editore, 1958, nº 232, p. 354.

este último, e não o primeiro, pode sem dano grave esperar uma justiça lenta".<sup>(1)</sup>

Óbvio que se há processo em que a **morosidade** é absolutamente **intolerável** tal se dá no trabalhista. Nenhum outro convive tão de perto com a pobreza, quando não com a miséria. Logo, retardar a prestação jurisdicional no processo trabalhista pode significar o comprometimento da fonte única de subsistência de uma pessoa e sua família. É **denegação** de Justiça qualificada!

Desafortunadamente, porém, o quadro que se delineia hoje do funcionamento da Justiça do Trabalho, no Brasil, não é nada lisonjeiro. O **diagnóstico** uníssonos presentemente é de que há insuportável lentidão na atuação Justiça do Trabalho, advinda de diversos fatores, dentre os quais sobressaem:

a) recursos em profusão e em demasia;

b) uma cultura social arraigada de submeter todos os conflitos trabalhistas **exclusivamente à solução jurisdicional do Estado;**

c) some-se a isto tudo o ingresso anual de mais de dois milhões de novas causas na Justiça do Trabalho a cada ano e a inexistência de qualquer órgão extrajudicial de conciliação.

Eis porque um processo e um ramo do Poder Judiciário criados para outorgar **justiça distributiva** com agilidade e presteza têm hoje como tônica, paradoxalmente, uma **dramática lentidão** para dar atendimento a direitos de natureza alimentar.

Neste contexto, parece-me resultar limpidamente claro que a **tutela antecipatória de mérito**, sem que se constitua **tábua de salvação**, ou panacéia, pode, sem, se manejada com sabedoria e sensatez pelos operadores do Direito e do Processo do Trabalho, mitigar as agruras das delongas de muitos processos trabalhistas e contribuir para a **efetividade** de muitos direitos trabalhistas que jazem sem aplicação.

---

<sup>(1)</sup> C. APPELLETTI, Mauro *El proceso como fenómeno social de mas*. In: *Proceso, ideologías, sociedad*, Buenos Aires: EJE, 1974 p. 133-134.



### III. TUTELA ANTECIPATIVA EM GERAL

A tutela antecipativa de mérito introduzida pela Lei 8.952/94 não é, a rigor, novidade no direito positivo brasileiro. A lei anteriormente já a propiciava em alguns casos isolados: no processo civil, recordem-se a liminar em ação de reintegração ou manutenção de posse,<sup>(5)</sup> alimentos provisórios<sup>(6)</sup> e a liminar em mandado de segurança<sup>(7)</sup>; no processo trabalhista, a sustação liminar de ordem de transferência<sup>(8)</sup> e, por construção jurisprudencial, a determinação judicial liminar, em dissídio coletivo decorrente de greve em atividade essencial, de que uma parcela da categoria profissional retorne ao trabalho para dar atendimento às necessidades inadiáveis da comunidade. Recentemente, a Lei 9.270, de 17.04.96, acrescentando o inciso X ao art. 659, da CLT, permitiu ao Juiz-Presidente de JCF, conceder medida liminar, até decisão final do processo, em reclamação trabalhista que vise a reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

De modo que a inovação introduzida no CPC, em 1994, no particular, reside apenas no caráter de relativa generalidade com que se autorizou a tutela antecipativa.

#### 2. E o que pode ser objeto da antecipação?

A idéia subjacente ao art. 273 do CPC consiste em ensejar que o Juiz acolha, no todo ou em parte, sob dados pressupostos, precisamente a pretensão jurídica de direito material deduzida em juízo pelo Autor. Tanto importa afirmar que a tutela susceptível de antecipação é a consubstanciada no pedido formulado na petição inicial.

Sabe-se que a tutela de mérito definitiva, concebível em qualquer processo cível, exterioriza-se mediante um provimento jurisdicional ou declaratório, ou constitutivo, ou condenatório: se condenatório, o provimento jurisdicional pode ser condenatório a uma obrigação de dar, ou de entregar coisa, ou condenatório a uma obrigação de fazer, ou de não-fazer.

---

<sup>(5)</sup> CPC, art. 928.

<sup>(6)</sup> Lei 5.478/68, art. 4º.

<sup>(7)</sup> Lei 1.533/51, art. 7º, inc. II.

<sup>(8)</sup> CLT, art. 659, inc. IX.

Por conseguinte à primeira vista o conteúdo ou o objeto da tutela antecipativa recaindo sobre a tutela definitiva de mérito postulada em Juízo correlativamente também poderia exteriorizar-se mediante um provimento jurisdicional de igual natureza <sup>(9)</sup>

No processo trabalhista contudo a um primeiro exame penso que o objeto não pode ter tal largueza ao ponto de compreender tutela antecipada de conteúdo **declaratório**, eis que provimento desse jaez não ostenta qualquer eficacia pratica Neste sentido a lição de OVIDIO BAPTISTA DA SILVA <sup>(10)</sup> que endosso integralmente

Imagine-se o caso mais tipico e corriqueiro de provimento **declaratório** no processo trabalhista ação declaratoria da existência ou da inexistência de vínculo empregatício De que vale ao autor apenas a obtenção de uma decisão declaratoria **provisória** da presença de relação empregaticia? Ademais milita contra a viabilidade de tutela antecipatoria de conteúdo declaratorio a norma do art 641 do CPC aplicavel subsidiariamente ao processo trabalhista segundo a qual a sentença que condene o devedor a emitir declaração de vontade “**uma vez transitada em julgado, produzira todos os efeitos da declaração não emitida**”

Diga-se o mesmo em princípio em se cuidando de provimento **constitutivo**: de que serve ao empregador autor do impropriamente denominado “**inquérito para apuração de falta grave**”, tipica ação

---

<sup>(9)</sup> Nesse sentido vide DIX MIRCO citando DONILDO ARMITIN “a antecipação autorizada no art 273 pode exteriorizar-se em declaração constituição condenação comandos judiciais e atos de satisfação ou de asseguamento” *Ob cit.*, p 142

<sup>(10)</sup> *SII I Ovidio I Baptista da Curso de Processo Civil*. Porto Alegre Fabris Editor, I III, 1993 p 17-18 “As eficacias declaratorias e constitutiva não podem ser outorgadas pelo juiz sob a forma de tutela provisoria De nada vale o julgador declarar logo no inicio da ação que o autor -- pelas provas liminarmente oferecidas -- tem (provisoriamente) direito ao que pretende obter com a ação assim como seria um pronunciamento inutil o provimento liminar que anulasse ou rescindisse **provisoriamente** o contrato litigioso, ate que a sentença final confirmasse o juizo liminar, ou, ao contrario, o considerasse valido e eficaz Tanto a declaração judicial emitida sob a forma de julgamento provisorio quanto a (des) constituição, propria das sentenças constitutivas, somente ganham relevância processual quando apoiadas nesse **juizo de plausibilidade** apenas do direito, seja possivel extrair da declaração ou da constituição algum efeito sentencial **prático** e não exclusivamente **normativo**, que e o domnio do Processo de Conhecimento”

constitutiva do processo trabalhista, obter tutela antecipada, mas **provisória**, de procedência do pedido? Está claro que uma autorização apenas **precária** para a resolução do contrato de emprego do estável **não** teria o menor significado prático

Porém, no tocante à **ação rescisória**, a **desconstituição provisória e precária** da sentença (lato sensu) pode revestir-se de relevância jurídica, retira virtual eficácia executiva do título. Assim, penso que não se deve descartar o cabimento de tutela antecipatória na **ação rescisória**, reservando-a excepcionalmente para situações teratológicas em que se divise razoável e segura probabilidade de sobrevir a rescisão do julgado aliada ao fundado receio de o autor sofrer dano irreparável caso não se tolha, de pronto, a eficácia do julgado rescindendo

Inquestionável, no entanto, que o objeto da tutela antecipativa, no processo trabalhista, pode exprimir-se através de um **provimento condenatório**, seja a uma obrigação de dar dinheiro, seja a uma obrigação de entregar coisa certa (por exemplo CTPS, ou ferramentas e utensílios profissionais do empregado retidos pelo empregador), seja sobretudo condenação ao cumprimento de **obrigação de fazer, ou de não-fazer** (reintegração readmissão etc) Acerca do cabimento da tutela antecipatória nestes casos cuidaremos mais adiante Parece-me todavia, no tocante ao **provimento condenatório** a uma obrigação de dar dinheiro, que avulta uma restrição importante a tutela antecipatória **não** reputo viável em relação a Fazenda Pública porquanto jungida ao mandamento constitucional do **precatório** (CF/88 art 100) Logo tal modalidade de antecipação de tutela ha de ser descartada de plano

### 3. Pressupostos

Conforme deflui do art 273, do CPC, a outorga da tutela antecipativa de mérito em geral requer o concurso de pressupostos específicos Não de trata assim, de medida largamente franqueada ao **simples poder discricionário** ou ao mero prudente arbitrio do Juiz, mas de pronunciamento jurisdicional que há de pautar-se pela estrita observância das formalidades legais sob pena de inquirar-se de nulidade pela infringência ao princípio constitucional multissecular do **devido processo legal** (CF/88, art 5º, inc LIV)

E necessário o **concurso simultâneo de vários pressupostos legais** para a concessão da tutela antecipativa

**Primeiro:** “prova inequívoca da alegação, de maneira a convencer o Juiz da verossimilhança”

Para **CALMON DE PASSOS** “a antecipação pede a mesma prova inequívoca que pede a decisão definitiva” **Data venia**, se a exigência é esta, não haverá **antecipação de tutela ...**

Em meu entender o que se requer é cognição ou instrução sumaria que permita a formulação de um juízo de **probabilidade** acerca do fato alegado e da **plausibilidade** do direito subjetivo que nele se alicerça. Vale dizer ainda que mediante prova precária e superficial **ainda que não exaustiva** a prova ha de convencer-se o Juiz da probabilidade da existência do direito material afirmado e o “**fumus boni juris**”

“Prova inequívoca” é um **meio termo** entre a certeza e a dúvida (não é suficiente)

**Segundo pressuposto**, que deve somar-se ao primeiro e **alternativamente**, ou o “**periculum in mora**” ou “abuso do direito de defesa”, ou “manifesto proposito protelatório do réu”

Nas hipóteses de “abuso do direito de defesa”, ou “manifesto proposito protelatorio do réu” (inc II do art 273), tem-se em vista a litigância de má-fé (art 17 do CPC), ou o comportamento desleal do demandado constatado no **curso do processo**.

A exigência alternativa de “**periculum in mora**” (art 273, I **risco de dano**) vem assim expressa na lei quando “haja fundado receio de dano irreparavel ou de difícil reparação” Para se aquilatar se está, ou não, presente esse requisito é preciso examinar **objetivamente a situação do autor** e perquirir se o autor corre risco de **dano** caso a tutela **não** seja antecipada

Em linhas gerais creio que no processo trabalhista cumpre tomar em conta as necessidades de subsistência do reclamante e ponderar se ele pode ver-se privado do bem ou direito de que provavelmente é titular. Mas o problema é tormentoso e atormentador. A bem de ver, a postulação de

antecipação da tutela de mérito deixa o Juiz a braços com o seguinte **dilema** de um lado a tutela sumária **satisfativa** pode e deve apresentar-se como necessária a que o autor **não** sofra um **dano** de outro lado, contudo, o reclamado pode sofrer um prejuízo irreversível em virtude da antecipação de tutela

Que critério então essencialmente ha de presidir a atuação do Juiz ou do Tribunal na concessão da tutela antecipativa?

Sustenta FERRUCCIO TOMMASEO -- um dos maiores estudiosos do tema -- que a tónica ha de ser o **princípio da probabilidade**, ao afirmar em lição lapidar

“ o legislador prefere que seja evitado um prejuízo irreparavel a um direito cuja existência pareça **provável** ainda que ao preço de provocar um dano irreversível a um direito que ( ) pareça **improvável** em outros termos, o direito provavel prevalece sobre o direito improvável”<sup>(11)</sup>

A ideia pois e esta inexistindo outro modo de evitar um prejuízo irreparavel a um direito subjetivo que parece **provável**, deve-se admitir que o Juiz possa provocar um prejuízo ainda que irreparavel, ao direito que lhe pareça **improvável**

Alem desse critério convem igualmente que o Juiz ou o Tribunal tome em consideração o **princípio da proporcionalidade** preconizado por **KARL LARENZ** que recomenda ao Juiz antes de decretar determinada liminar satisfativa ou cautelar ponderar os interesses em jogo ou a proteger Segundo LARENZ o principio da proporcionalidade é um principio de Direito justo que deriva imediatamente da ideia de Justiça que, a seu turno esta associada a ideia de “moderação” e de “medida justa”<sup>(12)</sup>

Esta claro que para o Juiz ou Tribunal orientar-se pelos principios da probabilidade e da proporcionalidade na apreciação da postulação de tutela antecipatoria e indispensavel que se afaste do **mero raciocínio lógico-dedutivo**, do singelo silogismo e compreenda que a

---

<sup>(11)</sup> *IOVIALISEFO FERRUCCIO I provvedimenti d'urgenza Struttura e limiti della tutela anticipatoria Padova CFD IM 1983 p 155*

<sup>(12)</sup> *LARENZ KARI Derecho justo Madrid Civitas, 1993 p 144-145*

atividade judicante **tem que ser efetiva e essencialmente valorativa**. Vale dizer, deve desdobrar-se em uma série de juízos de valor.

Evidentemente, o juiz **não** deve ser um aplicador mecânico e autômato de normas jurídicas, um servo da legalidade e ignorante da vida na base do superado “*dura lex sed lex*” deve, pelo contrário, **estimar** os resultados concretos que da incidência da norma advêm e **estimar** os valores tutelados pela norma.

Como ensinou COUTURE, a sentença originalmente “é algo que foi **sentido** e daí o seu nome **sentença**”. A sentença forma-se pelo “sentir do Juiz”.

Daí porque a concessão de tutela antecipatória como a prolação de uma sentença justa **não** é apenas uma questão de **lógica pura** mas de formulação de juízos de valor.

**Terceiro requisito: reversibilidade do provimento antecipativo de mérito** (§ 2º art. 273)

Ao contrário do que faz crer a **literalidade** da norma, penso que a exigência legal e de que haja possibilidade de a ulterior sentença de mérito **restabelecer** (repor) a situação fática primitiva anterior a tutela antecipativa. A meu juízo, neste passo, a lei tem em mira, portanto, a reversibilidade **dos efeitos do provimento e não do provimento em si**, ate porque, perante a lei, o provimento antecipatório em si é sempre reversível (CPC art. 273 § 4º). Vale dizer, a irreversibilidade não pode ser do provimento em si, porquanto, do contrário, a lei não faria sentido.

Exigindo, pois, a lei a reversibilidade **dos efeitos** do provimento jurisdicional, está claro que impõe uma extraordinária **limitação** a tutela antecipativa de mérito, cuja **compatibilização** com o processo trabalhista --- e mesmo com o processo civil em muitos casos --- é extremamente difícil, considerando-se o **caráter satisfativo** que lhe é inerente e indissociável.

Apesar disso, entendo que no âmbito do processo trabalhista, **quando o provimento antecipativo recair sobre o cumprimento de obrigação patronal de fazer, ou de não-fazer**, se daí derivar correlato cumprimento de prestação de natureza alimentar (como pagar salário), a

concessão da tutela antecipativa **não se condiciona à viabilidade de reversão da situação fática e jurídica ao status quo ante** porquanto

1º) as obrigações de fazer, ou de não-fazer **vinculam-se** quase sempre, no Direito do Trabalho, **direta ou indiretamente**, à obrigação de prestar trabalho que por natureza, é irreversível.

2º) trabalho prestado gera salário, de natureza alimentar e, como assentado na jurisprudência cível, os alimentos são **irrepetíveis**.

Suponha-se à guisa de ilustração o caso de um empregado despedido sem justa causa, não obstante amparado por estabilidade, a quem se conceda tutela antecipativa de mérito consistente em **reintegrá-lo** de imediato no emprego. Imagine-se, porém que, posteriormente a sentença definitiva **reconsiderar** tal decisão por qualquer motivo **não acolha** o pedido de reintegração. Ora, como salta à vista, a força-trabalho desenvolvida pelo empregado enquanto **provisoriamente reintegrado é insuscetível de restituição**, na medida em que implicou o dispêndio de energia física e intelectual

Dito de outro modo **é impossível repor** as partes ao estado anterior à tutela antecipada. Portanto, no processo trabalhista, **em se cuidando de obrigações de fazer e de não-fazer, a irreversibilidade é a tônica natural** da tutela antecipativa de mérito, o que não deve constituir óbice a que seja outorgada

Entretanto, se o provimento antecipativo recair sobre o cumprimento de obrigação de **dar dinheiro** há uma **precaução** contra a irreversibilidade que está na própria lei (§ 3º, art. 273) incidência, **no que couber** de duas das regras regentes da **execução provisória de sentença** (incisos II e III do art. 588), logo **em princípio**, a possível execução provisória da **decisão antecipativa de mérito** que condene alguém a pagar determinada quantia a outrem **não pode chegar à expropriação** de bens penhorados ao devedor e tampouco enseja levantamento de dinheiro. A dicção legal "no que couber" significa isto: se a antecipação de tutela tem por objeto **obrigação de dar dinheiro** não comporta transferência pronta do numerário ao credor precariamente reconhecido, eis que a situação submetete-se à disciplina análoga da execução provisória

Afirmo “em princípio” porque mesmo em se tratando de obrigação de **dar dinheiro** essa **não** me parece uma diretriz inflexível da lei a expressa menção de que virtual execução obedecera às normas da **execução provisória “no que couber”** é sugestiva de que nem sempre se deverá imprimir tal orientação. É o caso, por exemplo, em que o Juiz constata o manifesto propósito procrastinatório do devedor **no processo executivo de sentença de mérito transitada em julgado**. Em semelhante circunstância, penso que não obstante pendentes embargos ou recurso teoricamente dotado de efeito suspensivo, cumpre ao Juiz levar às últimas consequências a **execução definitiva** de maneira a propiciar a satisfação do crédito executando, tão brevemente quanto possível. O “efeito suspensivo” do recurso aí cede passo a exigência legal de tutela antecipativa.

Em resumo a meu juízo o pressuposto “reversibilidade” **não é um dogma absoluto** impeditivo da tutela antecipativa de mérito.

#### **4. Contraditório**

Penso que na tutela antecipatória a observância do **princípio constitucional do contraditório** é postergada de modo que é viável, assim, **sem audiência do antagonista**.

Note-se que no caso de obrigação de fazer, ou de não-fazer, a lei é expressa quanto à viabilidade de **liminar** (art. 461, § 3º).

#### **5. Competência funcional para concessão na Justiça do Trabalho**

É da Junta de Conciliação e Julgamento em primeiro grau de jurisdição porquanto apenas o órgão funcionalmente para julgar em **definitivo** o mérito pode antecipar-lhe os efeitos.

Por igual fundamento, nos Tribunais, é do Colegiado respectivo a quem toca julgar em definitivo o mérito, e não do Relator, a competência funcional para decidir a postulação de antecipação da tutela. Para tanto, considerando a natureza urgente do pleito, salvo norma regimental em contrário incumbe ao Relator submetê-lo incontinenti ao Colegiado, independentemente de inclusão em pauta.

#### **6. Recursos**



Na sistemática do processo trabalhista, a decisão que concede a tutela antecipatória, é **interlocutória mista** e, como tal, em princípio, **não** comporta recurso de imediato, embora fique imune à preclusão (CLT, art 893, § 1º) Trata-se, com efeito, de um pronunciamento decisório que não se ajusta a qualquer das espécies classificadas no art 162, do CPC

Por conseguinte, em qualquer caso, a parte atingida pela tutela antecipatória dispõe, **de pronto mesmo**, apenas do mandado de segurança para impugnar eficazmente a decisão judicial que a concede

## **7) Tutela antecipativa das obrigações de fazer e de não-fazer**

### **7.1 Importância no processo trabalhista**

Estou convencido de que é no campo das obrigações de fazer e de não-fazer, por excelência, de que é tão rico o Direito do Trabalho, que a tutela antecipativa de mérito pode e deve desempenhar um **exuberante** papel no processo trabalhista

Inspira-me essa convicção a circunstância de que o novo art 461, do CPC, tratou de cercar o Juiz de técnicas ou meios mais simples e eficazes para se alcançar a tutela específica a que tem direito o credor desse tipo de obrigação presentes os pressupostos legais, basta um provimento mandamental impondo acatamento, sob cominação de multa-diária, sem necessidade dos trâmites de uma execução

O **objetivo** expresso da lei como se vê do art 461 e § 1º, do CPC, é assegurar ao credor, tanto quanto possível, o **resultado prático** que deveria ter sido produzido através do cumprimento espontâneo da obrigação de fazer, ou de não-fazer ou seja a **tutela específica**

**Para se alcançar esse desiderato**, o § 3º do art 461 enseja ao credor igualmente a viabilidade de obter do Juiz, liminarmente ou por justificação, a **antecipação da tutela específica**

### **7.2 Campo de aplicação no processo trabalhista**

No Direito do Trabalho e por extensão, no processo trabalhista são comuníssimas as obrigações de fazer e de não-fazer que podem render ensejo a tutela antecipativa. Eis alguns exemplos

a) a obrigação patronal de não-fazer consistente em não despedir quando se assegura estabilidade no emprego transitória ou definitiva em suas múltiplas formas (sindical decenal, CIPA, contratual, gestante etc).

b) ou a de o empregador **não** estabelecer discriminação salarial entre os empregados fora dos casos consentidos em lei

c) ou a de o empregador **não** rebaixar o empregado de função.

d) ou a obrigação de fazer consistente em **promover** o empregado havendo quadro organizado em carreira.

e) ou a obrigação patronal sacramentada pela Lei 9 029, de 13 04 95, pela qual o empregador está expressamente proibido de adotar qualquer prática discriminatória por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, proibindo-se notadamente a exigência de atestados de gravidez e de esterilização, sob pena de ser compelido à reintegração do empregado (a)

Dai se segue que, no processo trabalhista, há uma imensa e variada gama de situações receptivas à tutela antecipativa de mérito para cumprimento de obrigação de fazer ou de não-fazer desde que atendidos os supostos legais

Figurem-se as seguintes

1º) no caso de estabilidade no emprego de **aposentando**, prevista em norma coletiva,<sup>(13)</sup> **não** é difícil vislumbrar a **extraordinária relevância** de que se reveste a tutela antecipativa de mérito para um empregado com cerca de 34 anos de serviço que, na iminência de aposentar-

---

<sup>(13)</sup> Tenha-se presente o precedente normativo 85, do TST: "Defere-se a garantia de emprego durante os 12 (doze) meses que antecedem a data em que o empregado adquire o direito a aposentadoria voluntária, desde que trabalhe na empresa há pelo menos 5 (cinco) anos. Adquirido o direito, extingue-se a garantia"

se, é alvo de dispensa imotivada a despeito de amparado por estabilidade transitória neste período em que se avizinha uma profunda reforma na Previdência Social se esse trabalhador se vir privado do emprego poderá ser vítima de um **prejuízo irreparável** decerto não completará o tempo de serviço necessário a que alcance a aposentadoria voluntária de modo a que, pelo direito adquirido, não seja atingido pela reforma da Previdência.

2º) para compelir o empregador, quando a tanto estiver obrigado ou por preceito da CLT<sup>(14)</sup> ou por norma coletiva,<sup>(15)</sup> a instalar, ou proporcionar às suas expensas **creche** destinada à guarda de filhos de empregadas em idade de amamentação, cuida-se de proteção fundamental e **inadiável** à maternidade e à criança, nos primeiros anos de vida, essencial à formação de uma pessoa sadia e é óbvio o caráter **impostergável** dessa obrigação patronal de fazer a despeito de frequentemente desrespeitada, trata-se aí de uma **tutela trabalhista típica de urgência**, que não se compadece com as delongas de um processo ordinário ou se realiza agora o direito, ou perece para sempre

3º) empregado eleito integrante da **CIPA**, detentor de estabilidade provisória **despedido sem justa causa** no curso do mandato (art 165 e art 10, II, a, do ADCT, da CF/88), havendo prova sumária do contrato, da despedida imotivada e prova indubiosa da eleição para integrar a CIPA o Juiz do Trabalho, se houver pedido de reintegração no emprego e de **tutela antecipativa** de mérito poderá, no processo de conhecimento, condenar o empregador, de plano, à reintegração, sob a cominação de uma **multa diária**

4º) no caso de empregado portador do vírus da AIDS, soropositivo, despedido por motivo **discriminatório**

## 6. Conclusões

No tocante ao provimento condenatório a **obrigação de dar dinheiro**, a tutela antecipatória no processo trabalhista de conhecimento.

---

<sup>(14)</sup> *CLT* 389, § 1º

<sup>(15)</sup> *Precedente normativo 22, do TST "Creche- Determina-se a instalação de local destinado a guarda de crianças em idade de amamentação, quando existentes na empresa mais de 30 mulheres maiores 16 (dezesseis) anos, facultado o convênio ou creches"*

**auxilia, mas não entusiasma** muito censeja no maximo o aparelhamento de execução provisoria enquanto ainda não houver sentença condenatoria transitada em julgado

Entretanto e fertil e importantissimo o campo de aplicação da tutela antecipativa de merito no processo trabalhista para conferir efetividade às **obrigações de fazer e de não-fazer**.

Penso em conclusão que e um instituto que pode **revitalizar** o processo trabalhista brasileiro devolvendo-lhe a rapidez/ em muitos casos esta virtude de que e e deve ser tão cioso Afinal a celeridade do processo trabalhista constitui muito mais que um ideal e um imperativo ético é uma gritante necessidade

Certamente ao processo trabalhista mais que a qualquer outro, dirige-se a frase lapidar de EDUARDO COUTURE “em materia de processo o tempo e mais que ouro e **Justiça!**”

# EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA.

*Indalécio Gomes Neto*<sup>(\*)</sup>

## 1. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO CIVIL.

A Consolidação das Leis do Trabalho no Título que trata do Processo Judiciário do Trabalho é totalmente omissa acerca dos Embargos de Declaração. Só no Capítulo V que dispõe sobre o Tribunal Superior do Trabalho alude a competência desse órgão para julgar os embargos de declaração (art. 702 II, "c").

Essa omissão não impediu que esse instrumento processual passasse a ser utilizado no processo do trabalho, seja porque a aplicação supletiva está autorizada pelo artigo 769 da CLT, seja porque as diretrizes estabelecidas pelo artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil não são incompatíveis com aquele.

Assim, a exemplo do que ocorre com tantos outros institutos do direito processual civil, também aqui houve a oportuna apropriação pelo direito processual do trabalho.

## 2. CONCEITO E FINALIDADE.

A motivação das decisões judiciais surge como manifestação do estado democrático de direito e essa garantia foi elevada no nível constitucional pelo artigo 93 IX, da Carta Magna, que dispõe:

**“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”**

---

<sup>(\*)</sup> *Indalécio Gomes Neto* é Ministro togado do IST (aposentado) e advogado em Curitiba.

A exigência de fundamentação das decisões judiciais já constava da lei ordinária de tal sorte que o artigo 832 da CLT estabelece

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

De igual modo o artigo 458 II do CPC

**São requisitos essenciais da sentença:**

I-

**II- os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”.**

Todos esses preceitos se inserem no **DEVIDO PROCESSO LEGAL** constituindo-se em requisito indispensável a própria validade das sentenças e dos acordãos justamente para salva-los da mácula da arbitrariedade

*A decisão fundamentada além de ser uma garantia do próprio sistema democrático ensija as partes o pleno conhecimento da estrutura e do teor do julgado habilitando-as inclusive a interpor os recursos admitidos pela legislação processual. E primorosa neste contexto a festejada página de Calamandrei*

**“A fundamentação da sentença é sem dúvida uma grande garantia de justiça, quando consegue reproduzir exatamente, como um levantamento topográfico, o itinerário lógico que o juiz percorreu para chegar à sua conclusão, pois se esta é errada, pode facilmente encontrar-se, através dos fundamentos, em que altura do caminho o magistrado se desorientou”<sup>(1)</sup>**

*Segue na mesma diretriz Valentin Carrion quando assevera*

**“A sentença sem fundamentação sempre foi considerada nula, porque o direito de recorrer se alicerça na possibilidade da**

---

<sup>(1)</sup> *Les os lizes vistos por nos os advogados*

**descoberta da inconsistência do decidido e também porque a sentença sem apoio é manifestação do arbítrio e do capricho que não se coaduna com o direito. Esse princípio foi elevado à hierarquia constitucional pela Carta de 1988”<sup>(2)</sup>**

O livre convencimento do juiz não o dispensa de motivar suas decisões, pois é uma exigência de ordem pública. A sentença tem que ser um juízo lógico que decorre do exame das questões de fato e de direito que emergem do processo. É um ato de vontade, mas não de imposição autoritária. E quando a lei exige que as decisões sejam fundamentadas, está a se referir por evidente, à fundamentação jurídica, pois a livre convicção do magistrado não lhe autoriza formar raciocínio meramente subjetivo, sem o exame dos elementos dos autos. A motivação pode até ser sucinta, mas não deve ser lacunosa.

E a necessidade de motivação mais se revela, ainda, quando a decisão é recorrível, pela necessidade que tem o recorrente de revelar aonde está situado o erro ou para que o juízo “ad quem” encontre na fundamentação os melhores argumentos para decidir do seu acerto ou da sua incorreção.

Portanto, a decisão que encerra omissão, por não haver se pronunciado sobre ponto relevante ao deslinde da controvérsia, seja sentença ou acórdão, resente-se de adequada fundamentação e se o órgão judiciário negar-se a sanar o vício, não obstante os embargos de declaração, passa a ser passível de nulidade. Diga-se o mesmo com relação a obscuridade e a contradição, pois como defeitos formais da decisão, frustra o direito das partes quanto à obtenção de um pronunciamento formalmente correto.

### **3- NATUREZA JURÍDICA**

Muito já se escreveu e debateu acerca da natureza jurídica dos embargos de declaração. Uma corrente entende que esse instituto não têm natureza recursal, na medida em que não visa a reforma da sentença, mas apenas escoimar os vícios que sobre ela recaem, esclarecendo o seu verdadeiro sentido. Outra corrente sustenta que os embargos declaratórios tem natureza recursal, seja pela impossibilidade de uma linha distintiva muito nítida entre a idéia da sentença e sua fórmula, além do simples fato de o Código os arrolar entre os recursos (art. 496 do CPC).

---

<sup>(2)</sup> *Comentários a Ct. Saraya, 1995*

Todavia em que pese as divergências ainda existentes parece que o legislador com a reforma de dezembro de 1994, fez uma opção clara ao incluir os embargos de declaração no rol dos recursos, oponíveis, agora, tanto contra acordãos mas também contra sentenças (arts 496 e 535, CPC) É portanto, um recurso com características próprias

#### **4- UNIFORMIZAÇÃO DE PRAZO**

O artigo 465 do Código de Processo Civil dispunha que os embargos de declaração poderiam ser interpostos, dentro em quarenta e oito horas, contadas da publicação da sentença e deveria o juiz, conclusos os autos decidir em igual prazo ao passo que em se tratando de acórdão o prazo era de 05 (cinco) dias (art 536, CPC)

A mini reforma do Código de Processo Civil, levada a efeito pela Lei nº 8.950 de 13 de dezembro de 1994 uniformizou o prazo em cinco dias (art 536) não importando que a decisão embargada seja sentença ou acórdão

#### **5- ADMISSIBILIDADE.**

Com as modificações introduzidas pela Lei 8.950/94, no Código de Processo Civil eliminou-se da esfera dos embargos de declaração a dúvida de tal sorte que ficaram limitados às hipóteses de obscuridade, contradição e omissão restabelecendo-se a tradição que havia sido quebrada com o Código de 1973 Diz com efeito o artigo 535 do CPC

**“Cabem embargos de declaração quando:**

**I - houver na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;**

**II- for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.**

Portanto se a sentença ou o acórdão é obscuro ou omisso acerca de algum tópico sobre o qual deveria se pronunciar, o vício deve ser sanado pela via dos embargos declaratórios



De igual modo, se o acórdão encerra proposições entre si inconciliáveis

Se o órgão judicial, embora apreciando os embargos de declaração, recusa sanar a decisão dos vícios formais que sobre ele recaem, poderá o interessado no recurso cabível arguir a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional com fundamento nos artigos 832 da CLT e 93 IX da Constituição da República. O órgão judicial que assim procede viola, também o artigo 535 do CPC

## **6 - INTERRUPTÃO DO PRAZO**

### **RECURSAL.**

O Código de Processo Civil dispunha no seu artigo 538

**“Os embargos de declaração suspendem o prazo para a interposição de outros recursos”**

Com a alteração introduzida pela Lei 8.950/94, o artigo ficou assim redigido

**“Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes”.**

A alteração como se vê foi substancial

Pelo regime anterior o prazo era retomado do ponto em que estava antes da suspensão. Exemplo prazo recursal de oito dias, a parte interpôs embargos quando já decorridos dois dias restando-lhe seis dias após a intimação da decisão que julgou os embargos

Pelo sistema atual, interpostos os embargos, o prazo fica interrompido e após o julgamento passa a ser contado do marco zero. Exemplo interpostos embargos de declaração no quinto dia, o prazo para outro recurso fica interrompido e só passa a contar, do marco zero, após a intimação da decisão que julga os embargos

É importante assinalar que a interrupção do prazo recursal beneficia ambas as partes e não apenas o embargante. Assim, o prazo

interrompido pela interposição dos embargos permanece até que julgados estes e, quando intimadas as partes, para todas as vezes ele a fluir como se jamais tivesse fluído antes da interrupção

Quando a lei fala que os embargos interrompem o prazo para outro recurso fica a dúvida se a interrupção também ocorre para a outra parte embargar. Entendo que não. A interrupção do prazo diz respeito a recurso a ser interposto para outro órgão julgador. Os embargos de declaração são julgados pelo mesmo órgão prolator da decisão embargada e visam escoimá-la dos vícios formais que turvam a sua transparência. Portanto, salvo na hipótese de obstáculo judicial, o prazo para as partes embargar é o mesmo.

## 7 - PROCEDIMENTO.

Quando o artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho diz que “os recursos são interpostos por simples petição” não significa dizer que não haja necessidade de fundamentação, pois esta é indispensável para que o tribunal saiba aonde se situa a matéria impugnada, sobretudo porque a sentença pode ser impugnada no todo ou em parte.

Há que se ter em conta que processo é técnica e o órgão julgador aprecia o que contém as razões recursais.

O Tribunal Superior do Trabalho, em voto da lavra do Ministro Marco Aurélio Mello, deu o seguinte assentado:

“A prática de remissão a peças dos autos, para aproveitamento de matérias consentâneas com o recurso interposto, não se coaduna com a organicidade e a dinâmica que presidem o direito. O órgão julgador aprecia o que contém nas razões recursais, devendo estas ser explícitas. Impossível é compeli-lo a cotejar as citadas razões com as demais peças existentes no processo (ED-Ag RR 3 763/86 8, ac 1ª T 2 259/87).”

Portanto a petição de embargos deve ser dirigida ao juiz ou relator com a precisa indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão.

Na Justiça do Trabalho, interpostos embargos, no processo de conhecimento contra a sentença de primeiro grau, o julgamento deve ser submetido ao colegiado em face da composição paritária dos trabalhadores e empregadores nesse órgão do Poder Judiciário. Nos tribunais, o relator levará os embargos a julgamento do órgão colegiado que proferiu a decisão embargada, independentemente de publicação de pauta e sem a necessidade de qualquer preparo (pagamento de custas e depósito recursal) proferindo o seu voto.

## **8 - EMBARGOS COM EFEITO**

### **MODIFICATIVO - ERRO MATERIAL.**

Como já examinado, os embargos de declaração não visam a alterar a substância do julgado, nem inverter sucumbências. Constituem meio de correção e integração da sentença, não meio de impugnação da ideia que ela exprime<sup>(3)</sup>.

Todavia, em situações verdadeiramente excepcionais, os tribunais têm admitido que os embargos sejam interpostos com efeito modificativo, sobretudo o Supremo Tribunal Federal sempre admitiu embargos de declaração com maior amplitude que os outros tribunais, certamente tendo em conta a finalidade instrumental do processo.

O Tribunal Superior do Trabalho, sobre o tema, compendiu a sua jurisprudência no enunciado de Súmula 278, que assim está redigida:

**“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO DO JULGADO. A natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado”**

Portanto, quando manifesto o equívoco e não existindo no sistema legal outro recurso para a correção do erro cometido, viável se torna os embargos de declaração para corrigi-lo.

---

<sup>(3)</sup> *DINAMARCO, Candido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil - Malheiros Editores*

Varios exemplos da possibilidade de embargos com efeito modificativo poderiam ser dados valendo citar algumas hipoteses para efeito ilustrativo

A prescrição foi arguida e a decisão não a examina deferindo ao autor parcelas que já estavam prescritas. Nesta hipotese, entendendo cabível os embargos de declaração visando efeito modificativo. Outra hipotese ilustrativa pode ocorrer quando o recurso não é conhecido por intempestivo mas em verdade foi interposto dentro do prazo demarcado pela lei

O erro material existente no acordão também pode ser corrigido pela via dos embargos declaratorios embora possa ele ser corrigido a qualquer tempo pois na hipotese não há que se cogitar de preclusão

O 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro nos autos da apelação civil nº 42.799 de 17 de fevereiro de 1981 Relator Juiz Paulo Roberto independente de embargos de declaração admitiu a correção de erro material. A ementa do julgado ficou assim

“Erro material Corrigível por via de embargos de declaração ou ex officio Divergência entre a minuta do julgamento e o acordão Prevalência daquela”

Na fundamentação do voto esta dito

“Assim decidem, porque o erro material não preclui jamais: se o prédio era 42, não 46, se o réu era Antonio, não José, nunca se esgota o direito e o dever de retificação, pois se trata de um erro material”.

“No caso presente, é evidente o erro, tanto que a minuta de julgamento consigna a cifra de quatro mil cruzeiros para honorários. Houvesse a parte apresentado embargos de declaração, e a corrigenda far-se-ia por via dos embargos. Não o tendo feito, ainda assim o erro não deve persistir. Corrige-se por iniciativa ex-officio, do Relator ao deparar com o mesmo, tal como acontece na espécie”.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região sobre o tema assentou o seguinte julgamento

**“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO.** O erro de calculo assim entendido o aritmético, pode ser corrigido a todo tempo ainda quando a sentença homologatoria tenha transitado em julgado Nessa hipotese o art 463 do CPC afasta a preclusão” (Proc 90 15999-4/RJ Relator Juiz Ney Valadares. Diário Oficial de 15/09/92)

A Consolidação das Leis do Trabalho no seu artigo 833 tem norma específica a respeito do erro que esta assim redigida

**“Existindo na decisão evidentes erros ou enganos de escrita, de datilografia ou de cálculo, poderão os mesmos, antes da execução, ser corrigidos, ex officio, ou a requerimento dos interessados ou da Procuradoria da Justiça do Trabalho”.**

No mesmo sentido dispõe o artigo 463. I. do Código de Processo Civil

O Supremo Tribunal Federal sobre o tema, assim decidiu

“O erro de calculo pode ser corrigido a todo tempo ainda quando a sentença haja transitado em julgado (RTJ 73/946, 89/599, RT 608/136 RJTJESP 89/72 97/329) Como erro de calculo porem se entende apenas o erro aritmetico como e a inclusão de parcela indevida ou a exclusão por omissão ou equívoco, de parcela devida (RTJ 74/510)

Nos embargos de declaração não ha contraditorio, entretanto, quando se pretende efeito modificativo do julgado e não se trata de mero erro material parece irrecusavel que a parte contraria deve ser ouvida sobre o pedido sem o que não se estara observando o principio constitucional do contraditorio e ampla defesa (art 5º LV da CF)

O Supremo Tribunal Federal proferiu significativo julgamento acerca do tema e a ementa do julgado ficou assim regida

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8 950/94 - IMPUGNAÇÃO A ACÓRDÃO QUE CONHECEU E DEU PROVIMENTO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ALEGAÇÃO DE INTEMPESTIVIDADE DO APELO EXTREMO FEITA PELO EMBARGANTE - EFEITO MODIFICATIVO - NECESSIDADE DE PREVIA AUDIÊNCIA DA PARTE EMBARGADA (CF, 5º, LV - EXTEMPORANEIDADE NÃO CARACTERIZADA REJEITADOS - A garantia constitucional do contraditório impõe que se ouça, previamente, a parte embargada na hipótese excepcional de os embargos de declaração haverem sido interposto com efeito modificativo. Os embargos de declaração, quando deduzidos tempestivamente - e desde que oposto antes da vigência da Lei n 8 950/94 - suspendiam o prazo para a interposição do recurso extraordinário. Não se computa, para efeito de contagem recursal o dia em que foram opostos os embargos do prazo de declaração (RTJ 119/370). O prazo para interposição do recurso extraordinário - presente o contexto normativo existente antes da vigência da Lei n 8 950/94 - recomeçava a fluir, pelo lapso temporal remanescente, a partir do primeiro dia útil, inclusive, que se seguisse à publicação oficial do acórdão proferido pelo Tribunal “a quo” nos embargos de declaração (RTJ 112/383)” (STF EDRE 144 981-4 - Ac 1ª T Ministro Celso de Mello in Revista LTr de março de 1996)

## **9-EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E O PREQUESTIONAMENTO.**

O recurso ordinário possui devolutividade ampla, podendo incluir a matéria impugnada e todas as questões que foram debatidas no processo ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro outras que não foram decididas além de fatos novos cuja proposição anterior foi impossível ao recorrente por motivo de força maior. Todavia, o recurso de revista e de natureza extraordinária e além dos pressupostos extrínsecos e intrínsecos mister se faz que o recorrente atenda aos pressupostos específicos atinentes a esse recurso.

A matéria sobre a qual se pretende recorrer deve ser examinada pelo tribunal regional, ou seja, é necessário que tenha sido prequestionada. Pquestionar significa que o tribunal adotou entendimento sobre a matéria veiculada na revista e prequestionar antes, ensejando o julgamento da questão.

Se a decisão é omissa sobre ponto relevante da demanda, deve a parte interpor os embargos declaratórios, a fim de que a Corte adote entendimento a respeito do tema.

É preciso ter presente que o recurso de revista não é o meio adequado a alcançar pela primeira vez julgamento de matéria que não foi examinada pelo regional. Nesse sentido já proclamou o TST:

\*Recurso de Revista - Constitui-se em meio improprio a alcançar pela primeira vez, julgamento de matéria. A omissão do regional, manifestada na apreciação dos Embargos, conduz ao conhecimento da Revista com base na violência do artigo 832, da Consolidação das Leis do Trabalho e provimento para que retornando os autos à Corte de origem ocorra a entrega completa da prestação jurisdicional (TST-Pleno - E-RR 4974/91, acórdão 240/87, DJU de 24.04.87, Relator Ministro Marco Aurélio).

Se o tribunal regional não sana o defeito contido no julgado, não obstante os embargos de declaração caracteriza a negativa de prestação jurisdicional permitindo que o recurso de revista seja conhecido por violação

aos artigos 832 da CLT e 93 IX da Constituição da República. Daí haver decidido o TST em voto da lavra do eminente Ministro Manoel Mendes de Freitas que **“a fundamentação é essencial para o prestígio e a respeitabilidade do Poder Judiciário, como o é, igualmente, para que possam as partes exercer, em sua plenitude, o direito de defesa que, em prosseguimento, lhes é assegurado por via dos recursos previstos em lei”** (TST RR 2 808/90 9 ac 3<sup>o</sup> T 2 183/91- in Comentários à CLT de Valentin Carrion Saraiva 1995).

A jurisprudência sumulada e pacífica no sentido de exigir o prequestionamento da matéria que se pretende abordar no recurso de revista. Diz com efeito o enunciado de Súmula 297 do TST:

**“PREQUESTIONAMENTO OPORTUNIDADE DE CONFIGURAÇÃO** Diz-se prequestionada a matéria quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. Incumbe à parte interessada interpor Embargos Declaratórios, objetivando pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão” De igual modo a Súmula 356 do STF São os embargos prequestionadores referidos no título

Alguns juízes de primeiro grau e de tribunais regionais - poucos e verdade - sempre enxergam os embargos de declaração como meio de protelar a solução da lide pois como não manejam no cotidiano, com os pressupostos do recurso de revista não têm condições de avaliar a relevância do prequestionamento. Não raro encaram os embargos como mais uma sobreccarga na já imensa pletora de feitos submetidos a sua apreciação.

Ainda que se reconheça a existência de embargos nitidamente protelatórios, há que se entender que esta não é a regra e toda generalização é perigosa. Sob nenhum pretexto o magistrado deve deixar de entregar uma decisão fundamentada examinando sempre as questões que lhe foram submetidas pelas partes pois como já decidiu o Supremo Tribunal Federal **“a parte tem direito à entrega da prestação jurisdicional de forma clara e precisa. Cumpre ao órgão julgador apreciar os embargos de declaração com o espírito aberto, entendendo-os como meio indispensável à segurança nos provimentos judiciais”** (RTJ 138/249).

E preciso ter presente que o processo não é uma arena de combate sem regras e advogados e juízes não devem se transformar em



pequenos deuses da arrogância. pois ambos se complementam na busca incessante da justiça

A sentença, diz o ilustre Ministro Marco Aurelio Mello. “sendo ato de inteligência, meio pelo qual o Estado-Juiz declara o direito e impõe as conseqüências próprias, deve apresentar-se translúcida, de clareza solar, conduzindo as partes envolvidas na demanda até mesmo ao convencimento da harmonia do desfecho com a ordem jurídica vigente. Na busca deste objetivo, o julgador revela a formação profissional e humanística que possui, devendo, portanto, olvidar a verdadeira avalanche de processos, abandonando a tentação de colocar em plano secundário o julgamento para, em lugar deste, apenas decidir.

Destarte, a esta altura, podemos dizer que as sentenças omissas ou ambíguas estão distanciadas da legislação vigente, tanto assim que há meio próprio contemplado para afastar omissão, obscuridade, dúvida e contradição - os embargos declaratórios...”<sup>(1)</sup>

É bom salientar entretanto que não se pode pretender prequestionar, via embargos de declaração, matéria que não foi trazida a apreciação do órgão julgador salvo quanto a alguma questão de fato que, por motivo de força maior não foi proposta perante o juízo inferior. ou ainda quando se tratar de violação a preceito legal nascida no próprio julgamento e que por evidente a parte não poderia arguir no recurso. embora, neste ultima hipótese, o TST entenda não ser necessário o prequestionamento como condição ao conhecimento da revista. como se colhe do seguinte julgado

“Não se exige o prequestionamento de mandamento legal, como condição do conhecimento do recurso de revista por violação de lei, quando esta violação nasce na própria decisão recorrida, ou por se tratar de erro de procedimento. Ou seja, não se exige o prequestionamento quando a parte não poderia alegar a matéria em recurso ordinário, pois que não tratada anteriormente” (TST E-RR 16 871/90 7 - Ac SDI 396/96, 27 2 96, Rel Ministro

---

<sup>(1)</sup> Revista Lt, vol 51, nº 09, setembro de 1987

## **EMBARGOS PROTETATÓRIOS E MULTA.**

A Lei nº 8.950 de 13 de dezembro de 1994, ao dar nova redação ao artigo 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, elevou a multa a até dez por cento (10%), na hipótese da parte reiterar embargos manifestamente protelatórios. A multa incide sobre o valor da causa e não sobre aquele que vier a ser arbitrado na condenação para efeito de custas e depósito. Essa multa reverte em favor do embargado.

O parágrafo único do artigo 538 do CPC tem ensejado a prática do arbítrio por parte de alguns juizes (felizmente poucos) que de formação autoritária e sem a virtude da humildade julgam-se acima do bem e do mal e não admitem que a decisão por eles redigida seja passível de contar vícios formais e passam a impor multas totalmente incabíveis, suscitando, com isso, incidentes processuais desnecessários. Alguns, aplicam multa até em valor superior ao previsto na lei.

Todavia, o magistrado bem formado e dotado de experiência há de ter presente que não obstante o seu zelo e capacidade intelectual, não há como evitar sempre vícios formais que recaem sobre o julgado, perfeitamente explicável sobretudo pelo grande volume de processos submetido à sua apreciação.

O TST tem reformado decisões que impõem multa em valor superior à previsão legal.

“Embargos declaratórios protelatórios. Litigância de má-fé. Vulneta o disposto no artigo quinhentos e trinta e oito, parágrafo único do Código de Processo Civil, decisão que impõe multa ao embargante acima do limite máximo estabelecido neste preceito legal. Revista conhecida e provida, reduzindo a multa de quarenta por cento para um por cento” (TST, acórdão 3355, de 13/06/95, RR 170442/95, DJU 04/08/95. Rel. Ministro Almir Pazzianotto Pinto)

O propósito da lei, sem dúvida, é bom, pois nada justifica que a parte, por intermédio de seu advogado, utilize-se de expedientes que venham a dificultar o trâmite normal do processo

O difícil é definir o que seja protelatório e o que representa o direito da parte em obter uma decisão escoimada de vícios formais. E mais existindo jurisprudência compendiada em enunciado de súmula dizendo da necessidade do prequestionamento e inclusive recomendando que a parte interponha embargos de declaração objetivando pronunciamento do tribunal sobre o tema, como pressuposto do recurso de revista tudo está a recomendar extrema cautela na imposição de multas, pois regra geral os embargos é instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional

**“Para que os embargos sejam declarados procrastinatórios é necessários que essa intenção das partes seja manifesta, salte aos olhos. Essa exigência legal, porém, não é de grande utilidade prática, como possa parecer, pois, muitas vezes, para o juiz os embargos são protelatórios, conquanto a parte não tenha tido o propósito de, por meio deles, empecer o curso do procedimento”.**<sup>(5)</sup>

O Superior Tribunal de Justiça aprovou até uma súmula, a fim de evitar que os embargos interpostos com notório propósito de prequestionamento sejam tidos como protelatórios. É a Súmula nº 98, que assim está redigida

**“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.**

No mesmo sentido e coerente como seu enunciado de Súmula 297, tem decidido o TST

“Não se pode reputar protelatórios embargos de declaração opostos para satisfazer exigência de prequestionamento. Somente é cabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único do CPC, quando os embargos forem manifestamente procrastinatórios” (TST).

---

<sup>(5)</sup> TEIXEIRA FILHO Manoel Antonio *As Alterações no CPC e suas Repercussões no Processo do Trabalho* Editora Iti São Paulo-SP

Sobre o tema. Theotônio Negrão transcreve alguns julgados que exprimem a seguinte diretriz<sup>(7)</sup>

“Os embargos declaratórios devem ser encarados como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. A multa cominada no art. 538, parágrafo único, do CPC reserva-se a hipóteses em que se faz evidente o abuso” (RSTJ 30/378)

“É nulo o acórdão que, sem motivação explícita, aplica ao embargante a multa cominada no art. 538, § único, do CPC (arts. 165 e 458)” (RSTJ 27/470). No mesmo sentido RSTJ 11/405, 11/415, 37/433, 43/448, 45/549, 59/178, STJ-RT 681/217

“Não é lícito presumir intuito protelatório em atitude da parte a quem não interessa a perpetuação da lide” (RSTJ 37/433)

Pode acontecer de a sentença ou acórdão examinar apenas a prova produzida por uma das partes silenciando totalmente sobre os elementos produzidos pela outra. Sentença ou acórdão que assim procede não atende aos reclamos de uma prestação jurisdicional completa e fica contaminada com o vício de nulidade. O juiz decide de acordo com o seu livre convencimento, mas não está desobrigado de fundamentar suas decisões e se a prova produzida por uma das partes não o convence, necessário que conste do julgado as razões desse entendimento. Caso contrário, o julgamento é parcial, o que não se harmoniza com o estado democrático de direito. Com isso não se pretende que o processo se transforme em um diálogo entre a parte e o juiz, pois o que a lei exige é uma decisão fundamentada e que examine os pontos relevantes da controvérsia.

---

<sup>(6)</sup> CARRIÃO, Valentin. *Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho*, Saraiva, 1996

<sup>(7)</sup> *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. Ed. Saraiva, 26ª edição

## 11- CONCLUSÕES:

1º Os preceitos do Código de Processo Civil que tratam dos embargos de declaração são compatíveis com as normas do direito processual do trabalho e a ele se aplicam.

2º A fundamentação das sentenças e dos acórdãos é uma exigência do Estado democrático de direito e os seus vícios formais (obscuridade omissão e contradição) devem ser reparados pela via dos embargos declaratórios.

3º. É indiscutível a opção do legislador ordinário em conferir aos embargos de declaração a natureza recursal, embora com peculiaridades específicas.

4º. O prazo para a interposição de embargos de declaração foi uniformizado em 05 (cinco) dias, tanto quando interposto contra sentença ou acórdão.

5º A reforma havida em dezembro de 1994, eliminou da esfera dos embargos a dúvida de tal sorte que ficaram limitados às hipóteses de obscuridade, contradição e omissão.

6º Com as alterações introduzidas no CPC, interpostos embargos de declaração o prazo recursal não mais fica suspenso, mas interrompido de tal modo que começa a fluir do marco zero, para ambas as partes tão logo sejam intimadas da decisão que julgou os embargos.

7º. A petição de embargos deve ser dirigida ao juiz ou relator, com a precisa indicação do ponto contraditório omissivo ou obscuro. No primeiro grau da Justiça do Trabalho e no processo de conhecimento, os embargos devem ser julgados pelo colegiado.

8º. A jurisprudência inclusive do Supremo Tribunal Federal, em situações excepcionais admite os embargos com efeito modificativo e quando interpostos com essa finalidade, impõe-se seja ouvida a parte contrária em homenagem ao princípio do contraditório.

**9º.** Erros ou enganos de escrita de datilografia ou de cálculo podem ser corrigidos a requerimento do interessado ou até de ofício e a qualquer tempo sem infringência à coisa julgada visto que esses defeitos não ficam cobertos pela preclusão.

**10º** Embargos declaratórios interpostos com a finalidade de prequestionamento e visando pronunciamento do órgão julgador sobre ponto relevante da controvérsia não podem ser tidos como protelatórios e a multa que venha a ser imposta viola os artigos 535 e 538 do CPC, além do artigo 5º, LV, da Constituição da República.

**11º.** A imposição de multa exige fundamentação sob pena de violação do artigo 832 da CLT e 93, IX da Constituição Federal.

**12º.** A multa prevista no artigo 538 parágrafo único da CLT, só incide sobre o valor dado a causa e na hipótese de recurso manifestamente protelatório

## PODER NORMATIVO E A ESTABILIDADE PROVISÓRIA DO GREVISTA<sup>(\*)</sup>

*Floriano Corrêa Vaz da Silva<sup>(\*\*)</sup>*

### 1. A greve: algumas considerações:

Trata-se de responder a uma das questões relativas ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho. As indagações são as seguintes:

**"Pode a Justiça do Trabalho, no uso de seu Poder Normativo, conceder:**

- a) participação nos lucros ou resultados da empresa?**
- b) estabilidade depois da greve?**
- c) pisos salariais?"**

E antes de entrarmos no tema da letra "b", para dizer se a Justiça do Trabalho, no exercício do seu poder normativo, poderá ou não conceder estabilidade ao grevista, será útil relembrarmos algumas noções relativas à greve e ao chamado direito de greve.

A greve é uma das mais antigas, das mais usadas e das mais arraigadas manifestações de luta dos trabalhadores, de grupos de trabalhadores, sendo extremamente diversas as modalidades, os modos e as motivações de seu exercício.

Em conferência proferida por JOSÉ MARTINS CATHARINO, lembrava ele a belicosidade que está no cerne da greve, dizendo:

"A antijuridicidade da greve, e não a ajuridicidade, fêz com que autores clássicos de nomeada equiparassem a greve à guerra. É o caso, entre outros, de FRANCESCO CARNELUTTI, que acha impossível a existência

---

<sup>(\*)</sup> Texto destinado aos trabalhos da 7ª Comissão do 9º Congresso Brasileiro de Direito Processual do Trabalho, em julho de 1997 (Tema: O Poder Normativo da Justiça do Trabalho)

<sup>(\*\*)</sup> Floriano Corrêa Vaz da Silva é Juiz Vice-Presidente Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. 2º Vice-Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro do IBDSJC - Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior.

de um direito de greve. Seria uma Guerra intersindical (..)CARLOS MAXIMILIANO chegou a comparar a greve à revolução (..)A greve seria, mal comparando, o exercício pelos trabalhadores de um direito seu, independentemente do reconhecimento ou não pela ordem jurídica (..)o assunto continua tão problemático que não mereceu sequer uma linha na Declaração Universal dos Direitos do Homem (..)E outro fato surpreendente, tão polêmico é o assunto, não há uma convenção da OIT, sequer, que proclame ou assegure a liberdade de fazer greve”.<sup>(1)</sup>

O direito de greve, apesar das dúvidas, das polêmicas e das controvérsias, veio se firmando em lenta e penosa evolução assinalada por todos os autores que examinaram o assunto

Um dos melhores trabalhos sobre o tema foi escrito pelo jurista SANTIAGO PÉREZ DEL CASTILLO, professor uruguaio, tendo sido traduzido e lançado entre nós no ano de 1994 pela Editora LTr., sob o título de “O Direito de Greve”

Ao tratar do “reconhecimento jurídico da greve”, observa SANTIAGO PÉREZ DEL CASTILLO

“O enfoque jurídico da greve passou por uma notável trajetória que em pouco tempo a conduziu de uma figura delituosa a um direito reconhecido constitucionalmente. O traçado deste longo caminho pode ser apreciado na legislação de alguns países (..)

“O direito de greve não figura na nomenclatura dos direitos sociais fundamentais contidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, porém ele vem sendo incluído em outras declarações internacionais. É o caso do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, no dia 7 de outubro de 1966. Por seu artigo 8º, inciso “d”, o país participante do Pacto se compromete a garantir ‘O direito de greve exercido de conformidade com as leis de cada país’” (..)

“O Direito internacional do Trabalho mostra, em relação à greve, uma postura discreta bastante explicável, já que alguns países têm

---

<sup>(1)</sup> Cf. JOSÉ MARTINS CATIARINO, “Direito do Trabalho Estudos, Ensaos, Pesquisas”, Rio de Janeiro, Edições Trabalhistas, sem data. Esta edição, SENADIA, reúne trabalhos elaborados por CATIARINO durante a década de 70.



estado pouco inclinados a aceitá-la como um direito. A proteção ao grevista, que significa manter a relação de trabalho após a greve, é fruto de uma evolução que teve idas e vindas, e nem sempre culminou com sua incorporação ao ordenamento jurídico (...)<sup>(2)</sup> - (o grifo é meu).

Durante muito tempo discutiu-se, na doutrina e na jurisprudência, se o contrato de trabalho subsiste ou não com a participação do trabalhador na greve. Tal discussão está na origem da questão relativa à concessão ou não de estabilidade provisória aos grevistas. Relembre-se esta antiga polêmica, que não perdeu atualidade e continua a preocupar a todos, tanto empresários como trabalhadores, tanto os Sindicatos como o Poder Público, tanto os juristas e os professores como os advogados, os magistrados e os membros do Ministério Público.

## **2. A greve, o emprego e a estabilidade provisória dos grevistas**

Para muitos, notadamente para alguns meios empresariais a participação em greve, por si só, ocasiona ou deve ocasionar a ruptura do contrato de trabalho. Para os mais intransigentes, até mesmo a simples participação passiva e pacífica em greve constituiria justa causa para a rescisão do contrato...

As divergências ocorriam e ainda ocorrem não apenas entre nós mas também em outros países, inclusive naqueles em que há uma longa tradição de respeito aos direitos individuais e aos direitos sociais dos trabalhadores.

Cite-se, como exemplo, a França, onde, há dois séculos, a Grande Revolução de 1789 proclamava o direito à liberdade e à igualdade, e onde, em 1848, a Constituição inscrevia direitos sociais, que abrangiam até mesmo o "direito ao trabalho", ou seja, o direito ao emprego.

Discutia-se, na doutrina e na jurisprudência, quais seriam os efeitos da greve sobre o contrato de trabalho, e uma das divergências girava em torno da questão: a greve acarretaria a ruptura do contrato de trabalho?

---

<sup>(2)</sup> SANTIAGO PÉREZ DEL CASTILLO, "O Direito de Greve", São Paulo, Editora LTr., 1994, tradução de MARLI STELLA PENTEADO G. DE ABREU e Revisão Técnica de IRANY FERRARI, Juiz do TRT 15ª Região - Campinas.

Ou acarretaria tão-somente a suspensão do contrato?

Observa a respeito CARLOS HENRIQUE DA SILVA ZANGRANDO:

"Essa questão foi amplamente debatida na doutrina francesa. No período de 1902 a 1939, a Corte de Cassação propugnava o entendimento de que a greve causava a ruptura espontânea do contrato de trabalho por parte dos grevistas. Esta conclusão baseava-se nos princípios do Direito Civil sobre a rescisão dos contratos por tempo indeterminado. (...) Em 19 de maio de 1939, a Corte Superior de Arbitragem (...) expediu a famosa Decisão 1.188, na qual posicionava-se na corrente que via que, ao entrarem em greve, os empregados não têm o interesse de abandonar seus empregos, muito pelo contrário, desejam a sua manutenção, lutando pela sua garantia e melhoria de suas condições. Com esses argumentos a Corte de Arbitragem conduziu-se para a tese da suspensão do contrato de trabalho".<sup>(3)</sup>

Já no seu preâmbulo, a Constituição Francesa de 1946 proclamava: "Todos têm o dever de trabalhar e o direito de conseguir um emprego". Quanto à greve, o mesmo Preâmbulo reconhecia o direito de greve nos seguintes termos: "O direito de greve se exerce nos limites das leis que o regulamentam".<sup>(4)</sup>

Mesmo depois de tal reconhecimento e de tais solenes afirmações da Constituição, a polêmica, como relembra ZANGRANDO, só terminou "com a decisão de 28 de junho de 1951, da Corte de Cassação, na qual dizia que 'a afirmação solene do direito de greve pelos constituintes, direito que se tornou uma modalidade de defesa dos interesses profissionais, não pode logicamente conciliar-se com o rompimento do contrato de trabalho, como consequência do exercício desse direito'"<sup>(5)</sup>.

Ao longo das últimas décadas firmou-se a doutrina e também a jurisprudência em vários - mas não em todos - países, no sentido de que a greve não rompe o contrato e que a participação na greve não pode e não

---

<sup>(3)</sup> Cf. CARLOS HENRIQUE DA SILVA ZANGRANDO, "A greve no direito brasileiro", Rio, Editora Forense, 1994, págs. 51-52.

<sup>(4)</sup> Diz o texto original da Constituição de 27 de outubro de 1946: "Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi". "Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent".

<sup>(5)</sup> Cf. CARLOS HENRIQUE DA SILVA ZANGRANDO, *ob. cit.*, pág. 52.

deve ser motivo para o despedimento do empregado grevista, tendo o mesmo direito, em muitos casos, aos salários dos dias parados, bem como o direito ao emprego, ou em outras palavras, o direito de não ser despedido por ter participado da greve

Deste modo, reconhecem-se certas garantias aos grevistas, para a proteção do emprego e para que se evitem as despedidas que decorram de represalias dos empregados e dos patrões. Tais garantias hodiernamente incluem o que tem sido denominado de "proibição de demissão" e também, em alguns países, de estabilidades provisórias dos grevistas

### **3. O poder normativo e a estabilidade provisória da greve**

O § 2º do artigo 114 da Constituição dá à Justiça do Trabalho a competência para, frustradas a negociação ou a arbitragem, "estabelecer normas e condições de trabalho". Não há no Brasil a tradição da arbitragem privada dos conflitos, e muito menos dos conflitos de trabalho. As partes confiam e recorrem à arbitragem da justiça que, exatamente graças ao poder normativo, pode desempenhá-lo eficaz e confiavelmente

Feitas tais observações, trata-se agora de enfrentar a questão da concessão de garantia de emprego, após a greve, para o empregado grevista

A jurisprudência dominante no Colendo Tribunal Superior do Trabalho está muito bem sintetizada no Precedente Normativo 82, daquela Corte de Justiça, que diz

**"Precedente Normativo 82 DISSÍDIO COLETIVO GARANTIA DE SALÁRIOS E CONSECUTÁRIOS (Positivo)**

Defere-se a garantia de salários e consecutários ao empregado despedido sem justa causa, desde a data do julgamento do dissídio coletivo até 90 dias após a publicação do acordão, limitado o período total a 120 dias (E\Precedente Normativo 134)"

O papel da Justiça do Trabalho quando, exercendo o poder normativo, concede garantia de emprego por determinado período ao empregado grevista, é exatamente fazer com que o exercício desse direito constitucionalmente garantido que é o direito de greve se realize em sua plenitude. É impedir como ocorre em outras áreas do direito em que a

proteção ao hipossuficiente é mínima, que se tenha uma norma que figure apenas na declaração teórica sem concretização prática. De nada adiantaria a Constituição garantir o direito à greve e a lei o regulamentar, se fosse dado ao empregador o direito de demitir qualquer empregado que participasse da greve. E óbvio que se assim fosse o direito existiria apenas no papel, pois as condições para seu efetivo exercício envolveriam elevado risco para o trabalhador. O papel da Justiça do Trabalho ao conceder garantia de emprego ao empregado grevista repete-se e que permite o efetivo exercício do direito, sem que haja represálias por esse exercício.

DIJ SANTIAGO PÉREZ DEL CASTILLO "Nas legislações contemporâneas o reconhecimento da greve é acompanhado de uma garantia contra a suspensão do grevista. O exercício do direito não estaria assegurado se ao aderir a greve ele sofresse a privação de seu emprego" <sup>(6)</sup> E acrescenta ainda "Quando não existe norma legal os juízes chegam a soluções similares ( ) A proibição se estende à demissão durante o transcurso da greve e a um período de tempo posterior desde que razoável ( ) A duração desta garantia complementar ao exercício do direito fica ao arbítrio do juiz" <sup>(7)</sup>

Assim o poder normativo é legitimamente exercido pelos Tribunais ao estabelecer garantia de trabalhador grevista. Eventuais problemas de abuso de direito terão de ser (e são) analisados caso a caso, sem que a mera possibilidade de abuso (como a "greve por estabilidade", que se repete a cada vez que a garantia de emprego "conquistada" na greve anterior se esgota) tenha o condão de impedir a realidade da garantia contra a ameaça de represália.

Não se trata apenas de declarar que a participação na greve não configura justa-causa para despedimento. E ir além, pois a faculdade do empregador demitir ainda que sem justa causa (quando todo mundo sabe que foi por causa da greve) contrapõe-se a obrigação de ao fazê-lo, indenizar o trabalhador pelo uso de tal "subterfúgio legal" pagando-lhe todos os direitos do período de "estabilidade".

Concluindo a resposta é clara e nítida: a Justiça do Trabalho, no exercício do poder normativo, pode e deve (conforme o caso) conceder uma garantia de emprego (estabilidade provisória) ao trabalhador grevista.

---

<sup>(6)</sup> Cf. SANTIAGO PEREZ DEL CASTILLO, *ob. cit.* pag. 232

<sup>(7)</sup> Cf. SANTIAGO PEREZ DEL CASTILLO, *ob. cit.* pag. 233

# CONVENÇÃO 158: DENUNCIANDO A DENÚNCIA

*Márcio Túlio Viana*<sup>(\*)</sup>

## 1. Por que proteger o emprego

A empresa nasce para durar. Do mesmo modo, o emprego. Daí dizer *Pontes de Miranda* que “empregado é aquele que se prega”. E se prega na empresa, que lhe paga com o pão a liberdade perdida.

Mas isso é apenas teoria. A realidade tem sido outra. Desde o advento do FGTS - criado pelo interesse do grande capital<sup>(1)</sup> - instalou-se entre nós a política do *turnover*. Despedir passou a ser uma rotina. Com isso, nas palavras de *Ilhena*, o empregador se tornou “o detentor do contrato”. Se o poder jurídico de dirigir permaneceu o mesmo, o poder fático de comandar cresceu a níveis assustadores.

As normas de tutela perderam eficácia. Cada vez mais, a Justiça do Trabalho foi se tornando uma justiça de desempregados<sup>(2)</sup>. Embora ninguém conjugasse ainda o verbo *flexibilizar*, estava inventada a *flexibilização*.

Hoje, com a onda de desemprego, cresce ainda mais a insegurança. Transforma-se em pavor o medo da despedida. Para o empregado, o que importa é o próprio emprego, e para isso é essencial não desagradar o patrão.

Com isso, o indivíduo deserta das lutas coletivas, minando a força do grupo<sup>(3)</sup>. Cada um se esconde em si mesmo. A própria negociação coletiva já não consegue avançar, torna-se um “instrumento de gestão da crise empresarial”, nas palavras de *José Eduardo Faria*.

---

<sup>(\*)</sup> *Márcio Túlio Viana* é Juiz do TRT da 3ª Região e Professor da Faculdade de Direito da UFPA.

<sup>(1)</sup> A respeito, cf. *Cesarino Jr.*, AF “Estabilidade e Fundo de Garantia”, *Forense*, 1968, pp. 40 e segs.

<sup>(2)</sup> A expressão é de *Antônio Ilvares da Silva*.

<sup>(3)</sup> A propósito, observa *Barassi* que não há pior inimigo para os sindicatos do que as crises: elas produzem mais estragos do que as leis que os oprimem.

Pois bem A Convenção nº 158 da OIT caminha no sentido oposto Quer devolver ao homem que trabalha a dignidade perdida Como escrevemos em outras paragens<sup>(1)</sup>, podera abrir caminho para que

-o trabalhador se torne, *efetivamente*, um cidadão na fábrica - pois só há cogestão com um minimo de estabilidade,

-o sindicato recupere um pouco de sua força - pois não há sindicalismo que resista ao fantasma do desemprego,

-a Justiça do Trabalho passe a ser também de empregados,

-a prescrição deve de ser um mecanismo de enriquecimento sem causa, de aumento de desigualdade, e - em consequência - *de instabilidade social*, contrariando a sua justificativa teorica, e

-o poder diretivo desça a níveis razoaveis para que o homem de empresa - parodiando *Catharino* - perca um pouco de sua presa

## 2. Como interpretar a Convenção

Direito e ciência, mas também, filosofia Suas normas podem conter mais um sentido e por isso - de forma consciente ou não - somos sempre atraídos por aquele que mais se aproxima do nosso modo de ver a vida

A Convenção 158 e *norma aberta* Presta-se a um numero ainda maior de interpretações Qual delas escolher? Qual e a certa? Qual e a melhor?

De certo modo, todas as que se encaixam nos métodos de Hermenêutica são corretas - embora possam ser conflitantes Trata-se apenas de escolher a mais conveniente dentre as corretas

Pelos motivos acima alinhados, optamos pela interpretação que melhor realiza o ideal de segurança no emprego

---

<sup>(1)</sup> "Teoria e Prática da Convenção 158" (obra coletiva) LTr S Paulo, 1996, pag 13

### 3. O cerne da discussão

Toda lei tem uma idéia-força, uma espécie de matriz. A idéia-força da Convenção 158 está impressa em seu art. 4º:

*“Não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”.*

Despedir sem razão, portanto, já não é um direito. É ato ilícito<sup>(5)</sup>.

Pois bem. Quando a lei obriga o causador do ilícito a reparar o dano (art. 159 do Cód. Civil), não está se referindo, em primeiro plano, a indenizações. A solução natural é a volta das coisas ao estado de origem.

E assim é, também, nas obrigações de não fazer: pode o credor exigir que o devedor desfaça o ato (art. 883 do Cód. Civil). Ora: o que temos aqui é exatamente isso. Uma obrigação de não fazer (*ou seja: não despedir*), descumprida pelo empregador<sup>(6)</sup>.

Assim, a solução natural é a reintegração (art. 10º). Só não seria assim, se a Constituição a proibisse. Mas o que a Constituição faz é garantir um mínimo de direitos, que pode sempre ser superado<sup>(7)</sup>.

### 4. Ações e reações

Convencidos, como nós, de que a reintegração é a melhor resposta à despedida arbitrária, muitos juízes passaram a concedê-la. O resultado não demorou a vir: de um lado, uma ação de inconstitucionalidade no STF; de outro, a ameaça (logo concretizada) de denúncia da Convenção.

---

<sup>(5)</sup> Nesse sentido, diz um informe da própria OIT (*“Protección contra el despido injustificado”*, Genebra, 1995, p. 37, que, com as novas regras “o empregador perde a faculdade de pôr termo unilateralmente a uma relação de trabalho de duração indeterminada mediante a notificação de um aviso ou, em seu lugar, o pagamento de uma indenização”).

<sup>(6)</sup> Viana, Márcio T. *“Teoria e prática da Convenção 158”* (obra coletiva), LTr, S. Paulo, 1996, pp. 58-59.

<sup>(7)</sup> Nesse sentido, o “caput” do art. 7º.

Como se sabe, a ação ainda está pendente<sup>(8)</sup> Quanto à denúncia, não tem suporte jurídico, como veremos a seguir.

## 5. Caminhando para trás

Através da denúncia, o Estado que firmara o tratado deixa de participar dele<sup>(9)</sup>. Às vezes, o próprio tratado regula o assunto. Outras vezes, não - e aí se costuma aplicar a Convenção de Viena, que contém regras a respeito.

No caso da Convenção 158 da OIT, há um artigo que diz:

*“Todo Membro que tiver ratificado a presente Convenção poderá denunciá-la no fim de um período de dez anos, a partir da data da entrada em vigor inicial, mediante um ato comunicado, para ser registrado, ao Diretor-Geral da Repartição Internacional do Trabalho. A denúncia tornar-se-á efetiva somente um ano após a data de seu registro”*

Note-se que há um prazo de carência - dez anos - em que a denúncia é proibida. Esse prazo se conta a partir da “data da entrada em vigor inicial” Mas o que se deve entender por isso?

Como ensina *Sussekind*<sup>(10)</sup>.

*“A vigência de uma convenção no plano internacional não se confunde com a eficácia jurídica no território de cada Estado-membro, resultante da ratificação. A vigência nacional, ou subjetiva, pressupõe, obviamente, que a convenção esteja em vigor no âmbito internacional (vigência objetiva)”*

A vigência *objetiva* da Convenção 158 data de 23/11/85. Sobre a vigência *subjetiva*, dispõe o seu art. 16, inc. 1

---

<sup>(8)</sup> Sobre o tema, v. os artigos dos colegas Luiz P. Vieira de Melo Filho, Alaor S. Rezende e José E. de Resende Chaves Junior, em “Teoria e Prática da Convenção 158”, cit, e a recente obra “A Constitucionalidade da Convenção 158 da OIT”, de Antônio Álvares da Silva, RTM, B. Horizonte, 1996.

<sup>(9)</sup> Resek, J. F. “Direito dos Tratados”, Forense, Rio, 1984, p. 485

<sup>(10)</sup> *Sussekind*, Arnaldo “Convenções da OIT”, LTr, S. Paulo, 1994, p. 32



“A partir desse momento, esta Convenção entrará em vigor, para cada Membro, doze meses após a data em que sua ratificação tiver sido registrada”.

Entre nós, o registro se deu em 5/1/95. Logo, a Convenção passou a obrigar em 5/1/96, ou, no máximo, em 11/4/96, data do decreto que a promulgou<sup>(11)</sup>.

Pergunta-se: para fins de denúncia, o que importa é a vigência *objetiva* ou a *subjetiva*?

A nosso ver, não há dúvida de que é a *subjetiva*, pois só através dela o país-membro se obriga a cumprir a convenção. A se entender de outro modo, o prazo de dez anos também fluiria para os países que não a ratificaram, e poderia até ocorrer de um país denunciá-la no instante seguinte ao da ratificação<sup>(12)</sup>.

Aliás, é fácil notar que o prazo de dez anos, findo o qual a denúncia se torna possível, é uma fase de experimentação, de vivência. Em outras palavras, o que se pretende é que o país possa *praticar* a Convenção, antes de se decidir a denunciá-la<sup>(13)</sup>.

Também nesse sentido, ao que parece, a lição de *Sussekind*:

“a) a Convenção entrará em vigor, em relação a cada Estado-membro, doze meses após a data em que houver sido registrada sua ratificação, desde que já vigore no âmbito internacional,

b) o prazo de validade de cada ratificação é de dez anos;

c) após a fluência dos dez anos, o Estado-membro poderá denunciar a ratificação, mediante comunicação oficial dirigida ao Diretor-Geral da RIT, para o devido registro. Todavia, a denúncia surtirá efeito somente doze meses após o referido registro”<sup>(14)</sup>.

---

<sup>(11)</sup> Na verdade, não havia norma exigindo tal promulgação

<sup>(12)</sup> A observação é de Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (conferência no II Seminário de D. do Trabalho, 5-6 de dezembro 96, Itanema MG)

<sup>(13)</sup> Mello Filho, L. Philippe V de, Conferência citada

<sup>(14)</sup> *Op. cit.*, p. 39. Note-se que o autor se refere às convenções da OIT em geral

De resto - e em que pese a tradição - é no mínimo duvidosa a competência do Presidente da República para a denúncia. É que o art. 49 da Constituição diz que cabe ao Congresso decidir sobre tratados. E se é o Congresso quem os aprova, como pode o Presidente, por ato isolado, denunciá-los?<sup>(15)</sup>

Por tudo isso, tem razão mais uma vez *Antônio Álvares da Silva*, ao dizer que "caminhamos para trás numa época em que todos os povos avançam".<sup>(16)</sup>

---

<sup>(15)</sup> Nesse sentido Chaves Junior, J. Eduardo de Resende. "A denúncia da Convenção 158 da OIT", in "Folha de S. Paulo", caderno "Domínio" 20.11.96.

<sup>(16)</sup> "Convenção 158", artigo publicado no jornal "Amatru-III", ano II, nº 15, dezembro 92, B Horizonte.

## APRENDIZAGEM METÓDICA DE UM OFÍCIO

*Neli Andonini<sup>\*)</sup>*

Os doutrinadores apontam o Código de Hamurabi, que data de 2000 AC, como a primeira "norma" a se preocupar com o menor que trabalha, na forma de aprendiz. De lá para cá um grande hiato se formou. Só em 1802, na Inglaterra, com o advento da denominada Lei de Peel é que a questão da proteção do trabalho do menor ressurgiu, embora de forma tímida.

No Brasil, as primeiras normas a se preocuparem com a proteção ao trabalho do menor foram os Decretos 1.313, de 17.01.1890 (trabalho nas fábricas do Distrito Federal) e 22.042, de 03.11.32 (condições de trabalho de menores na indústria); a primeira jamais foi regulamentada. Na seqüência outras leis foram editadas, v.g., o Decreto-Lei 1.238/39, regulamentado pelo Decreto 6.029/40 (criou cursos de aperfeiçoamento profissional); o Decreto-lei 3.616/41 (totalização das horas de trabalho, quando empregado o menor de 18 anos em mais de um emprego e instituição da CTPS), até se chegar a Constituição Federal/88 que alçou a nível constitucional direitos, alguns já estabelecidos pela ordem ordinária.

No entanto, embora farta, de qualidade e bem intencionada, a legislação não vem sendo rigorosamente cumprida, criando no seio de toda a sociedade uma grande preocupação.

Desta nascem soluções, que no mais das vezes não atendem as normas positivas, solicitando do Ministério Público do Trabalho sua atuação.

No plano constitucional vigente a Constituição Federal assegurou no art. 7º, XXXIII e no art. 227, § 3º a idade mínima para qualquer trabalho, prestado em prol de terceiros, que não os seus responsáveis legais, em 14 anos, restabelecendo, assim, a previsão contida na Convenção Internacional 138, ainda não ratificada pelo Brasil; proibiu, ainda, o trabalho em horário noturno, perigoso ou insalubre e penoso aos menores de 18 anos. No mesmo art. 7º, XXX garantiu isonomia de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de idade. Colocou o direito à escolaridade e a garantia dos direitos trabalhistas e

---

*\*)Neli Andonini é Procuradora do Trabalho da 9ª Região.*

previdenciários como forma de proteção especial dos adolescentes (art 227. § 3º II e III)

Em 1990 a Lei 8 069/90 veio substituir o antigo direito do menor ao menos na forma já que na essência continua sendo de caráter tuitivo Delimitou a matéria em compartimentos estanques por um critério etário sem alterar o objeto a ser tutelado isto é o menor, a criança e o adolescente

A legislação brasileira atualmente no tocante ao trabalho do menor protege dois tipos de trabalho o menor empregado e o menor aprendiz Alguns propugnam por um terceiro tipo o menor assistido Do nosso ponto de vista o adolescente somente pode ser colocado em uma empresa para exercer uma atividade de três formas a) como empregado, b) como aprendiz (aprendizagem metódica de um ofício conforme art 80/CLT) como estagiário (Lei 6 494/77 alterada pela Lei 8 859/94)

Assim o menor empregado urbano é aquele definido pelo art 3º consolidado e o menor empregado rural aquele definido pelo art 2º, da Lei 5 889/73 e art 3º do Decreto 73 626/74 que a regulamentou O ECA traz idêntica normatização no seu art 60

Já o menor aprendiz é um tipo especial de trabalhador O art 80 parágrafo único da CLT o define como *"o menor de 12 a 18 anos sujeito a formação profissional metódica do ofício que exerça o seu trabalho"* Assim filiou-se a teoria que considera a aprendizagem como um contrato de trabalho especial onde são garantidos todos os direitos trabalhistas e previdenciários mas com salário reduzido (nunca inferior a meio salário mínimo regional durante a primeira metade da duração prevista para o aprendizado e a 2/3 do salário mínimo na segunda metade)

A CLT estabeleceu entre os requisitos para a admissão do menor como aprendiz no art 431 que o mesmo **tenha concluído o curso primário ou possua os conhecimentos mínimos essenciais à preparação profissional e tenha aptidão física e mental, verificada por processo de seleção profissional** para atividade que pretende exercer O aprendiz tem o dever de frequentar o curso de acordo com o horário estabelecido, sob pena de rompimento do contrato ante faltas reiteradas injustificadas (art 432 consolidado)

Em síntese os requisitos para a validade do contrato de aprendizagem são:

a. Contrato escrito com anuência do responsável legal pelo adolescente:

b. Anotação do contrato de aprendizagem na CTPS (CLT, art. 29 c/c art. 429), pelo empregador, ou seja, a empresa e não a entidade de assistência:

c. Registro do contrato de aprendizagem no Ministério do Trabalho, no prazo de 30 (trinta) dias, acompanhado do requerimento do registro e do certificado de aprendizagem obtido junto ao SENAC E SENAI;

d. Idade do adolescente entre 12 a 18 anos (Exegese do art. 7º, XXXII c/c art. 80, parágrafo único, da CLT), atualmente, sendo que diante do envio no dia 10.10.96 de proposta de emenda constitucional ao Congresso com o fim de alterar a idade mínima do aprendiz para 14 anos, por cautela **deve-se evitar a aprendizagem dos 12 aos 14 anos:**

e. Conclusão pelo adolescente da 4ª série **ou** que possua conhecimentos mínimos essenciais à preparação profissional:

f. Que a atividade objeto da aprendizagem esteja relacionada na Portaria 43/53, alterada pela Portaria 1.055/64, ou outras Portarias subsequentes:

g. Que se obedeçam as regras de "proteção ao trabalho do menor" previstas na CLT;

h. Que o contrato tenha duração correspondente ao do curso, ou seja, o tempo necessário à aprendizagem, não podendo ultrapassar de três anos.

Para os comerciários o Decreto-Lei 8.622, de 10.01.46, criou o SENAC como entidade sem fins lucrativos, mantido com recursos das empresas e dirigida pela Confederação Nacional do Comércio, cuja finalidade é a realização de formação profissional para a área do comércio, preparando mão-de-obra qualificada. Já, para a indústria foi criado o SENAI pela Portaria 49/46 e pelo Decreto-Lei 4.048/42, mantido com recursos

oriundos de contribuição compulsória calculada sobre o montante da remuneração paga aos seus empregados pelas empresas industriais, com a finalidade de preparar, aperfeiçoar e especializar mão-de-obra para o setor secundário da economia.

A Portaria 49, de 14.05.46, disciplina a matrícula de menores no SENAI e o Decreto 31.546, de 06.10.52, trata das formalidades do contrato de aprendizagem e define, ainda, o que se deve entender por **formação profissional metódica, qual seja a matrícula e o seguimento dos estudos em curso do SENAI ou do SENAC ou por ele reconhecido, assim como a aprendizagem metódica na empresa.** Para fazer cumprir o determinado no decreto baixaram-se as Portarias 43/53 e 1.055/64, que contém a relação dos ofícios que demandavam formação profissional metódica e os respectivos prazos para o ensino metódico, bem como as que não podem ser objeto de tal forma de profissionalização, v. g., office-boy.

Já a Portaria 127/56 trata da aprendizagem no próprio emprego, a AMPE. Para a realização da AMPE o SENAI forma o professor, fornece supervisão didática e pedagógica, realiza as provas e expede os certificados, sendo a aprendizagem desenvolvida dentro da própria empresa ou até mesmo dentro da própria entidade social.

O art. 429 consolidado e o art. 1º do Decreto-lei 8.622/46 exigem que os estabelecimentos industriais e comerciais matriculem, respectivamente, o equivalente a 5% no mínimo e 15% no máximo dos operários existentes em cada estabelecimento e que demandem formação profissional e até o limite de 10% do total de empregados de todas as categorias em serviço.

Assim, a doutrina é uníssona em asseverar que o aprendiz deve receber os ensinamentos metódicos dos ofícios nas escolas destinadas a este fim (SENAI, SENAC) ou mesmo não cursando estas escolas, reciba os ensinamentos metódicos da profissão de acordo com a autorização de programas fornecidos por estas instituições. Esta é uma das formas, no nosso entender, viável para atender aos adolescentes inseridos em programas como os das Guardas-Mirins, o que vem sendo testado com êxito no Paraná.

Sabemos das dificuldades que tem o SENAC e SENAI para atender todo o efetivo populacional que mais necessita de profissionalização (adolescentes carentes inseridos ou não em programas "assistenciais"), pois,

embora represente o que de mais eficaz ha no pais em termos de profissionalização de adolescentes, não tem capacidade para abrigar todo o seu efetivo populacional, estando em descompasso com o ritmo hodierno Para Claudio de Moura Castro a solução para este problema está em cobrar das federações das industrias, a quem o SENAI se reporta, subvenções para melhor desempenhar seu papel, pois afinal quem tem a perder com esse descompasso são os proprios empresarios que necessitam de mão-de-obra qualificada

O fato de que as atividades listadas nas Portarias 43/53 e I 055/64 não atendem ao mercado atual, até porque já se vão mais de 40 anos de sua edição, também não é argumento contra a aprendizagem metodica de um officio, pois estas podem ser alteradas a qualquer momento pelo Ministro do Trabalho, mediante simples pedido fundamentado de sindicato de trabalhadores ou empregadores, apos ouvidos SENAI e SENAC, cuja decisão tera aplicação imediata (art 2º paragrafo unico da Portaria 4353/53, alterada pela Portaria I 055/64)

Entendemos, outrossim, que tal pedido pode ser formulado por qualquer interessado com legitimo interesse e principalmente pelo Ministerio Publico do Trabalho

Creemos que a aprendizagem metódica é uma das formas mais eficiente de profissionalização, pois os cursos são desenvolvidos por entidades idôneas que vêm colocando com êxito profissionais no mercado de trabalho, com amparo na legislação Fundamenta-se tal assertiva nas seguintes premissas

a) Não basta propiciar renda tem que profissionalizar,

b) Programas assistencialistas, nos moldes do ja revogado Programa Bom Menino e utilizado, ainda hoje, principalmente pelas Guardas-Mirins, não podem ser tolerados, pois colocam adolescentes em empresas e órgãos publicos como office-boys tão-somente para auferir renda Quando completam 18 anos e são desligados do programa os Guardas-Mirins não são admitidos nos órgãos publicos, ante a vedação contida no art 37, II, da Constituição Federal e não são admitidos nas empresas em que estiverem colocados, com raras exceções, pois não receberam uma profissionalização, mas tão-somente exerceram uma atividade que normalmente é atribuida a menores de 18 anos como office-boy pacoteiro, etc .

c) Que a não inserção dos adolescentes no mercado de trabalho, através de Programas nos moldes do revogado "Programa Bom Menino" gera marginalidade o que gera marginalidade e falta de estrutura social e falta de perspectiva. Necessário se faz distinguir assistencialismo de profissionalização pois a esta todos os adolescentes tem direito assegurado constitucionalmente. Exemplo desse trabalho esta na cidade de Cambé/PR, onde a Escola-Oficina fornece 5 cursos de iniciação a profissionalização, dentro da propria escola e ainda fornece uma bolsa para que os adolescentes assistidos possam continuar no Programa

d) Argumento de que SENAC E SENAI são elitistas tem que ser derrubado mediante a atuação do Ministerio Publico do Trabalho para fazer com que essas instituições cumpram um dos papéis para os quais foram criados - desenvolver a aprendizagem metodica.

e) Argumento de que os adolescentes carentes não tem capacidade para acompanhar um curso ministrado por SENAC e SENAI é irreal mesmo que isso se verifique cabe a essas instituições amoldar seus curriculos para atender a esta faixa da população, por obvio sem comprometer a qualidade de seus cursos

Imperativo se faz cobrar desses órgãos que cumpram seu papel institucional retornando a priorizar a aprendizagem dentro de sua instituição ou promovendo convênios com as demais instituições de ensino e empresas para que esta se realize na propria empresa com sua supervisão e orientação

Nesse passo e bom deixar registrado que embora o art 62 do ECA defina a aprendizagem como "a formação tecnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação em vigor" a atual lei de diretrizes e bases da educação (Lei 9 394/96) não cuidou da matéria pelo que vigora tão-somente a figura juridica inserta no art 80 consolidado

Quanto ao trabalho educativo previsto pelo art 68 do ECA, este pende de regulamentação. Neste as atividades pedagogicas hão de prevalecer sobre a atividade laboral e serão desenvolvidos, sob a responsabilidade de entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos. Aqui grandes cuidados serão necessarios para não se abrir as portas as fraudes



Finalmente o art 69 do ECA assegura como direito do adolescente a profissionalização e a proteção no trabalho, respeitada a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho

## CONCLUSÃO

Segundo Garcia Oviedo, há quatro ordens de fundamentos para uma proteção especial do trabalho do menor *"a) filosofica, para que se permita o seu desenvolvimento normal sem os inconvenientes das atividades insalubres e penosas, b) cultural, para que o menor possa ter instrução adequada, c) moral, para que seja afastado de ambientes prejudiciais à sua moralidade, d) segurança, para que não seja exposto aos riscos de acidentes do trabalho"* Todos esses fundamentos foram absorvidos pela nossa Constituição Federal e estão insertos em nossa legislação ordinária, principalmente na CLT E so uma questão de fazer cumprir as normas colocadas, levando-se em conta o estatuído no art 5º, da LICC e art 6º da Lei 8 069/90, qual seja, os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a *condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento*

Concentrar esforços para a regularização do trabalho do adolescente, sem esquecer da análise profunda dos programas sociais inadequados, com a finalidade de adaptá-los a legalidade Estimular a criação de centros sociais de atendimento integral ou escolas oficinas e atuação complementar à exigência da lei

Se é certo que a maioria das crianças e adolescentes trabalham para sobreviver, também é certo que se a lançarmos precocemente ao mercado de trabalho, **de forma indiscriminada**, as consequências se farão sentir desde logo não so no plano físico com as deformações oriundas de esforços físicos mas principalmente no seu comportamento comprometido com a falta de expectativas e orientação pois sem uma formação profissional adequada não conseguirão lograr melhor situação no trabalho, sua entrada precoce no mercado de trabalho provocará evasão escolar, o achatamento dos salários, o subemprego e a deterioração de suas próprias condições de trabalho e ainda, como consequência, não raro dara ensejo a vícios como o alcoolismo, a prostituição e inumeras outras mazelas que a falta de estrutura na infância e adolescência pode trazer ao individuo, ou seja, somente estaremos postergando a desgraça e o circulo não se romperá

Como alternativa colocamos a necessidade de incentivo à aprendizagem metódica de um ofício, pois além de profissão, também fornece renda. A única alteração necessária e urgente é a alteração da faixa salarial para garantir, no mínimo, o salário mínimo.

Entendemos, outrossim, que a legislação há que ser alterada para admitir outras instituições a realizar a aprendizagem metódica, v.g., CEFET, etc. No entanto, se isso vier a ocorrer, necessário se faz um mecanismo de controle sobre essas instituições atribuindo-se tal mister ao Ministério Público do Trabalho, dentro de sua área de atribuição, tal qual ocorre com a fiscalização pelo Ministério Público Estadual sobre as fundações, para preservar a idoneidade dos cursos oferecidos.

## A MORADIA E UTILIDADES DO TRABALHADOR RURAL

*Cassio Colombo Filho*<sup>(\*)</sup>

O Diário Oficial da União de 30/08/96 publicou na página 16 745, a Lei nº 9 300, de 29/08/96, que acrescentou o parágrafo 5º, à Lei 5 889/73, reguladora do trabalho rural

O texto está redigido nos seguintes termos “§ 5º. A cessão pelo empregador, de moradia e de sua infra-estrutura básica, assim como, bens destinados à produção para sua subsistência e de sua família, não integram o salário do trabalhador rural, desde que caracterizados como tais, em contrato escrito celebrado entre as partes, com testemunhas e notificação obrigatória ao respectivo sindicato de trabalhadores rurais.”

A iniciativa é louvável, pois visa corrigir uma distorção que frequentemente verificamos em processos trabalhistas.

Os empregadores que fornecem utilidades aos empregados tais como moradia, alimentação, transporte, etc., quando acionados em Juízo, normalmente são condenados a pagar a integração salarial de tais parcelas *in natura*, isto é, os reflexos dos valores respectivos em férias, décimos terceiros salários e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, e, inclusive, contribuições previdenciárias, por força do disposto no art 458, da Consolidação das Leis do Trabalho “Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações ‘in natura’ que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.”

Só ficam livres desse ônus na hipótese do fornecimento da **habitação**, ou outra utilidade, ser indispensável ao exercício da atividade profissional (para o desempenho das tarefas e não como contraprestação pele

---

<sup>(\*)</sup>Cassio Colombo Filho é especialista em Direito do Trabalho em nível de pós-graduação pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual de São Paulo - FADUSP, Juiz do Trabalho Presidente da 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Maringá - PR, e professor da Universidade Estadual de Maringá

trabalho). no caso da **alimentação** ser concedida nos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador (Lei nº 6 321/76), devidamente homologado perante o Ministério do Trabalho ou ainda na hipótese de custear as despesas com o vale-transporte na forma da Lei 7 418/85

Já aqueles empregadores despreocupados com o bem-estar de seus trabalhadores e que deixam de fornecer-lhes utilidades não correm o risco de serem condenados a pagarem a integração salarial dessas parcelas

Não é um paradoxo jurídico?

Desnecessário que se façam digressões acerca dos problemas nacionais de habitação e subnutrição, principalmente junto às classes de baixa renda onde situa-se a grande massa dos trabalhadores nacionais, para os quais a Constituição prevê salário mínimo capaz de atender-lhes as necessidades básicas e de suas famílias não só de moradia e alimentação, como também saúde higiene e lazer, entre outras coisas (Constituição da República, art 7º, inc IV) atualmente fixado no irrisório e vergonhoso valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais) para não provocar rombo maior nas contas públicas, especialmente da Previdência Social

E apesar de todo este triste cenário, a legislação que regula o trabalho urbano continua punindo os patrões que concedem benefícios a seus empregados, determinando a integração das parcelas *in natura* ao salário, num verdadeiro desestímulo ao fornecimento de alimentação, moradia ou transporte para os trabalhadores

Pois bem, a tentativa do legislador é cheia de boas intenções, mas na prática vai esbarrar na informalidade e na ignorância que regem as relações de trabalho no setor rural, onde a maioria dos trabalhadores e pequenos empregadores é pouco letrada (para não dizer semi-analfabeta) Dificilmente um sítante que contratar um trabalhador rural vai celebrar um contrato escrito onde conste que as utilidades são para a subsistência dele e de sua família, na presença de duas testemunhas e com notificação para o Sindicato Rural da Região

O não preenchimento das formalidades da Lei 9 300, indispensáveis à validade do ato, gera a nulidade da contratação, com a consequente integração das utilidades ao salário

No final de tal contrato de trabalho tacito ou verbal, o sítante vai ser surpreendido com uma inflamada reclamação trabalhista, onde provavelmente vai ser condenado a integrar no salario do trabalhador ate o valor dos ovos da galinha poedeira que nutriram e fizeram crescer os filhos do ruricola

Os grandes empregadores rurais normalmente bem assessorados juridicamente ja escaldados so fornecem prestações *in natura* sob o manto de convenções coletivas ou de dispositivos legais que afastem a malfadada integração salarial

Um outro ponto a ser destacado e o de que a Lei 9 300 não pode atingir situações preexistentes segundo o principio constitucional de que **“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”** (Constituição da Republica art 5º inc XXXVI) ainda mais tratando-se de contrato de trabalho onde vige o *principio da condição mais benefica* pelo qual **“uma condição de trabalho já conquistada não pode ser modificada por outra menos vantajosa ao trabalhador”** <sup>(1)</sup>

Ou seja quem vinha fornecendo ou recebendo utilidades anteriormente a publicação da Lei 9 300/96 não sera por ela atingido, e, portanto continuam pendentes tais situações

Ora segundo o art 442 da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicavel a relações rurais o **“Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”** e portanto, para admitir o empregado o empregador rural pode fazê-lo tacitamente sem maiores formalidades mas se quiser fornecer-lhe casa e comida vai ter de fazer contrato escrito para este fim na presença de duas testemunhas com comunicação ao Sindicato dos Trabalhadores respectivo sob pena de pagar caro por tudo isto mais tarde

A conclusão a que se chega e que o passo dado foi significativo, mas o legislador “bateu na trave” ao burocratizar uma relação informal, pois não conseguiu atingir os reais objetivos da lei quais sejam melhorar as condições de vida dos trabalhadores e pacificar as relações de trabalho na

---

<sup>(1)</sup> VISCINI NIO *Amami Mascaro - Iniciação ao Direito do Trabalho - São Paulo 1990* 111 p 69

area rural e com a novidade legislativa os beneficiados serão sempre “os mesmos”

E o que e pior a Lei 9 300 pode gerar um efeito exatamente inverso ao desejado na medida em que provavelmente causara uma reviravolta na jurisprudência dominante segundo a qual, a moradia e alimentação fornecidas ao ruralista são ferramentas de trabalho

Na pratica os julgados das Cortes Trabalhistas vinham de certo modo corrigindo o paradoxo apontado mas doravante eles tendem a decidir pela natureza salarial em qualquer utilidade concedida sem as formalidades legais Neste caso o efeito tera sido de “gol contra”!

# TRABALHO DE MENORES. LEGISLAÇÃO ATUAL E TENDÊNCIAS LEGISLATIVAS

*Mariane Josviak Dresch<sup>(\*)</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

Pretende-se com o presente estudo enfocar os vários aspectos relacionados ao trabalho da criança e do adolescente. Parte-se de dados relativos à realidade brasileira, abordando a preocupação mundial e resolução da questão frente a legislação pátria, analisando iniciativas como o programa Bom-Menino. Em seguida, faz-se uma explanação crítica do projeto de Lei de iniciativa do Deputado Beto Mansur. A partir daí, adentra-se no Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente quanto ao trabalho educativo. Após, ressalta-se a importância de uma efetiva qualificação profissional dos adolescentes que ingressam no mercado de trabalho, sem fugir do mandamento constitucional assecutorio da proteção especial.

## 2. PREOCUPAÇÃO MUNDIAL, REALIDADE E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

*"Segundo a OIT (Organização Internacional do Trabalho), formam no Brasil um exército silencioso de 7,5 milhões de menores que não têm infância e trabalham como adultos. Técnicos do Ministério do Trabalho já constataram crianças com chupeta na boca e uma enxada em suas mãos"* (BENEDITA DA SILVA, senadora pelo PT, Folha de São Paulo)

Consoante dados do IBGE, de 1995, são 3,8 milhões de crianças entre 5 e 14 anos que trabalham.

*"Uma das causas da incorporação de crianças pelo mercado de trabalho tem sido a precarização das relações de trabalho, aliada ao mito do trabalho como valor ético e moral. O trabalho é considerado 'formativo', uma 'escola da vida' que torna o homem 'mais digno'. Nunca é considerado um deformador da infância. As longas jornadas de trabalho, as ferramentas, os utensílios e o próprio maquinário inadequado à idade*

---

<sup>(\*)</sup>Mariane Josviak Dresch é Procuradora do Trabalho da 9ª Região

*resultaram em varios problemas de saúde e elevação de índices de mortalidade " (Irandi Pereira, Folha de São Paulo, 1º de maio de 1997)*

Em face da legislação brasileira, é certo que até os quatorze anos a prioridade absoluta é o ensino obrigatório. A regra advém da constatação de que trabalho em condições normais inviabiliza o estudo, conduz ao absentismo, reprovação e abandono escolar e que a colocação precoce no mercado de trabalho perpetua a pobreza.

No Mundo e no Brasil a problemática do trabalho de crianças e adolescentes vem envolvendo a atenção da organização internacional do Trabalho e autoridades governamentais diversas. A OIT estabeleceu em 1919 a idade mínima de 14 anos para a entrada de menores de idade na indústria (Convenção nº 5). Uma ação atual é o Programa Internacional para a eliminação do Trabalho Infantil da Organização Internacional do Trabalho - IPEC/OIT (1995), que no Brasil se materializam em 24 programas em desenvolvimento dentre os quais o que trata do trabalho de crianças e adolescentes em carvoarias de Ribas do Rio Pardo e Água Clara (MS), sisal em Retrolândia (BA) e plantação de Cana de Açúcar em Goitacazes (RJ).

Recentemente o Presidente Fernando Henrique Cardoso assinou a proposta de emenda constitucional (PEC 413/96) que altera dispositivos da Constituição pertinentes ao trabalho do menor (proibindo trabalho de menor de 14 anos, ainda que na condição de aprendiz, alterando o art. 7º inciso XXXIII e art. 227, § 3º, inciso I da nova Constituição Federal).

As mudanças sociais precedem as constantes das leis. Com efeito, neste caso, já se observa que o Ministério do Trabalho usualmente expede carteira de trabalho apenas para os maiores de quatorze anos e que cursos como os do SENAI não possuem aprendizagem para menores de quatorze anos, dado o grau de maturidade que se exige para a efetivação da aprendizagem.

Especificamente quanto a normas gerais de proteção ao trabalho da criança e do adolescente, com espeque na obra intitulada "O Trabalho da Criança e do Adolescente", de Oris de Oliveira, LTr, Brasília, DF, OIT, 1994, temos que são

### **1. Idade mínima:**



- para um contrato comum: 14 anos;

- para um contrato de aprendizagem: atualmente doze anos, embora a emenda à Constituição venha possivelmente alterá-la para quatorze anos. *"A aprendizagem, em virtude da qual o empregador se comprometa, por si ou por um de seus prepostos, a submeter o adolescente a um processo de formação técnico-profissional e este, por sua vez, a submeter-se a esse processo"*.

## **2. proibição de trabalhos insalubres, perigosos e penosos.**

Atividades insalubres, *"são aquelas que, por sua natureza, condição ou métodos de trabalho exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos"* (art. 189, CLT). Operações perigosas, *"são aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado"* (art. 193, CLT).

**3. Proibição de trabalho noturno.** Considera-se como tal a atividade laboral desenvolvida entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte (art. 73, § 2º, CLT). Proibido ao adolescente em face da Constituição, art. 7º, inciso XXXIII.

**4. Proibição de trabalho em locais ou serviços prejudiciais ao desenvolvimento físico, psíquico, moral e social.** Estabelecido no art. 405 da CLT e art. 67, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente, significa a vedação ao trabalho em locais passíveis de prejudicar a sua moralidade, assim considerado, por exemplo, o labor em boates, etc.

**5. Compatibilização escola-trabalho.** O art. 424 da CLT estabelece o dever, aos empregadores, de conceder tempo ao adolescente para frequentar as aulas, sendo que o art. 67, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe o trabalho realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

**6. Assistência dos Pais.** Não poderá sem assistência dar quitação das parcelas devidas quando da rescisão. É necessária a autorização do responsável legal para o adolescente fazer a sua CTPS.

**7. Proibição de Labor Extraordinário. Salvo por motivo de força maior, ocasião em que é necessária a comunicação à DRT (art. 413, II, da CLT). Admite-se a compensação do trabalho aos sábados (art. 413, I, c/c 427 e ECA, art. 67, IV)**

**8. Proibição de fracionamento das férias. Devem suas férias coincidir ainda com as férias escolares**

Quanto à forma de contratação do adolescente, mister se faz tecer as seguintes considerações

a) A aprendizagem entre 12 e 18 anos, viável pelo ordenamento jurídico brasileiro corresponde à prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, constituindo requisito a participação do SENAI, SENAC, etc e adequação estrita às hipóteses legais.

b) A Lei 8 069/90, art. 62, prevê que *"Considera-se aprendizagem a formação técnico-profissional, ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação em vigor"* Ocorre que não há essa manifestação legal nas diretrizes e bases em vigor, pelo que inaplicável no atual momento.

c) O trabalho educativo, previsto no artigo 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente não dispõe de regramento suficiente, eis que não possui o valor devido como remuneração, jornada mínima e máxima, enfim não prevê garantias mínimas.

d) O estágio, previsto na Lei 6 494/77, deve, nos moldes do art. 1º § 1º abarcar aqueles que comprovadamente, estejam frequentando curso de nível superior, profissionalizante de 2º grau, ou escolas de educação especial

A dificuldade atual desta problemática situa-se especificamente no enquadramento do adolescente que realiza um trabalho educativo, ou como aprendiz ou ainda como estagiário, dentro de um aparato legal lógico e coerente, o que poderia se dar alterando a legislação sobre aprendizado prevista na CLT ou, disciplinando o Trabalho Educativo previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, ou ainda prevendo-se alteração na lei do estágio para que viesse a abarcar o 1º grau

### **3. PROGRAMA BOM-MENINO**

O Decreto-Lei 2.318/86 que institui o Programa Bom Menino não foi recepcionado pela ordem constitucional vigente dada sua manifesta inconstitucionalidade. Este programa possuía cunho nitidamente assistencial, ensejando a contratação de adolescentes carentes por empresas, para laborarem por 4 horas, percebendo meio salário mínimo e com a obrigatoriedade de freqüentarem a escola.

Com efeito, a Constituição vigente não permite qualquer forma de diferenciação entre trabalhos idênticos pelo fato de serem exercidos por adolescentes ou por adultos, nos moldes do art. 7º, inciso XXX da Constituição Federal que veda qualquer discriminação "em razão do sexo, da idade, da cor e do estado civil".

### **4. ATUALIDADES LEGISLATIVAS**

A realidade social clama por modificações legislativas

Assim é que tramitam na Câmara dos Deputados alguns projetos de lei, tendentes a disciplinar o trabalho do adolescente. Dentre os quais, projeto de Lei 1.335/95, de autoria do Deputado Beto Mansur, que "Substitui os encargos de natureza trabalhista inscritos na CLT, pelos fixados no regime de trabalho educativo, que institui para viabilizar a escolaridade de adolescente mediante a colaboração da empresa nesse objetivo". O Deputado Ubiratan Aguiar, relator do projeto, assevera em seu voto que: "Por mais que se tente disfarçar, a relação entre empresa e adolescente no Projeto de Lei 1.335, de 1995, é relação de trabalho sim, configura vínculo empregatício sim, distingue claramente "atividade no estabelecimento de trabalho" e "atividade escolar". O chamado Regime de Trabalho Educativo nada tem a ver com a aprendizagem tal como definida na legislação do trabalho vigente. A ementa não dá margem a dúvidas: O PL é uma proposta de substituição dos encargos de natureza trabalhista pelo compromisso com a escolarização e profissionalização do menor trabalhador em instituições especializadas, e só". Posteriormente, apresentou parecer favorável, com substitutivo, cuja ementa é "dispõe sobre o regime de trabalho educativo". Referido projeto de Lei centra-se no trinômio educação, trabalho com profissionalização e geração de renda e destina-se a adolescentes entre 14 a 18 anos. Em seu artigo 4º, assegura aos adolescentes inseridos neste Regime:

*"I ajuda financeira proporcional a extensão e a complexidade do trabalho, não inferior ao salário mínimo hora,*

*II suspensão das atividades no RTE, a cada doze meses, por trinta dias, coincidentes com o período de férias escolares,*

*III remuneração do período de suspensão de que trata o item II, como férias atendido o disposto no item I, ambos deste artigo, excluída a incidência de qualquer adicional sobre o valor desta remuneração,*

*IV vale-transporte,*

*V outros benefícios concedidos pela empresa à generalidade de seus empregados "*

Acerca deste projeto-lei foi desenvolvido estudo em conjunto com as procuradoras do Trabalho ADRIANE DE ARAUJO MEDEIROS e NELI ANDONINI sendo as principais conclusões as seguintes

O Art 227 da Constituição Federal de 1988, inserido no Capítulo VII. Da Família. Da Criança. Do Adolescente e do Idoso, no § 3º estabelece o direito à proteção especial. garantindo a criança e ao adolescente a profissionalização e colocando-os a salvo de toda forma de discriminação. Assim e que assegura ao adolescente (12/18 anos) a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas. Na atual conjuntura o trabalho do adolescente entre 12 e 14 anos pode se dar apenas como aprendiz, embora haja sinais de mudança

Dado o exposto. o legislador ordinário não pode frustrar a Constituição Federal, deixando de estender ao adolescente os direitos enumerados no art 7º da Lei Maior pena de inconstitucionalidade

Com efeito dispõe a Lei Maior

*"O Direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos*

*I- idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art 7º, XXVIII,*

*II- garantia de direitos previdenciários e trabalhistas,*

*III- garantia de acesso do trabalhador adolescente a escola"*

Desta feita, o Projeto de Lei 1335/95 é manifestamente inconstitucional por não estender aos menores sujeitos ao trabalho educativo ali previsto e inseridos em empresas os direitos trabalhistas e previdenciários básicos. Afora a inconstitucionalidade o Projeto de Lei peca por não prever um seguro contra acidentes de trabalho, não prever como dever da empresa, além do pagamento de remuneração, a obrigação de qualificar o adolescente junto com a entidade social, não prever remuneração das férias em valor idêntico ao período de trabalho, do contrário seria penalização, não prever a possibilidade de rescisão do contrato também pelo responsável, quando verificar prejuízo ao adolescente. O trabalho educativo não equivale à aprendizagem, pelo que não pode ter compensação de percentuais de um por outro. A respeito o Procurador do Trabalho Ricardo Tadeu Marques, na mesa-redonda realizada na Câmara dos Deputados no dia 8 de maio de 1997, asseverou "Se a lei objetiva manter o adolescente trabalhador na escola, ela é redundante, pois a própria CLT já assim determina no art. 403, parágrafo único "b" como penalidade pela infração desta norma, além de outras, a perda do pátrio poder do responsável (art. 437).

## **5. TRABALHO EDUCATIVO**

Dispõe o art. 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente

*"O programa social que tenha por base o trabalho educativo, sob responsabilidade de entidade governamental ou não-governamental sem fins lucrativos, deverá assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada*

*§ 1º Entende-se por trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo*

*§ 2º A remuneração que o adolescente recebe pelo trabalho efetuado ou a participação na venda dos produtos de seu trabalho não desfigura o caráter educativo"*

Muitos são os que questionam a própria constitucionalidade deste artigo quando prevê a inserção no mercado de trabalho sem o pagamento dos direitos trabalhistas. Outros, defendem apenas uma regulamentação do que seja trabalho educativo, vez que já previsto no ECA

O Estatuto da Criança e do Adolescente, no Capítulo V, do Direito a Profissionalização e a Proteção no Trabalho ao prever o trabalho educativo quer se referir tanto a trabalho executado em um estabelecimento de empresa como em uma entidade profissionalizante e em órgão da administração direta

Quando se desenvolver em uma empresa, para configuração de um trabalho educativo, mister se faz que o aspecto pedagógico prevaleça sobre o produtivo vez que a capacitação pessoal e social do educando situa-se em primeiro plano aliada a capacitação profissional almejada no trabalho educativo, pena de se tratar de vínculo empregatício. Ocorre que não há regulamentação específica acerca deste trabalho. Exige-se um programa inscrito no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, onde fiquem claros os objetivos pedagógicos a serem atingidos, através da atividade exercida. Pendem de regulamentação ainda a aprendizagem prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente

Ainda em conjunto com as Dras ADRIANE DE ARAÚJO MEDEIROS E NELI ANDONINI, chegou-se a conclusão que, a rigor, um dos sentidos do art. 68 que bem se adaptaria a realidade brasileira, vez que muitos pais trabalham e não têm onde deixar os seus filhos menores seria a adoção de escolas-oficinas ou escritórios-escolas onde menores de idade, mediante apoio da prefeitura teriam assegurados que paralelamente ao ensino regulamentar ficassem meio período em escolas ofício, onde teriam apoio pedagógico, psicológico etc. bem como aulas de reforço escolar e teriam aulas de iniciação a profissionalização sem no entanto, sair da escola. Considerando as baixas condições de renda familiar, teriam assegurados ainda no final do mês uma bolsa-auxílio a qual pode ser composta de duas partes: uma parte fixa oriunda de um programa social, custeado por órgão governamental e uma parte variável, correspondente à arrecadação da escola com produtos desenvolvidos pelos adolescentes, dividida de forma proporcional entre os alunos. Há notícias de prefeituras que desenvolvem programas como esse com êxito, como a Prefeitura Municipal de Cambé, no Paraná

Oportuno ressaltar-se que o objetivo principal e a capacitação profissional e não apenas geração de renda. Imprescindível se torna o fornecimento de refeições, haja vista o grau de subnutrição da população de nosso país que será beneficiada com um trabalho educativo.

Na 83ª Conferência Internacional da OIT, a Resolução sobre eliminação do trabalho infantil *"f Invita a los gobiernos v, cuando proceda, a las organizaciones de empleadores v de trabajadores a que f) emprendan actividades dirigidas a los niños trabajadores v sus familias, como el establecimiento de centros de cuidados durante el día escuelas v centros de formación"*

Assim, colocar menores para trabalhar apenas para não ficarem na rua e paliativo, não resolve a situação. Há que haver o convencimento de governantes e legisladores, que o governo e a lei devem proteger as crianças e adolescentes de um País e não possibilitar meios de exploração.

## 6. PROFISSIONALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE CARENTE

"Um profissional especializado, com conhecimentos de informática, para a programação de máquinas computadorizadas no processo de produção que domine o inglês técnico para ler e interpretar manuais de operação e de reparação de equipamentos de última geração. Esse e, hoje, o empregado que a indústria procura" reportagem da Folha de Londrina, Segunda-feira, 26 de maio de 1997

Com vistas a essa tendência moderna, o constituinte de 1988 elencou o direito a profissionalização dentre as normas de proteção especial à criança e ao adolescente, no art. 227 *in verbis*:

*"É dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (grifo nosso)"*

Dispõe o art. 69 do Estatuto da Criança e do Adolescente

*"O adolescente tem direito a profissionalização e a proteção no trabalho, observados os seguintes aspectos, entre outros*

*I - respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento*

*II - capacitação profissional adequada ao mercado de trabalho "*

A cada esquina nos grandes e pequenos centros, no âmbito urbano e rural, nos deparamos com menores de 18 anos realizando atividades produtivas, seja na condição de trabalhador, seja na condição de estagiários, seja ainda por meio de entidades assistenciais. Quando falamos em menores de 18 anos, não nos restringimos a faixa de 14 a 18 anos, constatamos que temos adolescentes a partir de 12 anos e crianças abaixo dessa faixa etária laborando em desacordo com a Carta Magna e legislação infraconstitucional pertinente.

A grande maioria dos programas sociais que lida com esta questão procura basicamente propiciar ao menor carente uma renda, retirando-o da rua. Profissionalizam pouco. A intenção é louvável, resolver um problema visível e com possibilidades de agravamento, o menor de rua. A problemática trabalhista tem origem quando se coloca um adolescente para laborar em uma empresa, sem lhe garantir uma profissionalização, trabalhando em igualdade de condições com adultos, ganhando apenas bolsa-auxílio e não tendo garantido nem os direitos trabalhistas e previdenciários. E a qualificação profissional clamada pela modernidade e globalização da economia? Constata-se a formação de dois profissionais: o que possui recursos e o que não tem, o primeiro para mandar e o segundo para ser eternamente servil. Como resolver a situação? Sem dúvida, faz-se necessário um apanhado geral das leis e programas que versam sobre a questão. O paradigma existente deve ser aprimorado.

## **7. CONCLUSÃO**

Em face do contexto mundial e rumos por que caminha a legislação constitucional brasileira, deveria ser possibilitado o acesso a escola de menores carentes até quatorze anos em período integral. Como segunda alternativa, sugere-se a adoção de escolas-ofício.



A capacitação profissional dos menores carentes acima de quatorze anos se faz imprescindível para que possam competir em igualdade de condições no mercado de trabalho. Necessário preocupar-se com a melhoria de sua qualidade de vida, coibindo-se a exploração.

Mister que a legislação ao versar sobre o trabalho dos menores entre quatorze e dezoito anos o faça como um todo, disciplinando a questão do aprendizado, trabalho educativo, emprego e estágio, face as normas internacionais e constitucionais, adaptadas à realidade brasileira.

# ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO<sup>(\*)</sup>

*José Affonso Dallegrave Neto<sup>(\*\*)</sup>*

## 1. Nótulas conceituais basilares

O assunto tem grande relevância na prática forense e, desde a promulgação da Carta da República de 1988, vem causando controvérsia doutrinária e jurisprudencial. A polêmica exegética ganha brilho à luz da *flexibilização das relações de trabalho* imposta pelo advento do Estado Neoliberal.

Antes de se adentrar ao tema, mister se faz distinguir alguns conceitos basilares que, embora aparentem similaridade, em verdade, não se confundem.

*Jornada* inspira-se no italiano “giorno”, que se traduz por *dia*. Logo, jornada de trabalho é a quantidade de labor diário do empregado. Há, contudo, quem a utiliza na acepção de mera quantidade de trabalho, sem vinculá-la à unidade de dia. Daí as expressões do tipo *jornada semanal* ou *jornada diária*. Para nós toda jornada é diária, sendo errônea a expressão “jornada semanal”.

*Duração do Trabalho* é o instituto jurídico trabalhista que comporta o *horário de trabalho*, os *intervalos legais* (intra e interjornadas), o *repouso semanal remunerado* e as *férias*.

*Hora Extra* significa o labor extraordinário, ou seja, trabalho do obreiro além dos parâmetros máximos pré-determinados em lei, instrumentos normativos ou contrato individual de trabalho. Pelo direito objetivo em vigor, as extras devem ser pagas com um adicional mínimo de cinquenta por cento sobre a hora normal de trabalho.

---

<sup>(\*)</sup> Palestra proferida no I Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, promovido pela APEJ em Curitiba, nos dias 7, 8 e 9 de Agosto de 1997.

<sup>(\*\*)</sup> Advogado; Professor da Faculdade de Direito de Curitiba; membro do Instituto dos Advogados Brasileiros, mestrando em Direito Social pela UFPR;

## 2. Acordo de compensação de jornada. Conceito e previsão legal

*Compensar*, no dicionário Aurélio da língua portuguesa, vem a ser contrabalançar, equilibrar, reparar (um mal) com um bem correspondente. *Acordo de compensação* de jornada é, pois, o pacto firmado para legitimar o excesso de jornada de um determinado dia da semana, em face do decréscimo parcial ou total de outro, desde que observada a carga máxima semanal prevista genericamente em lei ou em norma especial mais benéfica ao empregado.

Ha somente dois dispositivos normativos que prevêem esta matéria. São eles o parágrafo 2º do art. 59, da CLT e o art. 7º, XIII, da Constituição Federal. Oportuno transcrevê-los:

### Art. 59, par. 2º, da CLT

*“ Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 (dez) horas diárias ”*

### e Artigo 7º, XIII, da CF/88

*“- São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social*

*XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho ”*

Importante registrar que o primeiro artigo referido acima não foi revogado pelo segundo. A LICC - Lei de Introdução ao Código Civil - não deixa dúvida quando em seu artigo 2º, par. 1º, estatui que a lei posterior revoga a anterior somente quando assim o declare ou quando com ela for incompatível ou quando regule por inteiro a matéria. Não é, pois, o caso. O

dispositivo constitucional além de compatível, é complementado pela regra do art. 59, par. 2º, da CLT.

O parágrafo 2º do mesmo artigo da LICC, ratifica o que até aqui estamos dizendo: “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. É exatamente o caso em comento, onde a lei nova (art. 7º, XIII da CF) estabeleceu disposições gerais “a par das já existentes” na lei velha (art. 59, par. 2º, da CLT).

### **3. Diferença entre Acordo de Compensação e Acordo de Prorrogação de Jornada**

Por *acordo de prorrogação de jornada* se entende, “em primeiro lugar, o ajuste de vontades entre empregado e empregador, tendo por fim legitimar a prorrogação da jornada normal de trabalho. Em segundo lugar, significa o documento escrito no qual materializa-se a vontade das partes, para o fim acima mencionado”<sup>(1)</sup>

Pelo próprio conceito visto, percebe-se a baliza entre o acordo de *prorrogação* (que tem como finalidade legitimar o fazimento de horas extras permanentes e pré-avencadas) e o acordo de *compensação* (que visa legalizar o excesso de labor de um dia com a mitigação em outro, desde que dentro da mesma semana e com observância do limite legal de 44 horas).

Antes da vigência da atual Carta-Mãe, havia interesse econômico por parte do empregador em firmar acordos de prorrogação. É porque o artigo 59, da CLT, em seu *caput* e parágrafo primeiro, previa que as horas extras objeto de acordo de prorrogação deveriam ser pagas com o adicional de no mínimo 20% (vinte por cento) sobre o valor da hora normal. *Mutatis mutandi*, as demais horas extras eram remuneradas com o adicional de no mínimo 25%, a teor do art. 61, par. 2º, da CLT.

A propósito transcreva-se a antiga Súmula 215, do TST (cancelada posteriormente pela Res. 28, de 27.04.94): “*Inexistindo acordo escrito para prorrogação da jornada de trabalho, o adicional referente às horas extras é devido na base de 25%*”.

---

<sup>(1)</sup> N. ASCIUMENTO, Amauri Mascaro, *Iniciação ao Direito do Trabalho*, p. 255.

Vê-se portanto que a celebração de acordo de prorrogação de jornada era decisivo para saber se o adicional de hora extra seria de 20% ou de 25%. Com o advento do artigo 7º, XVI, da CF/88, o adicional de hora extra passou a ser, incondicionalmente, no mínimo de 50%. Perdeu-se, assim, o interesse pecuniário pela celebração de acordos de prorrogação. Ademais, ao nosso crivo o referido artigo constitucional ab-rogou o par 1º do art 59 e derogou o par 2º, do art 61, ambos da CLT

Ainda que inócuo o estudo hodierno desses acordos prorrogativos de horas, enfatize-se a correta e precisa posição jurisprudencial que com esteio no art 115 do Código Civil<sup>(2)</sup>, proíbe a acumulação de acordos de compensação e de prorrogação traduzida na ementa a seguir grafada

*“Permitir a cumulação de ajustes que visam prorrogar e compensar a jornada de trabalho, implica sujeitar o reclamante ao exclusivo arbítrio da reclamada quanto à forma de adimplemento de obrigação contratual, o que é vedado pelo art 115 do Código Civil”* (TRT, 9ªR, Ac unânime, 5ªT, nº 5 545/95, in DJPR, 17 03 95 p 276)

#### **4. As horas extras permanentes e o direito de resistência do empregado**

Nos termos do art 59, *caput* e seu parágrafo primeiro, era lícito pactuar a prorrogação permanente da jornada. A este labor periódico se denominava “*horas suplementares*” que por sua vez, diferenciava-se das chamadas *horas extras* - o primeiro era constante e objeto de acordo de prorrogação enquanto o segundo vincula-se a idéia de labor extraordinário

Ressalte-se que, naquela época, a doutrina já tecia severas críticas a esta repugnante possibilidade de impor, previamente, ao trabalhador uma constante jornada excessiva. O festejado jurista AMAURI MASCARO NASCIMENTO há muito já advertia “que uma legislação que permite horas extras habituais desvirtua-se. O que é extraordinário torna-se normal. A duração diária do trabalho que deveria ter limitação, ultrapassa, com base na própria lei, os parâmetros que foram estabelecidos como

---

<sup>(2)</sup> Reza o art 115 do CCB “São lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitar em ao arbítrio de um das partes”

aceitáveis”<sup>(3)</sup> Exatamente por tal motivo, “a contratação antecipada de horas extraordinárias é rejeitada sob a pecha de cláusula nula”<sup>(4)</sup>, conforme, inclusive, o entendimento do TST, consubstanciado na Súmula 199

Naquele tempo, as críticas provinham so da doutrina, vez que a Constituição Federal preterita, de 1967, dava guarida às malsinadas *horas suplementares*. Veja-se, neste diapasão, o art 165, inciso VII ‘*duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos*”

Ao ressaltar os “casos especialmente previstos (na lei ordinária)”, a Lei Maior acabou por legitimar os acordos de prorrogação de jornada. Porém, com o surgimento da presente Constituição, não há mais espaço para alcançar tal interpretação. O atual artigo 7º, XVI, reza “remuneração do serviço *extraordinário* superior, no mínimo, em cinquenta por cento a do normal”. Conforme o Min Vantuil ABDALLA, por “serviço *extraordinário*”, como consta do referido artigo, “não se pode entender outra coisa que não aquele prestado além da jornada normal, mas de forma excepcional”<sup>(5)</sup>

Por conseguinte, assinala ROBORTELLA, “o art 59 da CLT é incompatível com a nova ordem constitucional ao admitir a habitualidade da jornada suplementar, pois transforma em *normal* uma duração diária de 10 horas”<sup>(6)</sup>. Essa incompatibilidade trazida com a lei nova gera, como se viu, a revogação tácita da lei velha.

Desse modo alerta Marcio Tulio VIANA, “ainda que feito o ajuste, pode o empregado resistir a ordem para trabalhar além da jornada”<sup>(7)</sup>, a

---

<sup>(3)</sup> *Op citada*, p 231 e 232

<sup>(4)</sup> GONÇALES, Odonel Urbano e ALINUS Pedro Paulo Teixeira *Duração do trabalho* p 58

<sup>(5)</sup> Abdalla, *Vantuil Horas extras - nunca mais* in *Revista Synthesis*, 11 90

<sup>(6)</sup> ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim *Jornada de Trabalho e Férias na Constituição de 1988*, in *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*, volume 1, coordenação Arnon Saxon Romita p 189

<sup>(7)</sup> *Divergimos da posição manifestada por Valentim Carrion, quando assevera que “se houver norma coletiva por tempo determinado, que não so autorize mas crie a obrigação de prestar serviço suplementar, devera ser obedecida”, in Comentário a CLL, 1994 p 101* Ao nosso crivo razão assiste ao emmente jurista mineiro, Marcio Tulio Viana

não ser, naturalmente, nas hipóteses do artigo 61 da CLT (necessidade imperiosa ou de força maior)<sup>(8)</sup> Indo mais adiante, acresça-se que a insistência abusiva do empregador, neste sentido, constitui justa causa para declarar a *Rescisão Indireta* do Contrato, postulada com base no art 483, “a” e “d”, da CLT

Por derradeiro, consigne-se ser “o desemprego, indubitavelmente, o problema que mais assola o mundo na atualidade”<sup>(9)</sup>. O governo brasileiro propugna pela flexibilização das relações de trabalho como forma de gerar mais emprego formal. Esquece, no entanto, que “a legislação que facilita horas extras dos empregados dificulta a abertura de novos empregos contribuindo para o agravamento do problema”<sup>(10)</sup>. Atacar esta praxe patronal nefasta e admitir a realização de labor extra somente nas hipóteses do artigo 61 da CLT serão, com certeza, mais eficazes que as polémicas políticas flexibilizadoras encaminhadas pelo governo federal<sup>(11)</sup>

Em que pese todos os argumentos consignados, há quem entenda estar ainda em vigor o artigo 59, *caput* e parágrafo primeiro da CLT, sendo possível nos dias de hoje pactuar permanentes *horas suplementares*<sup>(12)</sup>

## 5. Espécies legais de prorrogação de jornada e seus efeitos

Além das *horas suplementares*<sup>(13)</sup>, temos as seguintes espécies de prorrogação de jornada extraídas do artigo 61 da CLT

a) para atender motivo de força maior,

b) para atender a realização de serviços inadiáveis,

---

<sup>(8)</sup> VLANKI, Marcio Tulio *Direito de Resistência* p 271

<sup>(9)</sup> D'ALFREGRAVE Neto, Jose Affonso *O Estado Neoliberal e seu impacto socio-jurídico*, p 98 No capítulo desta obra, abordamos o reflexo do modelo flexibilizador neoliberal nas relações capital-trabalho. Nesta oportunidade trazemos o seguinte dado segundo o DIEESE, 13,2% da PEA (população ec ativa) esta desempregada no Brasil

<sup>(10)</sup> N. ISCIMENTO Amauri Mascaro *Op citada* p 259

<sup>(11)</sup> Neste sentido e, por exemplo o projeto do governo para ampliar a orbita dos *Contratos a Termo*

<sup>(12)</sup> Dentre eles, esta o jurista VALENTIN CARRION em sua classica obra “*Comentarios a CLT*” N 1

<sup>(13)</sup> São aquelas permanentes e que poderiam ser objeto de *Acordo de Prorrogação*

c) para atender serviços cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto,

d) para recuperar períodos de paralisação resultante de força maior ou causas acidentais

Nos termos do art 376, da CLT, a Mulher só é possível a prorrogação de horas por motivo de *força maior* (primeira hipótese) Para a jurista Alice Monteiro de BARROS, a permanência desta regra é injustificável vez que “conflicta com o art 5º, I da Constituição Federal”<sup>(14)</sup> Quanto ao Menor, o art 413 II, da CLT, além de prever somente a prorrogação em casos de *força maior*, coloca o seguinte obstáculo “ desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento ”

Além dessas quatro espécies legais, some-se uma quinta espécie de prorrogação de jornada trazida com o art 7º, XVI, da Constituição Federal, qual seja

e) para atender serviço extraordinário de qualquer gênero, pretendido pelo empregador,

Toda esta tipologia teve grande importância antes da Carta Constitucional de 88 pois servia para balizar qual adicional deveria ser pago se 20% ou 25% Com o aparecimento do artigo 7º, XVI, a importância de tal debate foi reduzida

Na atualidade, os tipos de prorrogações servem apenas para a) saber quando o empregador pode exigir unilateralmente horas extras de seus empregados, e b) para saber em que situações o Ministério do Trabalho pode aplicar multas administrativas em face de descumprimento das jornadas máximas previstas em lei<sup>(15)</sup>

Quanto ao primeiro aspecto, complementando o que se expôs no item anterior pensamos que todas as espécies legais plasmadas no artigo 61 da CLT podem ser unilateralmente exigidas pelo empregador, dentro do seu *jus variandi* Contudo as horas extras decorrentes da quinta espécie

---

<sup>(14)</sup> BARROS, Alice Monteiro de *A mulher e o Direito do Trabalho* p 479

<sup>(15)</sup> Registre-se que cada espécie de prorrogação tem um limite máximo diário de horas previsto num dos parágrafos do artigo 61 da CLT



acima elencada, aquelas oriundas de *serviço extraordinário* desvinculado de qualquer condição legalmente relevante, não podem ser exigidas do empregado, ficando, ao talante deste, aceita-las ou não

Finalmente, quanto ao desrespeito aos limites diários máximos de lei, deve-se lembrar que a “irregularidade na prorrogação não impede a incidência de todos os direitos trabalhistas para o empregado prestador de sobrejornada, mas pode gerar sanções administrativas específicas para o empregador faltoso”<sup>(16)</sup>, nos termos do artigo 75 da CLT

## **6. Requisitos legais de existência, validade e eficácia do acordo de compensação**

Apos fixar posição acerca da vigência do par 2º do art 59 e revogação do seu *caput* e par 1º passa-se a destacar os requisitos legais do Acordo de Compensação oriundos dessas duas normas

Requisito de existência

- a) Acordo escrito firmado entre empregado e empregador.

Requisito de validade

- a) Observância da carga horária máxima de lei,

Requisitos de eficácia

- a) Chancela da entidade sindical representativa do empregado,
- b) Duração máxima de 2 anos,
- c) Observância do limite diário de 10 horas,

d) Licença-prévia de autoridade competente, quando em prorrogação de labor insalubre ou de mulher ou de menor

---

<sup>(16)</sup> DELGADO, Mauricio Godinho *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas* p 75

Sendo o Acordo de Compensação de Jornada um negócio jurídico bilateral<sup>(17)</sup>, do tipo *accessório*<sup>(18)</sup>, sua plena realização somente é atingida, após passar pelos planos de existência, validade e eficácia AZEVEDO adverte “é preciso, em primeiro lugar, estabelecer, com clareza, quando um negócio existe, quando uma vez existente, vale, e quando uma vez existente e válido, ele passa a produzir efeitos”<sup>(19)</sup>

*Existente* é o acordo de compensação pactuado na forma escrita. Existindo o acordo, o mesmo será válido caso observe o limite da carga semanal, sendo que, ao revés, a inobservância deste requisito gera a  *nulidade* do acordo

Quanto ao plano de eficácia, ou seja, a aptidão para a produção de efeitos jurídicos, o acordo de compensação além de existente (pactuado e escrito) e válido (com observância da carga semanal) deverá preencher quatro requisitos, quais sejam, estar chancelado pelo sindicato obreiro, ter duração determinada de no máximo dois anos, observar o limite diário de dez horas e estar presente a licença-prévia da autoridade competente em caso de atividade insalubre ou prorrogação de trabalho de menor e/ou de mulher. Caso contrário, o acordo poderá existir validamente, contudo ser ineficaz.

## **7. Necessidade de acordo escrito assistido pelo sindicato e com duração de até dois anos**

Antes da promulgação da atual Constituição da República, aplicava-se de forma pacífica, a Súmula 108, do TST, *in verbis* “A compensação de horário semanal deve ser ajustada por acordo escrito, não necessariamente em acordo coletivo ou convenção coletiva, exceto quanto ao trabalho da mulher”

---

<sup>(17)</sup> *Oportuno o conceito de Negócio Jurídico de A Junqueira de Azevedo “todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos (de existência, validade e eficácia) impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”*

<sup>(18)</sup> *Para Maria Helena DINIZ, os negócios jurídicos podem ser principais ou acessórios. Os primeiros existem por si próprios (ex. Contrato de Trabalho) e os acessórios são aqueles em que sua existência subordina-se a dos principais (ex. Acordo de Compensação de Jornada). In Curso de Direito Civil Brasileiro, volume I, p. 228. Os exemplos constituem Notas do Tutor (N.A.)*

<sup>(19)</sup> AZEVEDO *Autômo Junqueira de Negócio Jurídico existência, validade e eficácia* p. 33

A parte final da redação do artigo 7º. XIII da CF/88, que prevê a compensação “*mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*”, ascendeu grande controvérsia hermenêutica a) se há necessidade de acordo escrito. b) se o acordo escrito pode ser firmado diretamente entre as partes ou se carece da assistência sindical

O Acordo de Compensação é um negócio jurídico bilateral, acessório do Contrato de Trabalho onde as partes declaram a vontade de regulamentarem determinadas relações jurídicas cujos efeitos o ordenamento jurídico legitima. Com efeito, não há como admitir a manifestação volitiva tácita “A cláusula de compensação, se não escrita, não surte no mundo jurídico os efeitos queridos pelas partes”<sup>(20)</sup>

Segundo Godinho DELGADO “propositadamente a nova Carta teria colocado o verbete *acordo* afastado da qualificação (e restrição) *coletivo* (aliás a norma constitucional usa a palavra *coletiva*, concordando com o feminino *convenção*) Esse posicionamento sugere que pretendeu a Constituição conferir à palavra *acordo* a dubiedade de acepções”<sup>(21)</sup> Assim, para este magistrado o acordo de compensação de horas prescinde da assistência sindical, podendo ser celebrado diretamente entre empregado e empregador

Refutando essa posição, invocam-se os precisos escólios do jurista MAGANO quando assevera “que a Constituição, ao falar em acordo ou convenção coletiva quis dizer acordo coletivo ou convenção coletiva Não se concebe, portanto de modo algum compensação de horários ou redução de jornada, mediante acordo individual”<sup>(22)</sup> Ao fundamentar sua correta posição, MAGANO cita a lição do letrado Prof Celso CUNHA<sup>(23)</sup> “referindo-se o adjetivo a dois substantivos de gêneros diferentes e no singular, a concordância mais seguida e observada é com o substantivo próximo (próximo)”

Além da exegese gramatical a presente cisãnia também pode ser vista nas lentes do *principio da unidade da Constituição* Neste

---

<sup>(20)</sup> GONÇALES Odonel Urbano e MINUS, Pedro Paulo Teixeira *Obra cit p 49*

<sup>(21)</sup> DELGADO Mauricio Godinho *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas p 62*

<sup>(22)</sup> MAGANO Octavio Bueno *Redução de Jornada Revista LT1 , 53-4 394*

<sup>(23)</sup> Trata-se do mesmo professor que elaborou a revisão gramatical de todas as normas da Constituição Portanto a interpretação é autêntica e deve ser relevada.

quadrante. o jurista português, Gomes CANOTILHO, aduz que o intérprete está obrigado a considerar as normas constitucionais “na sua globalidade”, ou seja, “não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios”<sup>(21)</sup> Ora, não se olvide que um dos princípios e valores plasmados pelo constituinte foi, justamente, o de valorizar e reconhecer as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, *ex vi legis* do artigo 7º, XXVI da CF

Na prática, o Acordo Compensatorio pode até ser celebrado diretamente entre empregado e empregador, contudo faz-se necessário estar *referendado* no instrumento normativo. Se, por exemplo, o ACT ou a CCT da categoria prevê a compensação de jornada em sua cláusula 7ª, podem, então, as partes com fulcro nessa cláusula, celebrarem acordo escrito de compensação, devidamente assinado pelo obreiro e pelo preposto do empregador

Finalmente registre-se que os Acordos de Compensação, por terem que estar referendados em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, somente serão admitidos com duração limitada. Nos termos do artigo 614, par 3º, da CLT, o prazo máximo será de 2 (dois) anos, ou seja, o mesmo para os ACTs e CCTs. A cada novo instrumento normativo, firmar-se-á novo acordo de compensação de jornada

## **8. A observância da carga horária semanal prevista em lei**

O desrespeito ao limite da carga horária semanal enseja a nulidade do Acordo de Compensação. O cumprimento desse requisito se confunde com o próprio conceito do instituto em debate. Gize-se que o pacto compensatório tem como escopo legalizar o excesso de jornada diária, desde que observado o limite semanal

Assim, qualquer acordo que, na prática, violar esse requisito essencial de validade, incorrerá em nulidade e, por conseguinte, o empregador pagará como extras as horas excedentes dos limites legais, quais sejam, da oitava diária e da quadragésima quarta semanal

---

<sup>(21)</sup> CANOTILHO, J.J. *Gomes Direito Constitucional* p 162

Desta lição decorrem as seguintes *fattispecie*<sup>(25)</sup>

a) *Nulidade do Acordo de Compensação quando há pagamento de horas extras*

É sintomático inferir que se houve pagamento de horas extras é porque o limite semanal foi descumprido. Logo, o *acordo* é nulo. Sendo nulo aplicam-se os limites da lei: oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. O que extrapolar esses limites será tido como horas extraordinárias.

b) *Acordo inquinado por poucos minutos de labor extraordinário*

Pela dicção do Art. 4º, da CLT, todo tempo à disposição é de efetivo serviço. Contudo, a SDI, através de recentes precedentes denominados “Orientação Jurisprudencial da SDI”, não se sabe com que parâmetros, estabeleceu um critério objetivo de tolerância, assim “até 5 minutos antes ou após a jornada são considerados ‘minutos de preparo’ e não computados. “ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal”

O critério construído pela jurisprudência, apresenta-se sensato e razoável. E, nesta esteira, traz-se à baila a conhecida lição do filósofo mexicano Ricansens Siches de que a “lógica do Direito é a lógica do razoável”. Consigne-se, contudo, a falta de amparo legal para a fixação de tais “limites de tolerância”.

c) *Formalização de Acordo de Compensação, porém descumprido pelo empregador*

Ainda que haja a celebração de correto acordo formal de compensação de horas, se na prática, os horários de trabalho ali fixados forem ampliados, os efeitos desejados não serão produzidos. Consequentemente, o que passar de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, será considerado horas extras.

---

<sup>(25)</sup> “*fattispecie*” e o que os italianos denominam de caso concreto submetido a incidência da norma legal

E nem se diga que nas três hipóteses acima analisadas o empregador ficara alijado das extras excedentes da oitava diária, pagando apenas as transbordantes da quadragésima quarta semanal. Esta posição não tem amparo legal, na medida em que o acordo de compensação nulo não produz qualquer efeito jurídico.

Logo, não há como mitigar a situação do empregador, atribuindo “efeito parcial” para um acordo que desrespeitou requisito *material essencial* de validade. A orientação de pagar somente as excedentes da carga semanal ou pagar somente o *adicional* da hora extra, *ex vi* da Súmula 85, do TST, como se vera, não se enquadra nestes dois casos.

### **9. A controvérsia acerca do limite diário de dez horas.**

Atualmente, enquanto o artigo 59, par 2º, da CLT estiver vigendo, persiste o limite de 10 (dez) horas diárias como requisito de eficácia dos *Acordos de Compensação*. Há que se considerar que essa exigência legal colima proteger o obreiro da presumida fadiga resultante do labor superior a dez horas diárias.

E nem se diga que tal preocupação tuitiva, inserida no rol das normas de segurança do trabalho, deixou de existir com a promulgação da atual Constituição Federal. A propósito, o seu artigo 7º, XXII, fala do direito do trabalhador com relação a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e *segurança*”. Não há como negar o universal parâmetro de oito horas diárias como tolerância para o trabalhador, sendo empiricamente comprovado que o risco de acidente de trabalho é maior quando excedente desse limite.

Se, por exemplo, um determinado acordo de compensação previsto em Convenção Coletiva de Trabalho respeitar o limite semanal (44 horas), mas prever que num determinado dia o obreiro laborará 14 horas, o acordo preencherá o requisito de existência e de validade, esbarrando no requisito de eficácia (limite de 10 horas diárias). Com efeito, nesse dia, o empregado terá direito a receber somente o adicional de hora extra em relação ao labor que exceder a 10ª hora diária.

Exemplifica-se, ainda, com o conhecido regime de trabalho 12h x 36h, típico em hospitais e nosocômios. Aqui, o empregado trabalha três plantões de 12 horas numa semana, perfazendo 36 horas semanais e

quatro plantões de 12 horas noutra semana, logrando 48 horas semanais e, assim, sucessivamente

Ora mesmo nas semanas de 36 horas, em que se observou o limite legal das 44 horas, o acordo será ilegal, em face da impossibilidade de se estabelecer plantões acima de 10 horas diárias

Com efeito, o empregador, nas semanas em que os plantões somaram 48 horas pagará como horas extras as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal. Contudo, naquelas semanas em que houve observância do limite horário semanal, o empregador pagará tão somente o *adicional* de horas extras, vez que o pagamento da hora extra “cheia” (hora normal + adicional) implicaria em flagrante *bis in idem*

Esta amenização para o empregador é possível, na medida em que o pacto compensatório *existiu* e o seu requisito de validade foi cumprido (observação da carga semanal), inadimplindo-se apenas o requisito de eficácia (limite de dez horas diárias)

#### **10. A impossibilidade de estabelecer compensação quinzenal, mensal ou anual**

Estribado nos artigos 59, par 2º da CLT e 7º, XIII, da CF, a compensação de jornada é sempre *semanal*. Registre-se a posição de Maurício Godinho Delgado em sentido inverso: “*E óbvio que há parâmetros máximos para o regime de compensação, mas estes não se cobrem nos limites estritos da jornada diária ou semanal, estendendo-se, inequivocamente, até o parâmetro máximo do mês*”<sup>(26)</sup>

*Data venia* discordamos do ilustre magistrado mineiro, vez que a Carta Constitucional, art 7º, XIII, antes de se referir a “faculdade de compensação de horários”, fez menção expressa à jornada de 8 horas e a carga *semanal* de 44 horas. Nada falou, portanto, sobre carga horária *mensal*. Da mesma forma, o artigo 59, par 2º, da CLT, ainda em vigor, é claro ao registrar que a compensação só é possível desde que “*não exceda o horário*

---

<sup>(26)</sup> DEL.G.IDO, Maurício Godinho *Op citada* p 34

*normal da semana* Destarte, não há no direito positivo exegese capaz de legitimar a compensação mensal<sup>(27)</sup>, quinzenal ou anual

## **11. A licença prévia para prorrogações em atividade insalubre, labor de Menor ou de Mulher**

Por um bom tempo, a jurisprudência de nossos pretórios trabalhistas titubeou com relação a natureza jurídica da exigência<sup>(28)</sup>, contida no artigo 60 da CLT para a prorrogação e compensação de jornada em atividades insalubres Para alguns tratava-se de requisito de validade intrínseco ao Acordo de Compensação, para outros, mera formalidade sem força de afetar a legitimidade e legalidade do ajuste compensatorio

Com a edição da recente Sumula 349 do TST, a referida controversa foi superada Importante transcrever o seu teor “A validade do acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção previa da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art 7º, XIII, da Constituição da Republica, art 60 da CLT)”

No referido verbete, o TST deixa transparecer sua posição acerca da polêmica tratada no item 06 deste estudo ou seja, se necessária, ou não a assistência sindical nos acordos de compensação A utilização das palavras “*acordo coletivo* ou *convenção coletiva*”, afastou a hipótese de acordo individual sem o auspicio do sindicato

Não obstante o teor da Sumula 349, cremos que a ausência de tal requisito legal afeta o Acordo de Compensação, aplicando-lhe, assim, a Sumula 85 do TST Logo o empregador deverá pagar (somente) o adicional das horas excedentes da oitava diaria sem ter que repetir o pagamento normal da hora trabalhada

As mesmas regras e restrições aqui aduzidas para o artigo 60, aplicam-se integralmente ao artigo 376, parágrafo unico da CLT, previsto

---

<sup>(27)</sup> *A tendência europeia, a exemplo da Alemanha e de flexibilizar este instituto e ampliar a compensação para o limite mensal No Brasil não ha, ainda, respaldo legal para esta interpretação, tambem por esse motivo e que os sistemas compensatorios, do tipo 12 x 36 não são validos N 1*

<sup>(28)</sup> *Trata-se da necessidade de licença previa da autoridade competente em materia de higiene do trabalho*



para as prorrogações do trabalho da mulher e extensivo ao menor por força do art. 413, parágrafo único

## 12. O alcance da Súmula 85 do TST

A Súmula 85 do TST é usada com frequência pelos órgãos judicantes, porém nem sempre de forma correta, haja vista a imprecisão da sua redação. Eis o seu teor: “*O não atendimento das exigências legais para adoção do regime de compensação de horário semanal não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional respectivo*”

A quais “exigências legais” se reporta o genérico verbete? Parece-nos óbvio que não se trata do acordo escrito firmado entre as partes (*requisito de existência*), nem tampouco da necessidade de observância da carga semanal (*requisito de validade*)

A ausência do primeiro, implicará na inexistência do ajuste compensatório. Logo, se sequer existe o acordo de compensação, não se pode falar em ausência parcial de exigências legais. Por outro lado, a inobservância do segundo requisito, extrapolamento da carga semanal, gerará a nulidade do acordo firmado. Lembremos só haver acordo compensatório válido, quando o excesso de labor de um dia for compensado por outro, desde que se assegure o limite semanal. Assim, com certeza não são essas duas exigências legais capazes de produzir efeito jurídico abrandador da obrigação do empregador no pagamento de horas extras.

Assim, trata-se de que a aplicação da Súmula 85 do TST somente ocorre quando não se atendem as demais exigências legais - *observância do limite diário de 10 horas (art. 59, par. 2º, da CLT)*, - *chancela sindical para o acordo de compensação de jornada (art. 7º, XIII, da CF)<sup>(29)</sup>*, - *duração determinada em até 02 (dois) anos e*, - *licença prévia para prorrogação de jornada em atividade insalubre (art. 60 da CLT)*

## 13. O Acordo compensatório de jornada do menor e da mulher

---

<sup>(29)</sup> A exigência de assistência sindical nos Acordos compensatórios, surgiu com o art. 7º, XIII, da CF 88, após, portanto, a edição da Súmula 85 do TST. Ainda assim, essa exigência constitucional se amolda na hipótese de que trata a Súmula

Os requisitos legais do Acordo Compensatório, de *existência, validade e eficácia*, aplicam-se integralmente as mulheres e quase na totalidade aos menores. As restrições legais dos artigos 376, 384 e 413, II, da CLT, dizem respeito às prorrogações com pagamento de horas extras<sup>(30)</sup>, sem afetar, portanto, as *compensações de jornada* propriamente ditas.

Neste sentido o artigo 372 e 411, da CLT assinalam que a *Duração do Trabalho* da mulher e do menor respectivamente, regular-se-ão pelas disposições legais gerais do trabalho masculino em tudo que não colidir com as expressas restrições.

O vetusto artigo 374 da CLT revogado pela Lei 7 855/89, tinha a seguinte redação:

*‘ A duração normal diária do trabalho da mulher poderá ser no máximo elevada de 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixado ‘*

A Lei 7 855/89 não explica por quais motivos o referido artigo celetado foi ab-rogado. Para nós, deve-se ao fato de que o legislador, a partir da CF/88, quis nivelar as regras de compensação entre homem e mulher. Com efeito ao suprimir este dispositivo especial restritivo, o instituto da compensação de jornada de trabalho da mulher fica integralmente igual ao do homem.

Embora aparentassem identidade, existia pequena diferença entre o art. 374 e par. 2º do art. 59, da CLT. Enquanto o segundo referia-se a prorrogação de até 10 horas diárias de trabalho, o primeiro dispositivo falava em prorrogação de até 2 horas extras diárias<sup>(31)</sup>.

---

<sup>(30)</sup> Reportamos as restrições já aduzidas no item 05 deste estudo.

<sup>(31)</sup> Assim pela legislação preterita, uma bancaria, por exemplo que cumpria legalmente 6 horas, poderia compensar sua jornada desde que não ultrapassasse o limite de duas horas (até o máximo de 8 horas diárias). Já um bancário poderia

Essa mesma peculiaridade, antes aplicada a Mulher, persiste ao trabalho do menor, haja vista a letra do artigo 413, I, da CLT, ainda em vigor. Ao falar em prorrogação compensatória o referido dispositivo delimita o máximo de 2 horas diárias. Portanto ao obreiro menor, o requisito de eficácia que estabelece o limite temporal de 10 horas diárias de *efetivo trabalho* é substituído pelo limite quantitativo de até 2 horas *extras* diárias.

## CONCLUSÃO

- Acordo de Compensação de Jornada e o pacto firmado para legitimar o excesso de jornada de um determinado dia da semana em face do decréscimo parcial ou total de outro, desde que observada a carga máxima semanal, prevista genericamente em lei ou em norma especial mais benéfica ao empregado
- O instituto jurídico da *Compensação de Jornada* esta regulamentado pelo vigentes artigos 59, parágrafo 2º, da CLT e 7º, XIII, da Constituição Federal. E nem se diga que o primeiro dispositivo foi revogado pelo segundo. A LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) não respalda essa assertiva
- Antes da Carta-Mãe de 1988 havia interesse econômico na celebração de *acordos de prorrogação de jornada* haja vista a incidência do adicional de 20%, inferior aos de 25% aplicáveis as demais prorrogações de trabalho
- O artigo 7º XVI, da Constituição Federal, ab-rogou o paragrafo primeiro do artigo 59 da CLT que previa prorrogações *permanentes* de trabalho. Com efeito, hoje, só se admite labor *extraordinario*, ou seja, aquele prestado de forma excepcional
- A acumulação de acordos de *compensação* com acordos de *prorrogação de jornadas* é ilícita, vez que sujeita o empregado ao exclusivo arbítrio do empregador quanto à forma de adimplemento de obrigação contratual. Exegese do artigo 115 do Código Civil

---

*prorrogar sua jornada em ate 10 horas diarias ou seja, ate quatro horas a mais do limite legal (de 6 horas) previsto no artigo 224, caput, da CLT. N.A*

- Salvo os casos especiais de prorrogações por motivo de força maior e/ou necessidade imperiosa de serviço, ao empregado é permitido resistir a ordem para trabalhar além da jornada legal ou contratual

- A atual política neoliberal de flexibilização da relação de trabalho e combate ao desemprego propugna, corretamente, pela proibição de horas extras habituais e permanentes

- Sendo o Acordo de Compensação um negócio jurídico bilateral, do tipo *accessorio*, sua plena realização é atingida, após passar pelos planos de existência, validade e eficácia

- *Existente* e o acordo de compensação pactuado na forma escrita *Valido* é o acordo escrito que observa o limite semanal de horas

- *Eficaz* e o acordo de compensação *existente e valido*, que preenche os seguintes requisitos a) chancelado pelo sindicato obrero, b) duração máxima de 2 anos podendo ser prorrogado, c) observância do limite diário de 10 horas, e, d) licença-prévia da autoridade competente em caso de atividade insalubre ou prorrogação de trabalho de menor e mulher

- O Acordo de Compensação de Jornada deve estar previsto ou referendado no Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva de Trabalho, conforme melhor interpretação gramatical e sistematizada do artigo 7º, XIII, da Constituição da República

- É sintomático concluir que o Acordo Compensatório foi descumprido quando há pagamento de horas extras habituais Logo, são devidas como extras as horas excedentes do limite diário e semanal

- Através de Precedentes da SDI, o TST adota critério objetivo acerca dos minutos capazes de inquirar o acordo compensatorio tolera-se até cinco minutos antes ou após a jornada Ultrapassado esse lapso temporal, como extra será considerada a totalidade dos minutos excedentes

- Enquanto o art 59 par 2º da CLT, estiver vigente, persiste o limite de 10 horas diárias como requisito de eficácia dos Acordos de Compensação. A Carta Magna não revogou essa exigência, ao contrário ratificou-a conforme dispõe o seu artigo 7º, XXII. Ao obreiro menor, esse requisito de eficácia de 10 horas diárias de trabalho é substituído pelo limite quantitativo de 2 horas extras diárias.

- A compensação de jornada somente é permitida dentro da mesma semana consoante estatuem os artigos 59, par 2º, da CLT e 7º XIII da Constituição. Não há espeque no direito objetivo para admitir a compensação quinzenal, mensal ou anual.

- Nos termos da Súmula 349 do TST a ausência de licença previa para prorrogação em atividade insalubre, de Mulher ou de Menor não enseja a nulidade do Acordo de Compensação. Todavia, o ajuste de compensação, embora válido, será ineficaz.

- Os acordos compensatórios tidos como válidos, mas ineficazes, implicam na incidência da Súmula 85 do TST. Assim é devido ao empregado somente o adicional de hora extra.

- Os requisitos legais do Acordo Compensatorio, de *existência, validade e eficácia* aplicam-se integralmente às mulheres. As restrições legais dos artigos 376, 384 e 413, II, da CLT, dizem respeito às prorrogações com pagamento de horas extras, sem afetar, portanto, as *compensações de jornada* propriamente ditas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA, Vantuil. Horas extras - nunca mais. In Revista Synthesis, Porto Alegre nov/1990.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico existência, validade e eficácia. 2ª edição, São Paulo Saraiva, 1986.

BARROS, Alice Monteiro de A mulher e o Direito do Trabalho São Paulo LTr , 1995

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Direito Constitucional Coimbra Almedina, 1989

CARRION, Valentin Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho 18ª edição São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 1994

DALLEGRAVE NETO, José Affonso O Estado neoliberal e seu impacto socio-jurídico In Globalização Neoliberalismo e Direitos Sociais Salete Maria Maccaloz et alli, p 98, Rio de Janeiro Editora Destaque, 1997

DELGADO, Mauricio Godinho Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas Belo Horizonte Editora RTM, 1996

DINIZ, Maria Helena Curso de Direito Civil Brasileiro 10ª Edição São Paulo Saraiva, 1994 vol 1

GONÇALVES, Odonel Urbano, MANUS, Pedro Paulo Teixeira Duração do Trabalho São Paulo LTr , 1996

MAGANO, Octavio Bueno Redução de Jornada In Revista LTr , São Paulo LTr , 53-4, p 394

NASCIMENTO Amauri Mascaro Iniciação ao Direito do Trabalho 11ª edição São Paulo Editora LTr , 1985

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim Jornada de Trabalho e Férias na Constituição de 1988 In Curso de Direito Constitucional do Trabalho, em louvor a Amauri Mascaro Nascimento Arion Sayon Romita (Coord ), p 189 São Paulo, LTr , 1991

VIANA, Marcio Tulio Direito de Resistência São Paulo LTr , 1996

# **PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS**

## **Perspectivas de eficácia no direito brasileiro**

*Sidnei Machado<sup>(\*)</sup>*

### **1. Introdução**

O objetivo desse texto é de tentar resgatar o debate sobre a polêmica da viabilidade da participação nos lucros do Brasil, fixar o seu conceito, tecer comentários sobre a Medida Provisória 794/94 e suas sucessivas reedições que tentam regulamentar o dispositivo constitucional, buscando focalizar uma postura crítica sobre a forma pela qual o sistema vem sendo introduzido

A abertura da nossa economia a partir da década de 90, com reflexos diretos e notórios no mundo do trabalho, com a introdução de novas formas de organização do trabalho e da produção, recolocam a implantação da participação nos lucros em evidência. O tema, agora, ganha outro discurso, uma nova roupagem. Muitos a defendem como instrumento de aumento da produção, para vencer a competição, outros a relacionam com a distribuição de renda e a parceria na empresa.

A regulamentação da Constituição, por meio de Medida Provisória, depois de fracassadas inúmeras tentativas de regulamentação via projeto de lei, reclama por certo várias indagações. Até que ponto, por exemplo, essa medida tem identidade com o modelo histórico da participação nos lucros, que preconizava dividir socialmente o produto do trabalho e integrar o trabalhador a empresa? Nessa perspectiva a MP é suscetível de críticas, que vão desde imperfeições técnicas a negação do direito a participação.

O entusiasmo inicial de muitos, que viam na participação nos lucros a solução para várias endemias das relações de trabalho, pode não estar sendo concretizado no cotidiano das fábricas. Por isso, mais do que interpretar as normas em vigor, cabe discutir o que há de novo no contexto de um modelo econômico que aposta todas as fichas no mercado. Talvez essa

---

<sup>(\*)</sup> Advogado, mestrando em Direito - UFPR

reflexão possa fornecer subsídios para desvendar as razões do insucesso desse direito em nosso país

## 2. Histórico do sistema

Os autores não são acordes em fixar a data em que se deu a primeira experiência de participação nos lucros. Alguns indicam que foi Napoleão Bonaparte quem, em 1812, concedeu participação nos lucros aos artistas da *Comedien Française*. No entanto, a maioria aponta como precursor o francês Edmé-Jean Leclair, que em 1842 ou 1843, introduziu a participação nos lucros aos empregados de sua fábrica de tintas<sup>(1)</sup>

O sistema passou a ser praticado em empresas de países europeus desde o século XIX. Um estudo realizado, dava conta que até 1917, havia a prática de participação nos lucros em 136 empresas da Inglaterra, 114 da França e 30 da Alemanha.

A igreja católica inclui o tema em várias encíclicas papais, incentivando a participação dos empregados nos lucros como mecanismo para diminuir as desigualdades sociais impulsionadas pelo capitalismo então em expansão. A defesa do sistema feita pela Doutrina Social Católica foi decisiva na instituição de mecanismos de participação nos lucros.

A prática da participação nos lucros se difundiu neste século, mormente após a segunda grande guerra. No entanto, na maioria desses países não há legislação regulamentando a matéria. Sua instituição decorre da tradição e do costume regional. Países como a Bélgica e a Holanda, por exemplo, a adotam via Contrato Coletivo de Trabalho.

Mas a primeira constituição a incluir a participação nos lucros foi a mexicana em 1917, que a disciplinou, juntamente com outros direitos sociais. Curioso é que a Organização Internacional do Trabalho - OIT, jamais a disciplinou em suas Convenções e Recomendações.

Na Ásia, nos chamados tigres asiáticos (Coreia, Singapura, Hong Kong, Malásia, Indonésia, Taiwan e Tailândia), as modalidades de participação nos lucros e resultados são largamente utilizadas, sem que haja

---

<sup>(1)</sup> Relata a história que Leclair foi preso sob alegação de ter pervertido e violado as formas de pagamento vigentes.



qualquer legislação regulamentadora. Esses países convivem, na verdade, com uma ampla desregulamentação da contratação do trabalho.

Por outro lado, há inúmeros países onde a participação nos lucros é regulamentada, porém é facultativa a sua concessão. É o caso de Portugal, Itália, Reino Unido, Suíça, Espanha, Uruguai, Panamá, Argentina e Estados Unidos. No México, Chile, Peru e Venezuela, a distribuição é obrigatória. Na França, a distribuição de lucros é obrigatória apenas para empresas com mais de 100 (cem) funcionários.

### 3. A introdução no direito brasileiro

A primeira tentativa de instituição da participação nos lucros no Brasil se deu em 1911, através de um projeto de lei, o qual não veio a ser aprovado. Até a década de 50, mais ou menos, já havia no Brasil o costume em algumas empresas de distribuir lucros aos seus empregados, que à época denominavam **interesses**.

Tanto é que a CLT, que é de 1943, chegou a tratar a matéria no capítulo da duração do trabalho: *“Não haverá distinção entre empregados e interessados, e a participação em lucros e comissões, salvo em lucros de caráter social, não exclui o participante do regime deste capítulo”* (art. 63).

Contudo, a participação nos lucros somente se integrou ao nosso direito pela Constituição de 1946, embalado pelo clima democratizante que vivia nosso país, através de proposta do deputado Paulo Sarazate. O art. 157, IV, dispunha que:

*“Art. 157. A Legislação do Trabalho e da Previdência Social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores: IV - participação obrigatória e direta dos trabalhadores nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar”*

Sem dúvida, a principal característica desse modelo era a obrigatoriedade da participação nos lucros. Não contemplava também a participação em resultados.

Na Constituição de 1967, no auge do regime militar, a participação nos lucros foi mantida, embora a redação tenha sido alterada.

para adequar-se à filosofia do regime. Manteve-se a mesma redação do *caput* do art. 157 da Constituição de 1946, o inciso V, agora do art. 158, tinha a seguinte redação: *“integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros, e excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei”*. Essa mesma redação foi mantida pela emenda nº 1, de 1969.

Com a mudança introduziu-se a idéia de **integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa**, indicando, assim, os objetivos da participação nos lucros.

A atual Constituição, por sua vez, assegurou em seu art. 7º, ao lado de outros direitos dos trabalhadores: *“participação nos lucros ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”*.

Todas as tentativas de regulamentação dos dispositivos constitucionais não tiveram êxito. O direito à participação nos lucros sempre foi uma promessa e uma esperança ao trabalhador. A instituição do PIS e do PASEP em 1970 (Leis Complementares nº 7 e 8), não constituíram programa de participação nos lucros, como alguns autores se pronunciaram. Sua característica era de formar um fundo para aumento da renda nacional. De resto, tanto o PIS como o PASEP, foram revogados pela atual Constituição, sendo seus recursos destinados a manter o programa de Seguro-Desemprego (art. 238).

#### **4. Defesa e crítica à participação nos lucros**

Sob o prisma teórico, o tema já incorporou vários adjetivos: velho, complexo, árido, entre tantos outros. Historicamente, a participação nos lucros tem rendido acaloradas discussões sobre a sua viabilidade e eficácia. Encontra, de um lado, defensores ardorosos, e de outro, ferrenhos opositores. O que é mais interessante é que essas posições são verificadas não somente em meio aos estudiosos, mas também entre empresários e trabalhadores.

As críticas dos autores concentram-se basicamente na alegação de que a participação é um mecanismo equivocado, de difícil definição de seus critérios e jamais atinge o resultado psicológico e econômico a que se

propõe Da mesma maneira o conflito e a tensão entre empregado-empregador continua latente

Barassi já dizia que a participação nos lucros é *“uma velha ilusão que pertence ao passado”*<sup>(2)</sup> Menos cético Pontes de Miranda, reconhecia que a participação nos lucros é um instrumento que incentiva a produtividade, evita greves, reduz as desconfianças e permite melhor funcionamento das democracias

Em comentários a atual Constituição, Cretella Junior destaca outras vantagens da participação nos lucros *‘ A técnica da participação nasceu para incentivar o trabalhador a trabalhar mais e melhor, comportando-se como se fosse ‘dominus’ e não como “servus” e, nestas condições a não paralisar o trabalho ‘*<sup>(3)</sup>

A maioria dos autores favoráveis à participação nos lucros se apoiam em fundamentos psicológicos e econômicos Dizem que o empregado se sente moralmente participante da empresa, por outro lado, ainda representa um incentivo econômico para aumentar sua renda, não mais adstrita ao salário

Segundo o economista Hélio Zyberstajn, defensor da participação nos resultados não em lucros como instrumento de incremento da produtividade assenta que hoje *“Existe um consenso segundo o qual programas de participação nos resultados - nos quais a PEL se insere - constituem um método para implantar elementos de convergência na relação trabalhador-empresa porque se bem-sucedidos podem assegurar ao mesmo tempo a sobrevivência e a garantia do emprego”*<sup>(4)</sup>

José Pastore afirma que o *‘ sistema vem sendo gradualmente adotado nos países mais avançados como incentivo à parceria e redutor de conflitos Por meio dele, os trabalhadores aproximam-se da empresa,*

---

(2) *“U na vecchia illusione che appartiene ala archeologia”* BIRLISSI, Ludovico *Il Diritto del Lavoro* Dott-Gustre Editore Milão, 1949, pag 275, vol 1

(3) CRETELLA JUNIOR José *“Comentários a Constituição de 1988 São Paulo Forense Universitário 1ª edição Vol II, pag 938*

(4) *Ob cit pag 37*

*torcem pelo seu sucesso, e se empenham na melhoria da sua produtividade, eficiência e desempenho geral”*<sup>(5)</sup>

Esse consenso, apregoadado principalmente pelos adeptos da Teoria Econômica Moderna, não é compartilhado por Robert Kurtz, ensaísta alemão, o qual manifesta fundadas dúvidas a respeito “*A ideia tão natural de que o aumento da produtividade facilita a vida dos homens não leva em conta a racionalidade das empresas. Na verdade, trata-se de saber qual sera o uso de uma maior capacidade produtiva. Se a produção visa a suprir as próprias necessidades, a evolução dos métodos e dos meios sera utilizada simplesmente para trabalhar menos e desfrutar do maior tempo livre*”<sup>(6)</sup>

Falar em melhoria das condições de vida, proporcionada pelo aumento da produtividade, como se fosse uma consequência lógica e inevitável, não nos parece ser um raciocínio razoável. No Brasil, por exemplo, tem-se verificado nos últimos anos um aumento significativo da produtividade nas empresas, contudo, esses indicadores não refletem nos alarmantes índices de desemprego, miséria e concentração de renda que ostentamos.

Setores empresariais chegam sustentar a incompatibilidade do modelo capitalista com a distribuição de lucros. Reputam que o capital deve ser remunerado com lucros, e o trabalho com salários. Argumentam, ainda, que a concessão da participação nos lucros provocaria a descapitalização das empresas, retirando sua capacidade de reinvestir os lucros. Alguns chegam a afirmar que a participação nos lucros resultaria em inflação, pois aumentaria o poder aquisitivo dos trabalhadores, sem um aumento equivalente de produção.

A posição de Arthur Mazzini é bem caricata nesse sentido “*O lucro por excelência, é a remuneração dada ao capital empregado ou investido. Portanto, ao investidor, ao empresário - e somente a ele - cabe o lucro. Aos empregados cabe a justa remuneração pelos serviços prestados, ou seja, o salário e outras vantagens, diretas e indiretas, e benefícios*

---

<sup>(5)</sup> PASTORE, Jose. *Folha de São Paulo*, 10/01/95, pag. 3

<sup>(6)</sup> KURTZ, Robert. “O colapso do Capitalismo”. *Folha de São Paulo*. Caderno *Mais*, 11/02/96, pagmas 5 a 14

*complementares conforme parâmetros de mercado e talento individual de cada um. Todavia não o lucro* <sup>(7)</sup>

A grande maioria das organizações de trabalhadores sempre viu com reservas a participação nos lucros. Os sindicatos de timbre revolucionário, sempre refutaram a idéia de participação, entendendo que esse mecanismo somente tornaria mais vulnerável a luta de classes. Identificam no instrumento uma estratégia política das classes dirigentes de romper com a união dos trabalhadores <sup>(8)</sup>

Em contrapartida outros sindicatos, que atuam dentro do sistema capitalista (nos limites da ordem) reivindicando melhores condições de vida e de trabalho vêem na participação nos lucros uma alternativa de aumento dos rendimentos dos trabalhadores, minimizando a mais-valia do trabalho

É claro que esses argumentos reproduzem as diversas visões, no discurso travestidas de vantagens, que cada um dos atores sociais (empresários, governo e sindicatos) vêem no sistema. A verdade é que a favor ou contra nem sempre é a questão central do debate, mas a indagação de que objetivo se pretende alcançar. E aí muitos sonham a resposta óbvia a participação nos lucros como mero instrumento para viabilizar um projeto econômico e político, distanciando ou negando os postulados um direito social que a Constituição lhe conferiu

## **5. Conceito e formas de participação**

Inumeros autores já se lançaram na tentativa de formular um conceito de participação nos lucros. As definições não são muito díspares, guardam apenas diferenças de concepções que cada autor reputa do sistema

A mais antiga definição foi aprovada no Congresso Internacional de Participação nos Lucros, realizada em Paris, em 1889

---

<sup>(7)</sup> MAZZINI, Arthur, *Folha de São Paulo*, in "O lucro e do empresario", dia 10 02 95

<sup>(8)</sup> Na Inglaterra, a primeira Ministra Margaret Thatcher, desencadeou uma campanha pela concessão de participação nos lucros, sendo inviabilizada pela oposição feita pelos sindicatos ingleses

Atribui-se a participação a seguinte definição “*Convenção, livremente feita, pela qual os empregados recebem parte, prefixada, dos lucros*”<sup>(9)</sup>

Georges Bry definiu participação como “*uma modalidade do contrato de trabalho pelo qual o assalariado recebe do empregador um acréscimo salarial, uma parte dos lucros da empresa, não como sócio, mas como trabalhador cooperante da produção*”<sup>(10)</sup>

No Brasil, Nello Reis asseverou que “*participação nos lucros e a convenção no contrato pela qual o trabalhador tem direito a receber o salário consistente de uma parte fixa, outra variável, previamente determinada, e calculada sobre o lucro da empresa*”<sup>(11)</sup>

Analisando hoje o instituto frente as recentes experiências práticas e mesmo legislativas, vê-se que essas três definições não mais contemplam a amplitude que esse direito ganhou nas constituições modernas

O conceito mais abrangente, e talvez que se aproxima do texto da Constituição, é o formulado por Cesarino Júnior Segundo o autor, participação nos lucros e “*atribuição facultativa ou obrigatória pelo empregador ao empregado, além do justo salário legal ou convencionalmente a ele devido de uma parte dos resultados líquidos exclusivamente positivos da atividade econômica da empresa*”<sup>(12)</sup>

Um conceito satisfatório do instituto deve, naturalmente, pautar-se pelos princípios e regras inscritas em nossa Constituição, não somente observando o dispositivo garantidor do direito, mas todas as demais normas que dão harmonia às opções políticas do legislador constituinte

No que tange às formas de participação nos lucros, as experiências práticas são as mais ricas, que sequer os autores dão conta de classificá-las adequadamente Não há uma fórmula geral que seja amplamente aceita

---

<sup>(9)</sup> “*apud*” Pontes de Miranda, *Comentários a Constituição de 67*, pag 123

<sup>(10)</sup> BRY Georges *Les Lois du Travail Industriel et la Porvoance Sociale*, Librairie Recueil Sirey Paris 1963 p 200

<sup>(11)</sup> Reis, Nello *Participação Salarial nos Lucros das Empresas* Editora Revista do Trabalho Rio de Janeiro, 1946, pag 48

<sup>(12)</sup> Cesarino Júnior, Antônio Ferreira, Marly A Cardone *Direito Social* São Paulo LTr 2ª edição, pag 141

As três formas mais conhecidas de participação são a) direta planos de participação em salário fixo, em dinheiro, b) indireta planos de participação em ações ou quotas das empresas, c) mista combinação das formas direta e indireta

Hoje há inegável tendência em definir participação nos lucros como sinônimo de salário variável sem encargos, tudo orientado para a flexibilização das relações de trabalho em proveito da livre iniciativa. Mas essa tendência deve ser vista com ressalvas, posto que a Constituição preconizou como princípio fundamental do Estado, ao lado da livre iniciativa, os valores sociais do trabalho (art. 1º, IV)

## **6. A Medida Provisória regulamentadora**

Depois de uma longa hibernação tramitação de dezenas de projetos de lei no parlamento por quase 50 anos, já nos estertores do governo Itamar Franco, foi editada, em 24 de dezembro de 1994, a Medida Provisória 794 com o objetivo de regulamentar o dispositivo constitucional <sup>(13)</sup>

Para melhor compreender essa regulamentação, passamos a decodificar as possíveis razões motivadoras da MP, e posteriormente a interpretação de seus aspectos mais polêmicos

### **6.1 Participação ou flexibilização?**

Para muitos pode parecer inadvertida a regulamentação da participação nos lucros via Medida Provisória, nos últimos dias de mandato do governo Itamar Franco. Mas, se verificarmos detidamente no contexto político e econômico da época, podemos desvendar nessa MP, que mais do que fazer valer o preceito constitucional, propugna também introduzir mecanismos de flexibilização nas relações de trabalho

Não se pode olvidar que a época os esforços do governo eram para viabilizar sua política de estabilização econômica, representada pelo Plano Real. A Lei 8 880 de 27 de maio de 1994, extinguiu a política salarial em vigor (Lei 8 700/93), pondo fim à sistemática de reajuste em vigor desde 1979. Assim, sob a ótica do governo, a participação nos lucros foi

---

<sup>(13)</sup> .A MP vem sendo reeditada a cada 30 (trinta) dias. Quando escrevemos este artigo, encontrava-se na 32ª edição sem que o Congresso tenha tomado a iniciativa de votar a MP

introduzida para funcionar como um apanágio para “compensar” a ausência de reajustes automáticos dos salários nas datas bases seguintes

Em um contexto mais amplo, a MP trouxe nas suas entrelinhas vários dispositivos que possibilitam a flexibilização na remuneração, abrindo caminho e viabilizando a prática da remuneração variável

Nesse sentido, a MP contemplou, em parte, uma reivindicação do setor empresarial, que a partir do início da década de 90 tem tentado desregulamentar as relações de trabalho, a pretexto de viabilizar a competição das empresas no mercado internacional. Segundo os adeptos da flexibilização o custo da mão-de-obra no Brasil, com excesso de encargos sociais, inviabiliza por completo a competição

Todos acompanharam as campanhas levadas a cabo, em especial por entidades patronais (Federações), pela redução do que chamavam de “Custo Brasil”. Indiscutivelmente que a MP, ao isentar as empresas de encargos sociais, além de autorizar o abatimento das parcelas distribuídas no Imposto de Renda, atendeu essa reivindicação (ainda que se reconheça legítima)

Não é sem razão que o Prof. José Pastore, declaradamente um dos mais entusiastas da flexibilização da contratação do trabalho no Brasil, logo após a edição da primeira MP, em artigo publicado na Folha de São Paulo, reconheceu que *“...a medida provisória traz grandes avanços no campo da necessária flexibilização das nossas relações de trabalho. Ela estabelece, com base no inciso 11 do artigo 7º da Constituição Federal, que as parcelas pagas a título de participação estão isentas de qualquer tipo de encargo trabalhista ou previdenciário”* <sup>(14)</sup>

## **6.2 Aspectos polêmicos da Medida Provisória**

Desde a edição da primeira MP, juristas, sindicatos e empresários, vêm relacionando inúmeras inconstitucionalidades e equívocos da medida

### **a) Urgência e relevância**

---

<sup>(14)</sup> *Folha de São Paulo, 10 01 95, pag. 3*



Para iniciar, a regulamentação da matéria por meio de Medida Provisória, requer a satisfação dos requisitos de urgência e relevância, segundo informa o art. 62 da Constituição. Ora, se há quase 50 anos não foi regulamentada a matéria, não se pode crer que agora esses requisitos se encontrem presentes. Pode-se crer que a matéria seja relevante, como de resto os demais direitos assegurados aos trabalhadores pela Constituição e que reclamam regulamentação, mas urgente, de tal forma que justifique a edição de uma MP, não é aceitável.

Ademais, sendo a matéria polêmica com posições no seio da sociedade bastante desencontradas, nada mais adequado que em um regime democrático que esse direito fosse regulamentado através de lei aprovada pelo Congresso Nacional.

### **b) Objetivos**

O artigo 1º da MP diz que um dos seus objetivos é ser um instrumento de *“integração entre capital e trabalho e de incentivo à produtividade”*. Além de notadamente utópico, mormente nos dias atuais, a medida não traz qualquer disposição que assegure a eficácia mínima desse preceito. Sequer indica como será atingida essa integração. Edésio Passos, bem observou que a medida poderia funcionar como incentivo à produtividade, jamais como integração do trabalhador à empresa. Na verdade a MP não trouxe uma palavra que sugira proporcionar a distribuição de renda ou mesmo a democratização das relações de trabalho.

### **c) Participação dos sindicatos**

O mais polêmico dispositivo da MP sem dúvida foi o artigo 2º e seus três parágrafos. A primeira edição (MP 794) dispunha que participação nos lucros deveria ser realizada por meio da **negociação coletiva**. Já na segunda edição (MP 860), foi alterado para dispor que a empresa deveria convencionar a participação **“por meio de uma comissão escolhida”**, afastando assim a negociação coletiva, e como consequência, a participação dos sindicatos no processo negocial. O parágrafo 2º ainda dispõe que o instrumento do acordo celebrado deverá ser depositado na entidade sindical dos trabalhadores.

Com razão, juristas e entidades sindicais protestaram pela manobra do governo, que claramente pretendia colocar o sindicato de fora,

privilegiando a negociação no interior da empresa. A alteração está alinhada com a proposta do governo de modificar a organização sindical, viabilizando a criação de sindicatos por empresa, e não por categoria ou ramo de atividade

Não é indicado também quem é essa comissão “escolhida”, não mencionando sequer se deve ser eleita por seus pares. Sem dúvida que em nosso modelo, sem organização dos trabalhadores no local de trabalho (conselho e comissões de fábrica), essa comissão, sem qualquer garantia de emprego sem formação adequada, se tornaria vulnerável diante do empregador<sup>(15)</sup>

Não há indicação que tipo de instrumento é esse firmado entre a empresa e a comissão de trabalhadores, já que o sindicato não participaria do processo. Como sabemos, o Acordo Coletivo de Trabalho requer a intervenção de um sindicato profissional. Figura estranha também é a referência ao depósito do instrumento no sindicato. Ou seja, confunde-se o papel do sindicato com o de um cartório.

É mais flagrante ainda a inconstitucionalidade dessa alteração, posto que o art. 8º, inciso VI, da nossa Constituição, prevê a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Com esses fundamentos a CONTAG e outras entidades sindicais ingressaram com Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn perante o STF. O Ministro Ilmar Galvão, relator do processo, concedeu liminar sustentando, quando já em vigor a MP 1 204/95, a disposição do art. 2º “*toda empresa deverá convencionar com seus empregados, por meio de comissão por eles escolhida, a forma de participação daqueles em seus lucros ou resultados*”. O processo ainda aguarda julgamento no Tribunal. Provavelmente, o julgamento confirmará a liminar deferida<sup>(16)</sup>

#### **d) Abrangência**

---

<sup>(15)</sup> A Convenção 135 da OIT assegura claramente garantia de emprego aos representantes dos trabalhadores na empresa. Embora ratificada pelo Brasil em 1991, a jurisprudência é ainda muito incipiente, sendo poucas as decisões que aplicaram essa norma.

<sup>(16)</sup> ADIn 1 361 - DF, rel. Min. Ilmar Galvão, 19/12/95.

Quanto a abrangência da participação nos lucros, a MP exclui a pessoa física as entidades sem fins lucrativos (esta segundo condições que estabelece), e as empresas estatais. Aqui também resta dúvida quanto a eficácia desse dispositivo

O inciso XI do art 7º da Constituição, ao assegurar entre os direitos dos trabalhadores a participação nos lucros, não faz qualquer restrição ou distinção a tipo de empresa. A CLT ao falar em empregador, para fins de incidência de direitos não distingue sem fins lucrativos ou mesmo pessoa física. E empregador em nosso ordenamento jurídico toda empresa que *“assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”*(art 2º)

Ja em relação as empresas estatais a própria constituição dispõe em seu art 173 paragrafo 1º que, caso explorem atividade econômica, devem sujeitar-se *‘ao regime proprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributarias’*. Ou seja, não ha possibilidade de regimes de relação de trabalho diferenciados entre estatais e empresas privadas

A unica possibilidade de exclusão do direito à participação nos lucros parece ser em relação aos domésticos, já que a Constituição não os inclui entre os direitos conferidos aos demais trabalhadores (art 7º, XXXIV, parágrafo unico)

### **e) regras e critérios**

No que tange aos mecanismos, o parágrafo 1º do art 2º, limitou-se a mencionar que deveria ser instituído por regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, sugerindo que tenham como parâmetros *“a) índice de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa, b) programas de metas resultados e prazos, pactuados previamente”*. Claramente esse dispositivo induz que a participação se dê pelos resultados, e não pelos lucros

O art 2º da MP não disciplinou a questão central para a regulamentação da norma: definir o que são lucros e resultados para fins de participação. Como se sabe esse sempre foi um dos pontos polêmicos em

vários projetos de lei, sendo inclusive um dos impasses mais recorrentes que têm inviabilizado a aprovação dos projetos em tramitação no Congresso

Lucro é um conceito estritamente econômico. Na contabilidade empresarial existem várias formas para defini-lo, tais como Lucro Bruto, Lucro Líquido e Lucro Real. Geralmente Lucro é definido como *O rendimento atribuído ao capital investido diretamente por uma empresa ou a diferença entre receita e despesa operacional em um determinado período*

Quanto aos resultados a MP, em que pese não fale expressamente sugere que seja decorrente da implementação de metas, por produtividade, faturamento, etc.

Parece equivocada a lição do Prof. Arnaldo Sussekind ao sustentar que a MP quis referir-se a Lucro Real, entendendo que este é equiparado ao Lucro Tributável<sup>(17)</sup>. Na verdade, a MP teve o objetivo de deixar essa questão para que as partes, na negociação, definam o que entendem por lucros e resultados.

#### **f) Natureza jurídica**

Na mesma esteira da Constituição (art. 7º, XI), a MP deixa claro que a participação não tem natureza salarial, estando isenta de incidência de encargo trabalhista e previdenciário (art. 3º). A maioria dos autores já defendia que o próprio dispositivo constitucional possui eficácia plena e portanto havia excluído da remuneração a participação nos lucros, e que era desnecessário a regulamentação<sup>(18)</sup>.

A Lei de Custeio da Previdência Social (8.212/91) já dispunha que a participação nos lucros não integra o salário-de-contribuição (art. 28, parágrafo 9º, alínea j). O TST, através da Resolução 33/94, cancelou o Enunciado 251 que ao contrário entendia que a participação nos lucros tinha natureza salarial.

A isenção não alcança os trabalhadores, que terão tributadas na fonte as parcelas recebidas a título de participação nos lucros.

---

<sup>(17)</sup> *SUSSEKIND, Arnaldo. Participação Dos Empregados Nos Lucros ou nos Resultados da Empresa. Revista Gênese, 1 vol. 6 pag. 558.*

<sup>(18)</sup> *Pronunciaram-se nesse sentido Celso Ribeiro Bastos, Cretella Junior, Amauri Mascaro do Nascimento, Eduardo Gabriel Saad.*

A isenção de encargos funciona como incentivo à concessão da participação, o que teoricamente, é uma postura correta do Estado. Inclusive, a própria Constituição, assegura que o Estado incentivará as empresas que *“(...) pratiquem sistemas de remuneração variável que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho”* (art. 218, parágrafo 4º).

No entanto, essa isenção deve ser vista com ressalvas, para que não se institua, a pretexto de conceder participação, salário variável em valor significativo ou superior às parcelas fixas. Isso obviamente constituiria fraude à Receita, à Seguridade Social e ao próprio trabalhador.

Como um dos únicos mecanismos de evitar a fraude, pelo pagamento de salário a título de participação nos lucros, com acerto a MP impôs que a distribuição não poderá ser inferior a um semestre.

#### **g) Formas de solução de conflitos e sanção**

Caso haja impasse nas negociações, como formas de solução de conflito, são indicadas o recurso, a mediação e a arbitragem de ofertas finais. Embora a MP não fale Dissídio Coletivo de Trabalho, pensamos que inviabilizada a negociação, e superadas as possibilidades de solução via mediação e arbitragem, as partes têm direito de suscitar a instauração de dissídio. O art. 114 da Constituição, ao manter o poder normativo da Justiça do Trabalho, assegura a invocação dessa tutela.

Naturalmente, esse não é o melhor caminho para ambas as partes. Sabidamente, Tribunais não têm condições técnicas de estabelecer, avaliar e decidir sobre cláusula de participação nos lucros.

Por fim, tornado obrigatório o pagamento de participação nos lucros, concedidos incentivos e sugerida a participação em resultados, a MP não estabeleceu nenhuma penalidade pelo seu descumprimento. É uma norma sem sanção. Sequer impõe ao empregador sentar para negociar com seus empregados, formular propostas ou estabelecer prazos para implementação da participação.

Talvez o Dissídio Coletivo funcionasse para fixar cláusula de conteúdo obrigacional, impondo às empresas a obrigação de negociar com o

sindicato a participação nos lucros, determinando inclusive que disponha as informações necessárias, sob pena de multa diária.

#### **h) Emendas apresentadas**

Ao ser convertida em lei - o que alguns assim não acreditam - certamente serão efetuadas várias modificações na MP. Já foram apresentadas na Câmara dos Deputados 26 (vinte e seis) propostas de emendas aditivas e supressivas. As emendas são: 11 de autoria do deputado Wilson Braga; 13 de Jair Menegheli; 1 de Francisco Dornelles e 2 de João Almeida.

Em geral, as emendas visam corrigir as distorções da MP. As propostas dos deputados objetivam basicamente: a) Tornar obrigatória a participação do sindicato na negociação; b) Fixar prazo de 180 dias para pactuação da participação nos lucros; c) Introduzir a necessidade de mecanismos de acesso e aferição das informações das empresas; d) Vedar a distribuição diferenciada do lucro de forma individual ou departamental; e) Impedir a participação acionária; f) Impossibilitar compensação de perdas e prejuízos antigos; g) Excluir o recurso ao Poder Judiciário.

#### **6.3 Um breve balanço das negociações após a regulamentação**

Trabalhadores e empresários continuam céticos quanto às vantagens da participação nos lucros. As empresas, embora saibam ser a mesma obrigatória, estão deliberadamente descumprindo a MP.

Ainda são poucas as empresas que instituíram a participação via Acordo Coletivo de Trabalho. Em geral, as negociações estão optando por estabelecer um salário fixo anual, ou, nas empresas mais organizadas e com sindicatos mais atuantes, tem se negociado a distribuição de resultados pela implementação de metas preestabelecidas. Considerando a obrigatoriedade de cumprimento da MP, o número de empresas que a praticam é ainda inexpressivo.

Muitas empresas, reticentes, se esquivam dizendo que estão aguardando a MP ser transformada em lei. Por parte dos trabalhadores, a maioria dos sindicatos com pouco poder de mobilização atualmente, têm denunciado a resistência dos empregadores em negociar.

Sindicatos e Federações empresariais têm incentivado seus filiados a instituírem a participação nos resultados. Inclusive, têm realizado campanhas, com distribuição de cartilhas, esclarecendo as vantagens do instituto, sempre destacando o incremento da produtividade e da qualidade.

Os bancários firmaram Convenção Coletiva de Trabalho, na data-base de setembro/95, estabelecendo o pagamento de 72% sobre o salário, acrescido de R\$ 200,00 (duzentos reais). A categoria dos metalúrgicos de Betim, Minas Gerais, negociou participação em valor fixo, proporcional ao salário, em percentual de 25 a 70%, considerando o número de empregados das empresas.

A Autolatina fechou Acordo Coletivo com os Sindicatos dos Metalúrgicos de São Paulo e do ABC paulista, prevendo o pagamento de 14º salário.

Os trabalhadores da Mercedes-Benz negociaram um amplo Programa de Metas, tendo como parâmetro o aumento da produção de veículos, qualidade e absenteísmo. A cada objetivo atingido é atribuído pontuação previamente fixada, que ao final será multiplicado por um valor fixo em reais.

No Paraná o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Petroquímicas negociou Acordo Coletivo de Metas envolvendo volume de produção, índice de segurança no trabalho, índice de satisfação do cliente e absenteísmo.

No entanto, várias Convenções têm apenas se restringido a sugerir a criação de comissão na empresa para discutir a participação nos lucros e resultados. Alguns sindicatos de trabalhadores têm proposto que na Convenção Coletiva de Trabalho seja inserida cláusula de conteúdo obrigacional, regulamentando as formas e condições para a participação nos lucros.

E caso do Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Paraná, por exemplo, que reivindica a seguinte cláusula:

*Obrigatoriedade de Participação nos lucros e resultados - É obrigatória a negociação da empresa com os representantes dos trabalhadores, e a instituição de mecanismos de participação nos lucros e*

*resultados da empresa, no prazo de 90 (noventa) dias a contar da vigência deste instrumento normativo.*

*Parágrafo primeiro. As empresas, obrigatoriamente, deverão negociar com os representantes dos trabalhadores e o sindicato profissional, visando estabelecer instrumento que regulamente a participação nos lucros e resultados*

*Parágrafo 2º. Se no prazo previsto no “caput” desta cláusula não ocorrer acordo, fica garantido um prêmio de produção equivalente a dois salários nominais do empregado a serem pagos juntamente com os salários de DEZEMBRO 97.*

*Parágrafo terceiro. A recusa à negociação injustificada, imporá à empresa o pagamento de multa em favor dos empregados, equivalente a 1/30 de salário por dia de mora, a contar da data em que se configurar a recusa. Para fins desta cláusula considera-se recusa injustificada o não oferecimento de propostas formais ou a recusa ao acesso às informações contábeis e financeiras da empresa aos representantes.*

*Parágrafo quarto. Havendo acordo, o mesmo será formalizado em instrumento de acordo coletivo de trabalho entre a empresa e o sindicato profissional.*

Esta cláusula não tem sido aceita pelo patronato, tampouco a Sentença Normativa a acolhe, quando em dissídio coletivo

Assim, fruto da resistência patronal e do desinteresse dos trabalhadores, a participação nos lucros ainda não é realidade no Brasil.

## **7. Algumas conclusões**

a) A participação nos lucros é o caminho mais claro no futuro do relacionamento empregados-empregadores, isso porque implica em co-responsabilidade e na busca conjunta do atingimento de metas, estabelecendo patamares modernos nas relações de trabalho;

b) A participação nos lucros ou resultados é hoje um direito previsto no capítulo dos direitos sociais, garantido em nossa Constituição. Representa também um esforço coletivo a sociedade de incentivo ao aumento



da renda nacional e da produtividade, como mecanismo ao nosso desenvolvimento econômico e social:

c) A participação nos lucros, como um direito social, não pode servir como estímulo à flexibilização e desregulamentação de direitos historicamente conquistados;

d) Não é mecanismo para substituir política salarial ou contribuir para viabilizar um programa de governo ou sua política de estabilização econômica;

e) É preciso o judiciário estar atento às fraudes, anulando as “falsas participações nos lucros”;

f) É preciso que o Congresso Nacional vote o mais breve possível a Medida Provisória, corrija suas imperfeições técnicas e estabeleça normas que garantam a sua eficácia.

### **LIVROS E PERIÓDICOS CONSULTADOS**

1. ALVES, José Osny. Participação nos Lucros ou Resultados. Jornal Trabalhista. Vol. 13, nº 595, pág. 224 a 223 Fev. 1996;

2. BILHALVA, Vilson Antônio Rodrigues. Participação Nos Lucros. Síntese Trabalhista. Vol. 6 nº 72, pág. 7 a 8 Junho 1995;

3. CATHARINO, Martins. Tratado Jurídico de Salário, Editora Freitas Bastos. Rio de Janeiro, 1951;

4. CESARINO JR, A. F. Direito Social Brasileiro, 6ª edição. Saraiva. São Paulo. 1970, v. 2;

5. FERREIRA, Airton Edilson. Florindo, Valdir. A Participação nos Lucros e a Presença Obrigatória dos Sindicatos nas Negociações. Jornal Trabalhista. Vol. 12 nº 549 pág. 316 a 315 Março 1995;

6. HOPFER BRITO, Adriano Maria. Participação nos Lucros. Juruá, Curitiba, 1996;

7. LIPPMANN, Ernesto. Participação dos Empregados nos Lucros das Empresas: Acertos, Erros e Implicações Práticas da Regulamentação. MP 915 de Fevereiro de 1995 LTr Suplemento Trabalhista, Vol. 31 nº 40 pág. 345 a 347 1995;

8. MACIEL, José Alberto Couto. Participação nos Lucros é uma Farsa. Correio Braziliense, Brasília, 24/04/1995, Caderno Direito e Justiça, pág. 3;

9. MAGANO, Octavio Bueno. Participação em Lucros. Síntese Trabalhista, Vol. 6 nº 78, pág. 113 a 114 Dez. 1995;

10. MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1946. Henrique Cahen Editor, Rio de Janeiro, s/data IV;

11. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Conceito de Salário Na Teoria Contemporânea. LTr. Revista Legislação do Trabalho e Previdência Social, Vol. 46 nº 4 pág. 393 a 416 Abril 1982;

12. NOGUEIRA PORTO, José Luiz de Almeida. Teoria da Participação nos Lucros. Reis, Cardoso e Botelho Editores. São Paulo, 1952;

13. PASTORE, José. Flexibilização dos Mercados de Trabalho e Contratação Coletiva. São Paulo. LTr, 1994;

14. PINTO, Almir Pazzianotto. Participação nos Lucros. Jornal Trabalhista, Vol. 12 nº 552 pág. 395, Abril 1995;

15. SAAD, Eduardo Gabriel. Participação nos Lucros e Co-Gestão. Revista LTr Legislação do Trabalho e Previdência Social, Vol. 53 nº 3 pág. 279 a 286 Março 1989;

16. SARAZATE, Paulo. "Participação nos Lucros e na Vida das Empresas". Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1968;

17. SILVA, Antônio Álvares da. Co-gestão no Estabelecimento e na Empresa. LTr. São Paulo, 1991;

18 SUSSEKIND, Arnaldo Participação dos Empregados nos Lucros ou nos Resultados da Empresa Gênese Revista de Direito do Trabalho, Vol 6 nº 35 pág 551a A 560 Nov 1995,

19 SUSSEKIND, Arnaldo Participação nos Lucros da Empresa LTr Suplemento Trabalhista, Vol 31 nº 33, pág 307 a 309, 1995,

20 Trabalhadores Conquistam Participação nos Resultados da Mercedes-Benz Boletim Dicesc, Vol 14 nº 171 pág 5 a 9 Junho, 1995,

21 TAVOLARO, Agostinho Toffoli Participação dos Empregados nos Lucros das Empresas São Paulo, LTr, 1991,

22 TEIXEIRA, João Regis Fassbender Participação do Trabalhador nos Lucros das Empresas Editora A Divulgação Curitiba 1964

23 ZYLBERTAJN, Helio “Aspectos econômicos da participação dos empregados nos lucros” Exposição no Simpósio promovido pelo Instituto de Direito Social, publicado na “Revista de Direito do Trabalho” Ed Rev dos Tribunais, SP, nº 71, jan/fev/88, pág 37

# ASPECTOS TRABALHISTAS DO MERCOSUL

*Juarez Varallo Pont*<sup>(\*)</sup>

## I - APRESENTAÇÃO:

Este trabalho foi originariamente apresentado no *III Encuentro Regional de Contadores, Economistas e Administradores del Mercosur*, realizado em Montevideo, Uruguais, entre os dias 11 e 14 de junho de 1997, para o qual fui honrado com o convite formulado pelo Conselho Federal de Economia para, em seu nome, presidir e ser o palestrante da Comissão que tratou dos aspectos trabalhistas do Mercosul.

O atual formato do texto elimina alguns aspectos da abordagem original, porquanto aqueles destinavam-se a um público específico. Para os objetivos desta publicação, entretanto, não faziam o mesmo sentido. Ademais, a importância do tema motivou-me a ampliar as pesquisas iniciais, agregando novas e valiosas informações e doutrinas sobre os três pontos centrais da questão, a saber: a incidência da mão-de-obra no custo das empresas, a flexibilização dos contratos de trabalho e o desemprego como consequência da abertura das fronteiras.

## I - A incidência da mão-de-obra no custo das empresas:

Em nosso País, poucos temas tem recebido maior atenção das autoridades governamentais, da classe empresarial, dos sindicatos de trabalhadores, e mesmo da mídia do que o chamado "Custo Brasil", que pode ser identificado como o conjunto de custos operacionais que, de alguma forma, contribuem para o encarecimento dos produtos brasileiros, dificultando sua inserção competitiva nos mercados regionais e internacionais.

---

<sup>(\*)</sup>Juarez Varallo Pont é economista, Assessor Econômico do TRT da 9ª. Região, Presidente do Conselho Regional de Economia da 6ª. Região/PR. É autor de obras sobre política salarial e cálculos trabalhistas, áreas nas quais ministrou mais de 100 cursos, em 21 Estados da Federação. É colaborador permanente do Suplemento Trabalhista da LTr, responsável pela Seção Economia do Trabalho, de Genesis, Revista de Direito do Trabalho.

Embora não esteja inscrito no tema central, julgo necessário, ainda que de forma muito resumida, destacar os principais itens desse “Custo Brasil”, e as medidas de caráter tributário, financeiro e de desregulamentação burocrática que vem sendo adotadas para sua redução, cujos efeitos práticos, contudo, somente serão sentidos a partir de 1998, segundo as estimativas mais otimistas. Para tanto, valho-me de artigo de autoria do jornalista LUIS NASSIF, publicado no jornal Folha de S.Paulo

*No campo tributário destacam-se:*

a eliminação de impostos diretos, como o ICMS, PIS e COFINS sobre as exportações de produtos primários e semi-elaborados, além de todas as matérias primas e componentes que entram na fabricação de manufaturados exportados;

extensão do “drawback” à exportação via terceiros, e não apenas às exportações efetuadas diretamente pelo fabricante;

investimentos em produção passaram a ser isentos do IPI e do Imposto de Importações, além de poderem utilizar créditos de ICMS na liquidação de débitos com os fiscos estaduais e se valerem da depreciação acelerada;

redução da alíquota de Imp. de Renda de Pessoa Jurídica de 25% para 15%, da Contribuição s/ o Lucro Líquido de 10% para 8% para as empresas em geral, e de 23% para 18% para as instituições financeiras e de seguros;

estímulos fiscais ao capital de risco, com permissão para que se reduza, na apuração do IRPJ, os juros remuneratórios do capital próprio investido na empresa; isenção do IR incidente sobre os lucros e dividendos distribuídos aos sócios ou acionistas, mesmo quando distribuídos a domiciliados ou com sede no exterior; e redução de 25% para 15% da alíquota do IR incidente na fonte sobre as remessas para o exterior, a título de *royalties*.

*No campo financeiro e de seguros podem ser apontados:*

mudança na forma de cálculo da Taxa de Juros de Longo Prazo, reduzindo-a de 14,97% ao ano para cerca de 11% ao ano;

eliminação do IOF de 3% sobre empréstimos concedidos pelo BNDES para investimentos em atividades produtivas, e redução de 3% para 1,5%, quando incidente sobre empréstimos concedidos pelo sistema financeiro a pessoa jurídica, com prazo superior a um ano;

redução do custo financeiro da atividade agrícola, de 16% para 12% ao ano para financiamento com os chamados recursos controlados pelo governo federal, e do custo do Proagro de 11,7% para 2,0% para os produtores incluídos no Programa Nac. de Fortalecimento da Agric. Familiar

regulamentação do seguro de crédito à exportação. Por intermédio do IRB, a União cobrirá os riscos políticos e os segurados os riscos comerciais das operações;

no âmbito do programa do FINAMEX do BNDES, foram tomadas medidas para ampliar os desembolsos inferiores a US\$ 400 milhões em 1996 para US\$ 1 bilhão em 1997.

*Quanto à desregulamentação, as principais medidas adotadas, foram:*

a instituição do Novo Estatuto da Microempresa, reunindo todas as obrigações tributárias e previdenciárias em um único imposto, o SIMPLES;

redução dos custos portuários, acabando com o monopólio dos sindicatos de trabalhadores na estiva, sendo que as taxas e tarifas portuárias passam a corresponder a serviços efetivamente prestados. Extinção da cobrança do Adicional de Tarifa Portuária, que correspondia a 50% das Tarifas de Operações Portuárias;

criação de Portos Secos e simplificação do trânsito aduaneiro.

Assim, se no campo tributário, financeiro, de seguros e da desregulamentação burocrática o País tomou uma série de decisões importantes para a redução do “Custo Brasil”, no campo trabalhista não se registram mudanças significativas. Ademais, a legislação trabalhista brasileira não concede nenhum tratamento diferenciado às empresas, no que diga respeito à observância das obrigações patronais para com os direitos laborais, independentemente de seu porte ou faturamento.

Tal rigidez normativa tem contribuído para o aumento crescente da informalidade, a ponto de que estatísticas não oficiais indicarem que em alguns setores da economia a taxa de empregos informais já teria ultrapassado os 50% enquanto que em números absolutos o contingente de trabalhadores ocupando postos não formais de trabalho já teria superado os 30 milhões, ou seja, 44% da PEA (População Economicamente Ativa), estimada em 68 milhões de trabalhadores.

Esta realidade tem levado a inúmeras propostas de flexibilização dos direitos trabalhistas, que vão desde a eliminação de conquistas sociais históricas, até a desoneração da folha de pagamento. Neste sentido, os próprios técnicos governamentais que a defendem revelam desconhecimento da matéria, pois mesmo se admitindo que os encargos sociais representassem 100% dos salários diretos, uma redução de 10% implicaria numa diminuição de apenas 5% dos custos trabalhistas.

Em minha opinião, melhor fariam se seus estudos fossem direcionados no sentido de alterar a base de cálculo para o recolhimento para a Previdência Social, por exemplo, e que representa 20% dos encargos sociais. Fosse adotado o faturamento como base de cálculo, e não a folha de pagamento, como é o critério atual, e teríamos uma efetiva redução de custos com mais justa tributação.

Tal posição encontra justificativa no fato de que as empresas que se utilizam de mão-de-obra intensiva recolhem proporcionalmente muito mais para a Previdência do que aquelas com faturamento alto, mas com baixo coeficiente de emprego.

No momento em que o desemprego torna-se o flagelo deste final de século, é inconcebível que a legislação brasileira privilegie as

empresas que menos empregam em detrimento daquelas que ofertam e mantém um maior número de postos de trabalho

Por ser mais justo, o recolhimento em favor da Previdência, na parte de responsabilidade das empresas, deveria ser calculado sobre o faturamento e não mais sobre a folha de salários mantendo-se o cálculo sobre ela somente quanto a parte sob responsabilidade do empregado. Essa medida beneficiaria a todos. As empresas porque passariam a uma alíquota menor, e também à Previdência, que arrecadaria mais, devido a ampliação da base de cálculo e facilitação da fiscalização. Aos trabalhadores, que passariam a ser registrados pois o empregador não teria motivo para não fazê-lo, uma vez que deixaria de ter custo direto, o que contribuiria para trazer milhões de trabalhadores para a economia formal, garantindo-lhes os direitos trabalhistas elementares, dos quais estão alijados, por conta dos pesados encargos incidentes sobre a folha de pagamento.

A propósito deste tema reina uma absoluta falta de consenso sobre o que sejam encargos sociais e qual o peso que os mesmos exercem sobre a estrutura de custos das empresas.

Sobre esta questão, duas correntes básicas predominam entre os estudiosos da legislação trabalhista brasileira. De um lado, há aqueles que consideram como encargos sociais apenas os pagamentos feitos ao Governo ou a entidades, conforme determina a legislação em vigor. Nessa categoria incluem-se os gastos com a Previdência Social, FGTS, seguro-acidentes, salário-educação, contribuições ao SESI/SENAI ou SESC/SENAC, INCRA e SEBRAE. Consequentemente os pagamentos pelo tempo não trabalhado, como férias, descanso semanal remunerado, 13º salário e feriados, por representarem renda indireta do trabalhador, não deveriam ser considerados encargos sociais e sim custo das empresas.

Para ilustrar o que foi afirmado, a tabela abaixo mostra o custo da mão-de-obra para as empresas, considerado o critério acima referido, em que o custo dos encargos sociais não ultrapassa 46% do valor pago a título de remuneração ao trabalhador.



**CUSTO DO TRABALHADOR PARA A EMPRESA**  
 (Com salário de R\$ 1 000,00)

<b>FORMAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO (Em R\$)</b>	
Repouso Semanal Remunerado	136,70
Férias	68,40
Abono Férias	26,30
Feriados	31,50
Auxílio-doença	4,00
Aviso prévio	9,60
A) Salário pelo período não-trabalhado	276,50
B) Salário médio pelo período trabalhado	723,50
A + B) Salário mensal	1 000,00
13º Salário	78,90
Despesa de rescisão	18,60
Previdência Social	200,00
Acidente de Trabalho	20,00
FGTS	80,00
Salário-educação	25,00
Incra	2,00
Sesi ou Sesc	15,00
Senai ou Senac	10,00
Sebrae	4,00
FGTS sobre 13º Salário	6,30
Total pago a mais pela empresa	459,80
Total gasto pela empresa com o trabalhador	1 459,90

Fonte: Folha de S Paulo

Uma outra corrente de estudiosos considera como encargos sociais todas as despesas adicionais ao pagamento direto ao trabalhador pelo tempo efetivamente trabalhado. Assim, mesmo os pagamentos com repouso semanal remunerado, férias, feriados, abono de férias, aviso prévio, auxílio enfermidade, 13º salário e rescisão, seriam considerados encargos, aos quais deveriam ser adicionadas as despesas com a Previdência Social, FGTS, salário-educação, acidente de trabalho, SESI ou SESC, SENAI ou SENAC, INCRA e SEBRAE, o que perfaria uma taxa de 102% sobre a remuneração.

A tabela abaixo espelha com clareza o critério adotado

ENCARGOS SOCIAIS BASICOS SOBRE O SALÁRIO	
<i>Tipos de encargos</i>	<i>% sobre o salário</i>
<b>A - Obrigações sociais</b>	
Previdência Social	20,00
FGTS	8,00
Salário-educação	2,50
Acidentes de trabalho (media)	2,00
Sesi ou Sesc	1,50
Senai ou Senac	1,00
Sebrae	0,60
Incra	0,20
Sub-total A	35,80
<b>B - Tempo não-trabalhado 1</b>	
Repouso semanal remunerado	18,91
Férias	9,45
Feriados	4,36
Abono de férias	3,64
Aviso prévio	1,32
Auxílio-enfermidade	0,55
Sub-total B	38,23
<b>C - Tempo não-trabalhado 2</b>	
13º salário	10,91
Despesa de rescisão contratual	2,57
Sub-total C	13,48
<b>D - Reflexos dos itens anteriores</b>	
Incidência cumulativa grupo A/B	13,68
Incidência do FGTS sobre o 13º salário	0,87
Sub-total D	14,55
<b>TOTAL GERAL</b>	<b>102,06</b>

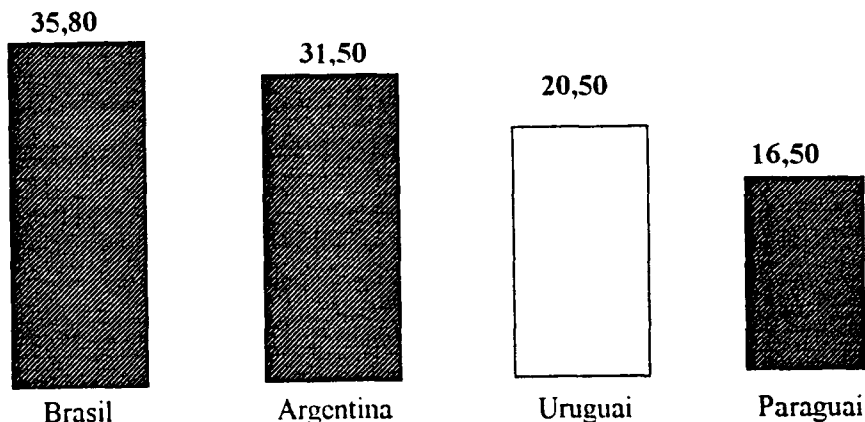
Fonte José Pastore in "Encargos Sociais no Brasil e no Exterior"

Quanto a minha posição sobre o tema, me filio à corrente que considera como encargos sociais somente as despesas compulsórias que não revertam direta ou indiretamente em renda ao trabalhador, pois é inadmissível que os pagamentos feitos ao trabalhador, ainda que de forma indireta, sejam encarados como custo, sob pena de que a atividade empregaticia passe a ser exercida sem riscos para o empregador

Em segundo lugar, como no Brasil, os salários pagos aos trabalhadores são em geral muito baixos, ainda que se admitisse que os encargos sociais representassem algo em torno de 100% da folha de pagamento, para a maioria dos segmentos da economia, as despesas com mão-de-obra não correspondem à parcela mais significativa de seus custos de produção. Para esses, as altas taxas de juros, as despesas com armazenagem, transporte e serviços portuários tem uma importância muito maior na sua estrutura de custos. A título ilustrativo, segundo estudos patrocinados pela Câmara de Deputados dos Estados Unidos da América, o custo médio da hora trabalhada no Brasil seria em torno de US\$ 3,00, enquanto nos USA esse valor subiria para US\$ 17,00, na Itália para US\$ 22,00 e na Alemanha para US\$ 29,00.

No âmbito do Mercosul, como ilustra o gráfico abaixo, as despesas decorrentes dos encargos sociais impactam de modo diferente nos custos das empresas.

### ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS NO MERCOSUL (Em %)



Fonte: Ernst & Young/Folha de S. Paulo

Ademais, como nos alerta o Professor de Direito do Trabalho da PUC/PR, EUCLIDES ALCIDES ROCHA, em oportuno texto publicado em *Genesis*, Revista de Direito do Trabalho, Curitiba, março de 1997, “*A integração entre os países do Mercosul não será, certamente, um processo fácil e rápido*” Como já salientou o professor CARLOS ALBERTO GOMES CILARELLI.

*“Não existe no registro histórico das integrações uma só que tenha ocorrido como passe de mágica, englobando, a um tempo só, os diferentes setores produtivos de duas ou mais sociedades nacionais. A maneira de viabilizá-la é o caminho do gradualismo, flexibilidade e do equilíbrio, princípios que, por sinal, estão explicitados expressamente no Tratado de Assunção, que tem inspirado a trajetória até aqui percorrida pelo Mercosul” (in Mercosul e Mercado Comum Europeu - pp 50/51). O princípio do **gradualismo** (consecução gradativa do processo integrativo) permitirá que se dê o amadurecimento das proposições e uma maior interação entre os países membros. A **flexibilidade** pressupõe uma melhor harmonização das regras a serem observadas e o **equilíbrio** destina-se a impedir que um Estado venha a se sobrepor a outro membro. A esses princípios há que se somar a indispensável **reciprocidade** dos direitos e obrigações entre os Estados integrados”*

Como revelam os quadros abaixo, os direitos sociais no âmbito do Mercosul, estão longe de apresentar um padrão médio comum a todos.

As metodologias de cálculo do desemprego em cada país membro, os direitos trabalhistas - como férias, décimo terceiro salário, licenças - e formas de contribuição e acesso à previdência social, as regras de fiscalização do trabalho ilegal, os custos trabalhistas e as condições de mercado variam muito de país para país

## DIREITOS SOCIAIS NO MERCOSUL:

### Brasil:

- Feriados 11 dias por ano
- Carga de trabalho semanal 44 horas
- Jornada diaria 8 horas
- Ferias remuneradas 30 dias corridos, mas podem ser reduzidas por faltas injustificadas ou convertidas parcialmente (10 dias) em dinheiro
- Licença paternidade 5 dias
- Licença maternidade 120 dias, pagos pelo empregador e compensadas pela Previdência Social
- Casamento licença de 3 dias
- 13º salario um salario a mais por ano
- Indenização na dispensa sem justa causa aviso prévio de 30 dias, mais retirada FGTS (equivale a um mês de salario por ano trabalhado), mais 40% do valor depositado no FGTS pelo empregador
- Valor do seguro-desemprego porcentagem média dos salarios dos três últimos meses No minimo um salario minimo e no maximo dois salários mínimos
- Duração do seguro-desemprego de 3 a 5 meses por período aquisitivo, em função do tempo trabalhado
- Participação nos lucros prevista na Constituição e regulamentar em Lei (ainda não plenamente implantada)

### Paraguai:

- Feriados 10 dias por ano
- Carga de trabalho semanal 48 semanas
- Ferias remuneradas de 12 a 30 dias corridos de acordo com o tempo de trabalho
- Licença paternidade 2 dias
- Licença maternidade 6 semanas antes e 6 semanas depois do parto, pagos pela Previdência Social
- Casamento 3 dias de licença
- 13º salario 1 salario a mais no ano
- Indenização na dispensa aviso prévio de 30 a 90 dias, mais 15 dias de salario por ano trabalhado
- Valor do seguro-desemprego não ha
- Duração do seguro-desemprego, não ha
- Participação nos lucros não ha previsão na Constituição, mas vem ocorrendo na pratica atraves de negociações coletivas

### Argentina:

- Feriados 10 dias por ano
- Carga de trabalho semanal 48 horas
- Jornada diaria 8 horas
- Ferias remuneradas de 14 a 35 dias corridos, conforme o tempo de serviço
- Licença paternidade 2 dias
- Licença maternidade 45 dias antes de 45 dias após o parto, pagos pelo empregador e compensados pela Previdência Social
- Casamento 10 dias de licença
- 13º salário um salário a mais no ano
- Indenização na dispensa aviso prévio de 30 dias para quem tem mais de cinco anos na empresa e 60 dias para quem mais do que isso, além de um mês de remuneração por ano de serviço
- Valor do seguro-desemprego 80% do maior salário dos últimos 6 meses Piso de US\$ 120,00 e teto de US\$ 400,00
- Duração do seguro-desemprego 4, 8, ou 12 meses, conforme o tempo de contribuição ao seguro nos últimos 3 anos
- Participação nos lucros prevista na Constituição, mas sem regulamentação e não utilizada na prática

### Uruguai:

- Feriados 5 dias por ano
  - Carga de trabalho semanal 44 horas (comércio) e 48 horas (industria)
  - Jornada diária 8 horas
  - Ferias remuneradas 20 dias, acrescidos de um dia para cada quatro anos trabalhados
  - Licença paternidade sem previsão legal
  - Licença maternidade 6 semanas antes e 6 semanas depois do parto pagos pela Previdência Social
  - Casamento sem previsão legal
  - 13º salario 1 salario a mais por ano
  - Indenização na dispensa não há aviso previo Indenização de um mês de salario por ano trabalhado, com o máximo de 6 meses de remuneração
  - Valor do seguro-desemprego 50% da média mensal das remunerações dos últimos 6 meses
  - Duração do seguro-desemprego até 6 meses
  - Participação nos lucros não prevista na Constituição
- Empresas estatais concedem em acordos coletivos

Na conclusão deste primeiro tópico do trabalho, é pertinente destacar, ainda que forma genérica, os pontos de aproximação e as diferenças entre as legislações laborais existentes nos países que integram o Mercosul

Como se observa nos quadros acima, não há grandes divergências entre os sistemas trabalhistas adotados pelos 4 países. De todos, o menos compatível é o do Uruguai. De um lado, pela ausência de uma tradição legislante de outro, pela pequena intervenção do Estado nas relações de trabalho individuais, ao contrário do que ocorre no Brasil e na Argentina, ao menos até pouco tempo atrás. Não há naquele país um *'código ou estatuto semelhante a CLT'*. Existem, sim, algumas poucas leis trabalhistas esparsas e razoável número de convenções da OIT ratificadas pelo Uruguai. *'É um país onde as convenções coletivas preenchem o espaço não ocupado pelo regramento estatal, preservado o patamar básico das garantias universais do trabalho'* (EUCLIDES ROCHA, *op cit*)

O Paraguai, a seu turno, tem uma tradição regulamentarista, tendo editado em 1993 um *Código Laboral* que se aproxima da CLT brasileira

Por fim, a Argentina, a exemplo do Brasil, teve como fonte de inspiração ou matriz laboral uma origem paternalista, onde fica evidente a influência do sistema fascista italiano

*"Em razão dessa característica, há, formalmente, uma forte inclinação em favor do empregado favorecendo-o no plano individual e, ao mesmo tempo enfraquecendo-o no movimento sindical - como alavanca dos avanços sociais -, levando a prevalência da intervenção estatal. Ainda que, reconhecidamente, o sindicato argentino seja mais combativo e politizado do que o nosso, também nasceu vinculado ao Estado beneficiando-se das 'benesses' e favores deste"*

*As relações individuais de trabalho na Argentina estão reguladas na Constituição Federal de 1994 e nas diversas leis trabalhistas, especialmente a Lei de Contratos de Trabalho. Na Constituição asseguram-se as garantias básicas do trabalhador: salário mínimo, jornada máxima de oito horas, repouso semanal remunerado, férias, condições de saúde e segurança no trabalho, salário igual para trabalho igual, proteção ao livre exercício da atividade sindical, reconhecimento das convenções coletivas, etc. As Convenções Coletivas da OIT ratificadas adquirem 'status' constitucional pela reforma de 1994, e só podem ser denunciadas por autorização da maioria absoluta das duas Casas do Parlamento Nacional, ao contrário do Brasil, onde a denúncia pode ser feita por ato do Poder Executivo*

*No Direito Coletivo do Trabalho (relações sindicais e negociação coletiva), a Justiça do Trabalho não tem poder normativo, como aqui. Mas o Ministério do Trabalho, além da função fiscalizadora, possui uma prerrogativa semelhante à da Justiça do Trabalho brasileira, podendo estender por decisão administrativa, a uma categoria de trabalhadores, a convenção assinada por outra categoria. As negociações sindicais se processam geralmente de forma concentrada através de Federações, podendo ser extensivas a todo o território nacional. Verifica-se, porém, na atualidade, uma tendência na Argentina de pulverizar as negociações com acordos de empresas, mas sempre de forma articulada, isto é, com acordos macros (à semelhança do propagado contrato coletivo no Brasil) regendo as relações laborais da categoria" (EUCLIDES ROCHA, op. cit.).*

### Conclusões:

Entre os principais parceiros do Mercosul, seja pelo aspecto populacional ou econômico, em face ao volume do comércio bilateral entre os dois países. Brasil e Argentina tem estrutura de custos diretos decorrentes da contratação de trabalho muito semelhantes, diferindo quanto aos custos indiretos, ou seja, aqueles destinados à cobertura de entidades estatais ou para-estatais, que no Brasil é mais significativo e determinante para que, no geral, o custo da mão de obra seja mais pesada do que na Argentina.

O mais grave desta questão é que esse custo mais elevado, além de onerar as empresas e retirar-lhes poder de competição, não tem se revertido em melhores condições de vida para o trabalhador brasileiro. Considerando os baixos níveis médios salariais pagos no Brasil, seria vital que os serviços públicos em saúde, educação e habitação fossem minimamente eficientes, como forma de compensação à essa baixa remuneração, que não permite à maioria dos trabalhadores buscarem alternativas individuais.

Por fim, entendo que a despeito dos critérios divergentes sobre o impacto dos encargos sociais sobre os custos da mão de obra, por certo que não são os salários (salvo raras excessões) os responsáveis pelo desemprego e pela deterioração das condições de vida dos trabalhadores.

## **II - A flexibilização dos contratos de trabalho:**



Como já referido no item anterior, a flexibilização do direito laboral no Brasil se insere no contexto das medidas que visam combater os custos decorrentes da contratação formal de trabalho.

No entanto, não se está atribuindo a essa iniciativa, ainda tímida, efeitos milagrosos no combate ao desemprego e na retomada plena da formalização contratual. Uma nação como o Brasil somente será capaz de gerar novos (e bons) empregos se voltar a crescer a taxas de 6% a 7% ao ano.

A Europa, que começou a flexibilizar a legislação e a forma de contratação do trabalho no início da década de 80, não conseguiu reverter as altas taxas de desemprego e que se mantém até hoje. Países como a Espanha, cuja rígida legislação trabalhista foi cedendo espaço a experiências menos ortodoxas de contratação, vem exibindo níveis crescentes de desemprego, e que atingem taxas superiores a 20% da PEA.

As causas do desemprego europeu, além da queda da taxa bruta de investimento, que nos anos 60 atingia 4.5% ao ano, e que caiu para cerca de 1.5% anuais na década de 90, estão associadas ao processo de modernização tecnológica, com o aumento progressivo da produtividade do trabalho.

Diante do preocupante quadro social da Europa, os defensores intransigentes da flexibilização afirmam que sem ela o desemprego naquele continente assumiria ares de tragédia.

Mas, afinal, para que serve a flexibilização ? José Pastore, professor titular da Faculdade de Economia e Administração da USP/São Paulo afirma: *"A flexibilização tem uma função auxiliar importante. Na Europa, ela ajudou a alocar as pessoas nas novas modalidades de trabalho, tais como o trabalho por projeto, por empreita, em tempo parcial, com prazo determinado, etc. No Brasil, a flexibilização terá um papel adicional estratégico. Ela facilitará a desobstrução dos entraves legais que hoje bloqueiam a entrada das pessoas no mercado formal. O excesso de rigidez da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e da Justiça do Trabalho está provocando uma reação selvagem do mercado. Mais de 55% da nossa força de trabalho já está à margem da lei, sem nenhuma proteção, lembrando-se que, nesse caso, o Estado nada arrecada, ficando apenas com o ônus de socorrer essas pessoas na doença e na velhice"*.

A respeito do posicionamento defendido por Pastore cabem algumas considerações.

A primeira é no sentido de refutar a afirmação exagerada de que 55% da PEA está à margem das relações formais de trabalho. A segunda, para explicar o papel exercido pela Justiça do Trabalho. No Brasil, convive-se com uma legislação trabalhista que remonta à década de 40, e que nesses mais de 50 anos de existência incorporou novos direitos sociais aos originariamente previstos, sem a preocupação de adaptar-se às novas formas de relações trabalhistas que foram surgindo. Nesse sentido, tem razão Pastore quando se insurge contra a rigidez da legislação. Contudo, exigir da Justiça do Trabalho que decida e julgue contra a lei é, no mínimo, um contra-senso. Portanto, para que as decisões se adaptem à uma nova realidade é necessário, antes, que se processe uma profunda transformação nas estruturas basilares do Direito do Trabalho Brasileiro, de modo a legalizar as novas formas de contratação e, desta forma, abrir espaço para a tão decantada flexibilização.

Embora céptico em relação aos possíveis efeitos positivos que a flexibilização possa trazer aos trabalhadores, sou forçado a admitir que diante da crescente desestruturação do mercado de trabalho no Brasil, fruto do abandono da tarefa de estabelecer um salário mínimo digno, da perda da eficiência na fiscalização do cumprimento da legislação e da acomodação do sistema de relações de trabalho, é preferível alguma flexibilidade a esse estágio caótico, que somente tem contribuído para a redução dos postos formais de trabalho e para a deterioração do nível de emprego, quando existente.

Essa flexibilização, contudo, deve ser embasada em estudos sérios, e que reduzam o impacto dos encargos sociais e tragam, como consequência, o aumento o número de postos de trabalho. Não se inserem nessa categoria, as propostas oportunistas e desprovidas de conteúdo legal e de justificativas sócio-econômicas, como as que propõem a contratação temporária com a eliminação de direitos trabalhistas elementares.

Nesse sentido, é oportuno salientar que o Relatório da OIT para 1995 revela que tais medidas só contribuem para a deterioração das condições de emprego e do mercado de trabalho, que no Brasil já são precárias.

A propósito, segundo recente estudo realizado pela Universidade Estadual de Campinas/ SP (Unicamp), sob a coordenação do Professor Marcio Pochmann, e que trata da evolução do emprego no Brasil, o movimento de desestruturação do mercado de trabalho, mais acentuado no período 1990 a 1995, atingiu principalmente os assalariados, que reduziram sua participação de 62,3% para 55% da PEA. Ao mesmo tempo, a taxa de subutilização da força de trabalho, que era de 56,9% em 1940, caiu para 34,5% em 1990, voltando a subir para 41,3% em 1995. O estudo revela, ainda, o distanciamento acelerado entre o comportamento da economia e o movimento do emprego organizado (com pagamento de tributos e trabalhadores com carteira assinada). Enquanto o Produto Interno Bruto (PIB) *per capita* cresceu 11,7% de 1993 a 1996, o emprego formal cresceu apenas 0,21%. Em outras palavras, em 1996, o nível de emprego era praticamente o mesmo de 1992, quando a economia ainda estava sob a recessão imposta pelo Governo Collor.

Para aprofundar esse tema julgo importante estabelecer as condições aceitáveis num processo de flexibilização do direito do trabalho e de desregulamentação das relações contratuais de trabalho.

Para tanto, valho-me de conceitos emitidos pelo jurista AMAURI MASCARO NASCIMENTO, em texto publicado pela Revista LTR, de janeiro/97, sob título “Questões Atuais do Direito do Trabalho”

*“Uma expressão atualmente utilizada no debate doutrinário latino-americano e o garantismo, inclusive por Oscar Ermida Uriarte, em Intervencion y Autonomia en las Relaciones Colectivas de Trabajo (Montevideo, FCU, 1993), quando, ao examinar as alternativas para o direito do trabalho aponta, como uma delas, o que chama de “flexibilização à italiana”, que supõe uma substituição do garantismo heterônomo pelo garantismo colectivo”*

Em outras palavras, Uriarte propõe a conversão das disposições estatais em normas disponíveis pela autonomia coletiva.

Ao utilizar a palavra *garantia* pretende distingui-la de *paternalismo*, que pressupõe a substituição da capacidade de alguém deliberar sobre o que é melhor para si próprio, pela determinação de outra pessoa ou entidade supostamente em melhores condições de fazê-lo. No Brasil essa postura paternalista se revela através da legislação trabalhista.

impositiva e com mínimo espaço para deliberação através da via negociada, o que manteve as relações de trabalho atreladas a uma forma de despotismo iluminado

*‘Ja a garantia no sentido aqui empregado, esta muito mais proxima de tutela conquanto com a mesma tambem não se confunda, já que tutela e uma assistência de alguém sobre outrem, e não é exatamente esse sentido de garantismo que supõe uma concepção de direito do trabalho inflexível e indisponível quanto a determinados direitos que por serem de ordem publica social e fundamentais para o trabalhador, são assegurados, pela legislação, como mínimos e inderrogáveis, garantia essa da qual não são cercados os demais direitos acima desse patamar imodificável*

*Uma dimensão de garantia, alem da estatal, e a convencional, resultante dos instrumentos coletivos negociados entre os interlocutores sociais, fundada na autonomia privada coletiva e, por esse mesmo motivo, flexibilizavel pelos mesmos mecanismos instituidores, as negociações coletivas” (Amauri M Nascimento, op cit)*

Embora em tese concorde com a instituição de alguma forma de *garantismo* como instrumento eficaz para contornar a rigidez da legislação trabalhista brasileira, é preciso que não se perca de vista que o modelo italiano, onde essa idéia melhor frutificou, tem uma larga experiência de negociação coletiva sem a intervenção estatal. No Brasil, todavia, passados mais de 50 anos de intervenção direta do Estado na fixação de regras salariais com a escassa experiência na formulação de mecanismos de contratação coletiva por parte dos agentes sociais envolvidos, é necessária alguma forma de tutela, sob pena de aprofundarem-se as desigualdades, se os trabalhadores menos organizados ficarem à mercê de “livre negociações”, em especial em momentos de crise de emprego como o atual

Voltando a texto de Amauri Mascaro Nascimento, podemos observar que “desregulamentação é o vocábulo que deve ser restrito ao direito coletivo do trabalho e não ao direito individual do trabalho, para o qual existe outra palavra, flexibilização. Distinguem-se ambas quanto ao âmbito a que se referem uma vez que desregulamenta-se o direito coletivo e flexibiliza-se o direito individual. Portanto, desregulamentação é a politica legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho para que se desenvolvam segundo o principio da liberdade sindical e a ausência de leis do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade, o

*que permite maior desenvolvimento do movimento sindical e das representações de trabalhadores para que, através de ações coletivas, possam pleitear novas normas e condições de trabalho em direto entendimento com as representações empresariais ou com os empregadores”*

Contudo, insisto no fato de que, no Brasil, as condições objetivas para que se implante um amplo processo de desregulamentação esbarram na falta de experiência com esse modelo e na profunda desigualdade econômica, social e cultural existente entre trabalhadores e empresários, o que se revela através da vergonhosa concentração de renda e das altas taxas de analfabetismo

Ainda segundo Mascaro *“Re-regulamentação, expressão usada por Gino Giugni, é a desregulamentação para nova regulamentação, é a reforma da legislação para que tenha outro sentido, menos corporativista e mais coerente com os imperativos sociais, portanto uma desregulamentação que não visa criar um espaço vazio, mas uma esfera preenchida por normas que direcionem o ordenamento jurídico democrático*

*Dentre os diversos ângulos da questão está o das relações entre direito do trabalho e flexibilização. Os dois principais são a relação de polarização diante do atrito entre a sua função tutelar e a desproteção que resultaria da flexibilização dos direitos dos trabalhadores, e de integração assinalando para a possibilidade de adequada combinação entre os dois objetivos, a necessidade do afastamento do paternalismo substituído pela tutela razoável e pela coordenação entre os interesses do capital e do trabalho e pela transferência da tutela, do Estado e das leis para os sindicatos e os contratos coletivos de trabalho*

*Uma segunda perspectiva de estudo é a das correntes que se posicionam sobre a questão e que podem ser resumidas em três, como passa a ser feito*

*Primeira, a flexibilista, cujas idéias são sintetizadas na manifestação de Lobo Xavier, em Portugal, no seu Curso de Direito do Trabalho (1993) ao mostrar que o direito do trabalho passa por fases diferentes, a da conquista, a promocional e a de adaptação à realidade atual, com as convenções coletivas de trabalho desenvolvendo cláusulas “in melius” e “in pejus” na tentativa de dar atendimento às condições de cada*

epoca e de cada setor. É a posição, no Brasil, entre outros, de Robortella, ao mostrar a natureza cambiante da realidade econômica com o que uma norma pode ser socialmente aceita num período de abundância mas será absolutamente nociva numa sociedade em crise e desemprego

Segunda, a antiflexibilista, sustentada, de certo modo, por Jacques Vialard em seu estudo sobre *La flexibilidad en el derecho del trabajo* (1988) ao perguntar se esta proposta é mero pretexto para reduzir direitos dos trabalhadores ou é, na verdade, uma adequação do direito do trabalho a realidade. É a posição, no Brasil, dentre outros, de Orlando Teixeira da Costa ao dizer que a flexibilização pode agravar a condição dos hipossuficientes sem contribuir para o fortalecimento das relações de trabalho

Terceira, a semiflexibilista que nos parece resultar de posicionamentos como, na Itália, de Romagnoli (1992) para quem a flexibilização deve começar pela autonomia coletiva para evitar riscos, através das negociações coletivas, tese que é simpática a Uriarte (1992), no Uruguai, quando propõe a desregulamentação do direito coletivo”

Caberia ainda salientar que outra dimensão do estudo da flexibilização se dá quanto aos tipos de flexibilização, onde há mais de um prisma de classificação. Quanto à finalidade, a flexibilização será de proteção para preservar a ordem pública social, de adaptação com acordos derogatórios e de desproteção quando há a supressão de direitos adquiridos

Quanto ao conteúdo, e no âmbito da América Latina, o modelo jurídico-normativo de relações de trabalho passa de um modelo absolutamente legislado, para um modelo misto, como o da Europa, que combina contratos coletivos com leis de garantias básicas, ou para um modelo aberto como o norte-americano, fundado no princípio da não intervenção do Estado nas relações trabalhistas. A Argentina, com a Lei Nacional de Emprego (Lei 24.013/91), inicia um processo de flexibilização ou desregulamentação das normas trabalhistas, ao mesmo tempo em que institui legislação visando facilitar as atividades das *PvMEs* (Pequenas e Médias Empresas). Entretanto, há uma nítida contradição entre o caráter flexibilizador das alterações propostas na legislação comum e as normas constitucionais rigidamente reguladoras

Quanto às formas de contratação dá-se a flexibilização com a ampliação do uso dos contratos por prazo determinado, a tercerização mediante sub-contratação, empreitadas, cooperativas, trabalho a tempo parcial, emprego dividido, trabalho temporário, ou como identificado na Alemanha, em empregados típicos ou atípicos, flutuantes ou não.

Quanto aos direitos do trabalhador, a flexibilização recai, principalmente, sobre compensação de horários de trabalho em parâmetros maiores que o semanal passando a até anual, supressão de horas extraordinárias e sua não integração nos cálculos dos demais pagamentos, redução de salários por acordo coletivo, participação nos lucros desvinculada dos salários, remuneração variável, desindexação dos salários, promoção da mulher para ter acesso ao processo produtivo, trabalhando em igualdade com o homem, suspensão do trabalho - *lay off, Portugal, DL 64/89* -, reclassificação do modelo legal de dispensas justificando-se as decorrentes de motivos econômicos, tecnológicos ou de organização da empresa e outros.

Por fim, quanto às funções do direito do trabalho, o mesmo teria duas partes. A primeira, abrangendo os direitos e garantias fundamentais com a característica de bens indisponíveis constitucionalmente protegidos no interesse da ordem pública social. A segunda, contratual e emergente das negociações coletivas e dos contratos individuais de trabalho, aqueles atuando num sentido heterônomo em relação a estes.

### Conclusões:

Diante de todos os aspectos que envolvem a flexibilização dos contratos de trabalho e do próprio direito laboral, e considerando a dívida que os Tratados de Assunção e Ouro Preto, que criam e ampliam as relações do Mercosul, têm com a questão dos trabalhadores, existe uma tarefa hercúlea para ser desempenhada não só pelos governos dos países integrantes, como também por todos aqueles se interessam por temas trabalhistas. Assim, embora relevante a questão da flexibilização dos contratos de trabalho, precisamos antes decidir sobre temas concretos e urgentes, como o trabalho fronteiro, o do trabalhador transferido pela empresa para outro país, o trabalhador que por conta própria resolver ir à procura de emprego em outro país, a reserva de mercado, que não pode ser totalmente afastada, considerando-se a existência de problemas de ordem pública social como os afetos a antecedentes criminais e epidêmico-sanitários.

Por fim, é oportuno que não se perca de vista que a flexibilização, embora possa ser utilizada como instrumento gerencial e como solução transitória e paliativa, não se constitui numa alternativa concreta para a ampliação de postos de trabalho. Ao contrário, as experiências em curso não têm permitido a preservação dos atuais postos de trabalho, além de contribuírem para a deterioração da sua qualidade.

### **III - O desemprego como consequência da abertura das fronteiras:**

Antes de abordar as consequências que a abertura das fronteiras entre os países do Mercosul trouxe para o aumento do desemprego na Região, e que não é desprezível, gostaria de traçar breves considerações sobre o processo de globalização.

Embora não se possa menosprezar os altos índices de desemprego que apresentam alguns países europeus, em especial Espanha e Itália, é inegável que os problemas que afetam a civilização industrial, tais como a desregulada dominância financeira, o crescimento econômico apenas medíocre, o desemprego massivo e a crescente desigualdade, típicos do atual processo de globalização, não atingiram a todos os países por igual.

Isso parece passar despercebido pelos Governos dos Países do Mercosul, pois preocupados em ingressar nesse mundo globalizado a qualquer custo, apresentam atitude conformista com a triste realidade de parte significativa dos trabalhadores, dando-lhe contornos de fatalidade contra a qual nada se pode fazer.

Essa não é opinião do Professor do Instituto de Economia da UNICAMP e Diretor do CESIT, Jorge Mattoso, quando afirma : *“... o espaço para a diversidade de escolhas existe. Neste sentido, por um lado, desde 1984 os USA apresentaram maior expansão do seu produto nacional, enquanto que outros países intensificaram ainda mais seu comércio exterior, sobretudo as exportações, para contrabalançar o medíocre crescimento econômico interno. Por outro lado, vários países reagiram defensivamente, em nome da produção e do emprego nacional, inclusive através de movimentos de massa, como recentemente ocorrido na França e Alemanha. Estas reações, ainda isoladas e frágeis, podem ganhar força, frente aos*



*débeis resultados econômicos e aos extraordinários efeitos sociais negativos que ameaçam a democracia, e dar início à gestação de alternativa política para o futuro”.*

A União Européia, contrariamente ao Mercosul, construiu mecanismos macroeconômicos, fundos públicos e níveis de articulação supranacional, visando evitar a harmonização por baixo e a maior degradação dos padrões da seguridade social e das condições e relações de trabalho.

O Brasil, ainda sob os efeitos benéficos da estabilização monetária, parece admitir que apenas a sua preservação seria suficiente. Segundo Mattoso, *“Sem crescimento econômico sustentado, navegando entre surtos de pessimismo e otimismo da sociedade e do “stop and go” da economia, as nossas autoridades da área econômica optaram por manter o caminho escolhido. Por isso, preserva-se a abertura comercial indiscriminada, o rompimento de políticas regulatórias democraticamente negociadas e a ampliação da deterioração das condições de trabalho (com a colaboração do Ministério do Trabalho), a ausência de políticas defensivas da produção e do emprego nacionais, no campo industrial e agrícola, e a permanência da sobrevalorização da moeda nacional e dos elevados juros”.*

Assim, de um lado houve um expressivo incremento comercial dentro do Mercosul, passando de US\$ 3 bilhões no início da década, para algo em torno de US\$ 15 bilhões em 1996, sendo que apenas o comércio bilateral Brasil-Argentina atingiu em 1996 cerca de US\$ 12 bilhões. De outro lado, a integração pouco contribuiu para diminuir as taxas de desemprego nos países do bloco. Ao contrário, além da situação do emprego ser delicada nos 4 países, há o temor por parte dos 3 vizinhos do Brasil de que trabalhadores e profissionais brasileiros se transfiram para seus mercados de trabalho. A razão desse temor, segundo estudo da Fundação Getúlio Vargas, está ligada à renda *per capita* apresentada pela Argentina e Uruguai, respectivamente de US\$ 8.660 e US\$ 6.060, contra apenas US\$ 5.240 no Brasil, o que mostra que as possibilidades de uma vida melhor estão nos países vizinhos. Mesmo o Paraguai, cuja renda *per capita* se situa na faixa de US\$ 3.390 oferece atrativos, uma vez que o percentual da população abaixo da linha da pobreza (35%) é menor que no caso brasileiro (47%).

O que talvez tenha se constituído em uma barreira a esse processo é o fato de que trabalhadores brasileiros com mais de 25 anos de

idade, justamente os que podem se prontificar a emigrar, apresentam a escolaridade média mais baixa do Mercosul, com apenas 4 anos, contra 9,2 anos da Argentina, 8,1 anos do Uruguai e 4,9 anos do Paraguai.

Entretanto, mesmo que essa invasão seja sustada, outros fatores tem contribuído para a deterioração dos níveis e da qualidade do emprego nos países do Mercosul. Não bastassem os efeitos da globalização, do impacto tecnológico, dos novos processos produtivos, as políticas econômicas adotadas tem contribuído de forma decisiva para o agravamento desse quadro.

Na Argentina, o modelo econômico adotado desde abril de 1991 deixou de fora alguns setores da sociedade, que não estão usufruindo da estabilidade dos preços e dos baixos índices inflacionários.

Segundo o correspondente do jornal Folha de S. Paulo em Buenos Ayres, Fernando Godinho, em matéria de 30 de maio passado, “nos últimos dois meses, o país vem sendo sacudido por manifestações de desempregados. São as chamadas *puebladas*, revoltas populares que utilizam o bloqueio das rodovias federais para protestar contra a falta de empregos”.

Informa, ainda o correspondente, que 14 rodovias sofrem bloqueios sistemáticos, em especial na Província de Jujuy, próximo à fronteira com a Bolívia.

De acordo com o INDEC (Instituto Nacional de Estatísticas e Censos), a taxa de desemprego em 28 regiões metropolitanas da Argentina é de 17%. Mas há casos mais graves. O desemprego em Cutral-Có, cidade da Província de Neuquén chega a 60%, como decorrência da privatização da estatal YPF, que após ser vendida demitiu mais da metade dos 7.000 empregados que mantinha na região. Em São Pedro de Jujuy, Libertador San Martín (Província de Jujuy) e Tartagal (Província de Salta), a desocupação chega a 37%, consequência da privatização de empresas de gás e do setor ferroviário, aliada à falta de emprego nos engenhos de cana.

Na expressão do cientista político argentino Rosendo Fraga: “É a ruptura da esperança. A economia cresce, mas a estabilidade não atinge todos os setores da sociedade. Os conflitos poderão retroceder, mas não vão acabar. O crescimento econômico não consegue acompanhar a demanda pelo emprego”.

Para o renomado economista argentino Roberto Frenkel as *puebladas* são o resultado de uma fórmula também adotada no Brasil: sobrevalorização do câmbio, abertura da economia à concorrência internacional e privatizações. “É uma combinação funesta que não resulta em modernização. Não há segurança que se chegará a uma situação de melhor emprego. Os manifestantes são pessoas desesperadas, que não tem voz”.

Na Província de Jujuy há um ingrediente brasileiro nas *peubladadas*. Os manifestantes mantêm rodovias cortadas para protestar contra a falta de emprego nas usinas de açúcar. Os usineiros, por sua vez, reclamam dos subsídios que seus concorrentes brasileiros recebem do governo, e que poderia chegar a 2 bilhões de dólares. Os subsídios fazem o açúcar brasileiro chegar no mercado argentino por US\$ 0,26 o quilo, enquanto que o quilo do açúcar produzido na região não sai por menos de US\$ 0,38.

No Paraguai a situação parece seguir o mesmo caminho. Uma das questões colocadas pelos sindicalistas na greve de 48 horas realizada durante a primeira semana de maio de 1996 foi a necessidade de adequação dos trabalhadores diante do Mercosul. Ocorre que a criação de blocos econômicos multinacionais cria situações novas, inclusive provocando problemas para os trabalhadores de países menos desenvolvidos na concorrência com os demais. A Europa, cujo estágio de integração econômica está muito mais avançado, e que irá se consolidar a partir da adoção de uma moeda única, não conseguiu contornar problemas trabalhistas, em razão da disparidade econômica, tecnológica e da falta de simetria entre as legislações laborais dos países membros da Comunidade.

No Brasil, por sua vez, a situação do desemprego ganha contornos de dramaticidade, pois embora percentualmente as taxas oficiais apontem para uma desocupação em torno de 6%, o que equivale a um contingente de pouco mais de 3,8 milhões de trabalhadores, a verdade é que cerca de 30 milhões de trabalhadores estão à margem dos direitos sociais mais elementares, jogados numa informalidade da qual dificilmente sairão.

O descaso do governo brasileiro com a questão agrária é igualmente preocupante, tanto pelo potencial conflitivo que representa, como pelo abandono de um projeto que poderia gerar milhões de postos de trabalho, ao mesmo tempo em que contribuiria para a redução dos bolsões de

pobreza que se formam em torno das grandes e médias cidades, e pela maior oferta de produtos alimentícios, tão necessários para retirar milhões da linha da pobreza.

Desconheço particularidades sobre a situação sócio-econômica do Uruguai, mas com certeza não ostenta padrões de empregabilidade mais confortáveis que seus vizinhos.

O mesmo raciocínio aplicaria para o Chile, cujo desempenho econômico, louvado por todos os organismos internacionais de fomento e crédito podem estar encobrendo problemas sociais igualmente graves.

#### **IV - Conclusão**

Ao concluir, gostaria de deixar um ponto para nossas reflexões. Num processo em transformação como o que estamos experimentando surgem, naturalmente, com a desejada união econômica entre países diferentes, os mais variados entraves, e a todos devemos dedicar nossa atenção. Todavia, a questão do trabalho, especialmente no momento em que a sociedade mundial tem como principal desafio conciliar desenvolvimento com emprego, deve merecer a atenção especial das autoridades dos países que integram o Mercosul. A preocupação dos trabalhadores do Paraguai, já referida, deve ser a mesma dos que trabalham em todos os países da região econômica, pois o projeto de integração tem que ter (ou deveria ter) por objetivo central a melhoria da vida de todos, e não de uns poucos que souberam se adaptar aos tempos de modernidade, sob pena de, ao invés de tentar realizar o sonho de Bolívar e San Martín, qual seja, o de construção de uma América Latina livre, forte e fraterna, o estarmos frustrando.

# **JURISPRUDÊNCIA**

**CONVENÇÃO 158 DA OIT. REINTEGRAÇÃO.** O artigo 10 da Convenção 158 da OIT admite a reintegração no emprego nos termos da “legislação e prática nacionais” O ordenamento jurídico pátrio não assegura o direito à reintegração aquele que não era detentor de estabilidade no emprego O empregado despedido sem justa causa faz jus a apenas uma “indenização adequada” (artigo 10, inciso I, do ADC I da Constituição da República)

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MMª 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Cascavel sendo recorrentes TRANSPORTADORA GUAIRACÁ S/A e RAMIRO TOPP (RECURSO ADESIVO) e recorridos OS MESMOS

Inconformadas com a r sentença de fls 54/62, que acolheu parcialmente as pretensões deduzidas na petição inicial, dela recorrem ordinariamente as partes, o reclamante de forma adesiva

A reclamada pugna pela reforma da r sentença no tocante ao deferimento de horas extras e adicional noturno com os respectivos reflexos, assim como de aviso prévio indenizado Também se rebelou contra a incidência dos índices de correção monetária a partir do próprio mês da prestação laboral

O reclamante, por sua vez, investe contra o r julgado na parte em que rejeitou a sua pretensão à reintegração ou indenização compensatória, bem como na que ordenou os descontos previdenciários e fiscais

Contra-razões apresentadas

Pelo Ministério Público do Trabalho, o douto Procurador Benedito Xavier da Silva oficiou no feito opinando pelo não-provimento ao recurso do reclamante, relativamente aos descontos previdenciário e fiscal, e

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 01/08/97

pela determinação de que a reclamada traga aos autos os comprovantes dos recolhimentos à Previdência Social e à Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos e das contra-razões, porque regularmente apresentados.

### **PRELIMINAR**

#### **DESCONTOS PREVIDENCIÁRIO E FISCAL**

A MMª Junta de origem ordenou a realização dos descontos previdenciário e fiscal.

Todavia, *data venia*, esta Turma sedimentou sua jurisprudência no sentido de que falece competência à Justiça do Trabalho para determinar ou autorizar deduções em relação à contribuição previdenciária e ao imposto de renda incidentes sobre o crédito apurado em reclamação trabalhista, por tratar-se de matéria estranha ao disposto no artigo 114 da Constituição da República.

Destarte, preliminarmente, declaro a incompetência da Justiça do Trabalho para determinar ou autorizar os descontos previdenciário e fiscal e, de consequência, extingo o processo sem julgamento do mérito, relativamente a essa matéria.

### **MÉRITO**

#### **RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**

##### **1. HORAS EXTRAS**

A recorrente sustenta que a r. sentença não observou os pagamentos por ela efetuados a título de horas extras, bem como que o recorrido usufruía intervalo intrajornada de uma hora. Também assevera que real jornada de trabalho do recorrido era das 19h à 1h, em um dia, e da 1h às 19h, em outro.

Não pelas razões recursais, a r. sentença merece reforma.

Não vêm a propósito as alegações da recorrente quanto à jornada de trabalho efetivamente cumprida pelo recorrido, pois as partes, por ocasião da audiência, transigiram nos seguintes termos: “Que o autor

trabalhava das 19h00 às 07h00 da manhã, sem usufruir de qualquer intervalo, dia sim dia não.” (fl. 36)

Embora particularmente defenda que esse regime 12 x 36 contraria o ordenamento jurídico, em primeiro lugar, porque, *in casu*, não resultou de pactuação coletiva (artigo 7º, inciso XIII, da CF/88), e em segundo lugar, porque implica extrapolação do limite de dez horas diárias (artigo 59 da CLT), a douta maioria desta Turma, perante a qual ficou vencido, entende válida a adoção, sem formalidades, dessa espécie de compensação de jornada, por ser mais vantajosa ao empregado.

Assim, reforma-se a r. sentença para excluir da condenação o pagamento, como extraordinário, do trabalho prestado após a oitava hora diária ou quadragésima quarta semanal, bem assim dos reflexos.

No que tange ao intervalo intrajornada não gozado, a r. sentença não merece censura, eis que observou o disposto no artigo 71, parágrafo 4º, da CLT.

## **2. ADICIONAL NOTURNO**

A recorrente afirma que os recibos e folhas de pagamento comprovam a correta remuneração do adicional noturno.

Assiste-lhe razão.

As folhas de pagamento juntadas pela ré (fls. 05/125 do 1º volume de documentos) atestam o pagamento do adicional noturno, no percentual de 20%, sobre o salário integral, de modo que não há, portanto, diferenças em favor do autor.

Reforma a r. sentença para excluir da condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos.

## **3. AVISO PRÉVIO**

A recorrente defende que o recorrido não se desincumbiu do ônus de provar que trabalhou durante o período do aviso prévio sem a redução de jornada.

Embora não discrepe da ré quanto ao ônus do autor de provar o fato por ele alegado (artigo 818 da CLT), não há como negar que o meio de prova da jornada de trabalho, por excelência, são os registros de horário. Descumprindo a obrigação primária de anotar os horários de entrada e saída do empregado (artigo 74, parágrafo 2º, da CLT), o empregador, a par de sujeitar-se às sanções administrativas (artigo 75 da CLT), acaba por obstar ou



dificultar, nas reclamações trabalhistas, a prova cuja produção incumbe ao reclamante. Nessa hipótese, para que a infringência da lei não resulte em benefício ao infrator, impõe-se ao julgador valer-se da presunção de veracidade das alegações do demandante, a qual, obviamente, não é absoluta, podendo ser elidida por prova em contrário.

Como, *in casu*, os cartões-ponto do mês de maio/96 e junho/96 (fl. 136 do 1º volume de documentos) não consignam labor algum do reclamante durante o prazo do aviso prévio, não obstante a afirmação da reclamada de que ele trabalhou naquele período, correto o primeiro grau ao reputar veraz a alegação expendida na inicial.

Ressalte-se que o acordo celebrado em audiência, relativamente à jornada de trabalho efetivamente cumprida pelo autor, não excepcionou o período do aviso prévio (fl. 36), motivo pelo qual mais ainda se fortifica a tese da inobservância do artigo 488 da CLT.

Nada a reformar.

#### **4. CORREÇÃO MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA**

A recorrente assegura que comprovou que os salários do recorrido eram pagos até o quinto dia útil do mês seguinte ao trabalhado.

Novamente a r. sentença reclama reparo, mas não pelos argumentos da recorrente.

Nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.177/89, os débitos trabalhistas, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias, assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual, deverão ser atualizados desde a data do vencimento da obrigação até o efetivo pagamento.

No presente caso, como não há prova de disposição normativa ou contratual mais benéfica, relativamente à data do vencimento da obrigação de pagar os salários, impõe-se prevalecer o que prescreve a lei. Antes do advento da Lei nº 7.855/89, que alterou a redação do artigo 459 da CLT, o pagamento do salário ao empregado poderia ser efetuado até o décimo dia do mês subsequente, e, após esta norma, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Reformo, portanto, a r. sentença para determinar que os fatores de atualização monetária incidam somente a partir do mês subsequente àquele a que se referem as parcelas deferidas, com exceção das verbas

rescisórias, que sofrerão correção monetária a partir da data da homologação da rescisão contratual.

Isto posto, DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário da reclamada para, nos termos da fundamentação: a) excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos; b) excluir da condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos; c) determinar que os fatores de atualização monetária incidam somente a partir do mês subsequente àquele a que se referem as parcelas deferidas, com exceção das verbas rescisórias, que sofrerão correção monetária a partir da data da homologação da rescisão contratual.

## RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO RECLAMANTE

### 1. CONVENÇÃO 158 DA OIT

Amparado na Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho, o recorrente renova o pedido de reintegração no emprego ou indenização em face de sua dispensa sem justa causa.

Sem razão.

Como bem destacou a r. sentença hostilizada, o artigo 10 da Convenção nº 158 da OIT estabelece que a reintegração no emprego, em caso de dispensa injustificada, somente vem a propósito se a “legislação e prática nacionais” autorizarem. Ocorre que o ordenamento jurídico pátrio não assegura ao recorrente o direito à reintegração, pois ele não era detentor de estabilidade no emprego. Assim, nos termos do mencionado artigo 10 da Convenção, o reclamante fazia jus a apenas uma “indenização adequada” pela dispensa sem justa causa, o que já recebeu (artigo 10, inciso I, do ADCT da Constituição da República).

Correta a r. sentença.

### 2. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIO E FISCAL

Resta prejudicada a apreciação do presente item, em razão do exposto em preliminar.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso ordinário adesivo do reclamante.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER** dos recursos e das contra-razões. Preliminarmente, por igual votação, **EM DECLARAR** a incompetência da Justiça do Trabalho para determinar os descontos previdenciário e fiscal e, de consequência, **EM EXTINGUIR** o processo sem julgamento do mérito, relativamente a essa matéria. No mérito, por maioria de votos, parcialmente vencido o Exmo. Juiz Tobias de Macedo Filho, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da reclamada para, nos termos da fundamentação: a) excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos; b) excluir da condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos; c) determinar que os fatores de atualização monetária incidam somente a partir do mês subsequente àquele a que se referem as parcelas deferidas, com exceção das verbas rescisórias, que sofrerão correção monetária a partir da data da homologação da rescisão contratual. Sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário adesivo do reclamante.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 17 de junho de 1997. **MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO** - Presidente - **TOBIAS DE MACEDO FILHO** - Relator - Ciente: **BENEDITO XAVIER DA SILVA** - Procurador do Trabalho.

**SUSPENSO O CONTRATO DE TRABALHO. IMPOSSIVEL SUA EXTINÇÃO.** Não pode ocorrer a rescisão do pacto laboral nos termos dos artigos 118, da Lei 8.213/91, quando presente a suspensão do contrato em virtude de acidente de trabalho, acarretando a observância deste dispositivo legal, a aplicação do contido no artigo 471, da CLT, com consequente reintegração do empregado e retorno das partes a situação anterior

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MMª 10ª Junta de Conciliação e Julgamento de CURITIBA - PR, sendo recorrente HELENA FURMAN BALBINOT e recorrido BANCO DO ESTADO DO PARANÁ S/A

### **RELATÓRIO**

Divergindo da r sentença de fls 176/178, que julgou improcedente a reclamatória recorre a reclamante, postulando a reforma para que seja reintegrada ao seu emprego nas mesmas funções desempenhadas anteriormente

Apesar de devidamente notificado o Banestado deixou de apresentar contra-razões

A douta Procuradoria Regional do Trabalho, entendeu que os interesses em causa não justificam a intervenção do Ministério Público do Trabalho nesta oportunidade (Lei Complementar 75/93)

### **CONHECIMENTO**

Regularmente interposto, conheço do recurso ordinário da reclamante

### **MÉRITO**

Insurge-se a reclamante contra o entendimento consignado na r sentença de primeiro grau de que a suspensão do contrato de trabalho, por licença médica, não impede o rompimento do vínculo por justa causa.

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 25/04/97

aduzindo que o afastamento do trabalho por licença médica suspende o contrato existente, sendo incabível a sua dispensa durante a vigência do benefício previdenciário

Diz, no mesmo sentido, ser indevida a aplicação da justa causa no seu despedimento, posto que o conjunto probatório não traz qualquer prova robusta da improbidade alegada pelo empregador

Postula a aplicação do teor do artigo 118, da Lei nº 8.213/91, ao caso concreto, com o conseqüente reconhecimento da estabilidade provisória da reclamante

"In casu", da análise cautelosa das provas juntadas pelas partes, entendendo assistir razão à autora

Restou incontroverso nos autos que a autora, na data de 19 de outubro de 1994 foi vítima de acidente automobilístico quando se dirigia de sua residência ao local de trabalho, caracterizando a hipótese de acidente de trabalho, conforme comprovam os documentos de fls. 23/32

A suspensão total do contrato de trabalho da autora se deu a partir do décimo sexto dia da enfermidade, de acordo com a legislação previdenciária, quando o INSS passou a arcar com os salários da autora, sendo seu contrato a teor do artigo 476 da CLT, considerado suspenso por licença sem remuneração

Neste aspecto, o acidente de trabalho é idêntico ao gozo de benefício pago ao empregado doente pelos cofres da Previdência Social, mormente depois da integração do seguro contra acidentes no sistema previdenciário. Nos dois casos, o trabalhador está, fisicamente, impossibilitado de executar as tarefas resultantes do contrato e, nos dois casos, recebe pagamento, de caráter assistencial, que não é realizado pelo empregador e, sim, pela instituição de Previdência

Portanto, a suspensão do contrato decorrente de acidente de trabalho é a paralisação de todos os efeitos do contrato individual de emprego sem acarretar a sua extinção, com a paralisação simultânea das obrigações fundamentais das partes, a prestação do trabalho e a conseqüente remuneração

Na suspensão contratual, em dado momento e em determinadas circunstâncias especiais, todas as cláusulas do contrato deixam de produzir efeitos. O vínculo, porém, não está desfeito, no plano invisível das abstrações jurídicas, ele perdura. O contrato, aparentemente, deixa de existir, mas, na realidade, ele sobrevive

Cessada a causa determinante da suspensão entretanto, o contrato ressurgir e ao ressurgir é ele mesmo na integralidade de suas cláusulas com as mesmas condições que vigoravam anteriormente ao evento com força suspensiva

Ora neste período de suspensão do contrato de trabalho, persiste o vínculo jurídico do emprego com direito do empregado ao retorno as suas funções com as mesmas vantagens a que teria direito se trabalhando estivesse (artigo 471 da CLT), sendo impossível a extinção contratual, pois a mesma somente poderia ocorrer na vigência do contrato o que não sucedia à época da dispensa da autora

A estabilidade provisória decorrente da licença médica concedida à obreira condiciona o poder resilitório do empregador, subordinando seu exercício ao término da condição circunstancial de proteção ao emprego do empregado acidentado

Nesta mesma direção caminha o entendimento jurisprudencial majoritário cabendo aqui a transcrição de aresto corroborador de meu entendimento

**"SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INOCORRÊNCIA DE EXTINÇÃO.** Suspensão o contrato de trabalho entre autor e reclamada em razão de acidente de trabalho estando o autor sob a responsabilidade do INSS, médica/ o ato unilateral do empregador de rescindir o contrato " (TRT-PR-RO 2621/91 - Ac 3ª T 3430/92 - Relator Juiz Leonaldo Silva - DJ PR 08/05/92)

Posiciono-me portanto no sentido de que a pretensa dispensa da autora ocorrida na vigência de licença médica por acidente de trabalho não pode subsistir sendo devida a manutenção do "statu quo ante" até o fim da estabilidade prevista no artigo 118 da Lei 8 213, de 24 de julho de 1991, que dispõe

"O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente "

Observe-se que o referido artigo da norma previdenciária tem aplicação imediata posto que o fato gerador da estabilidade assegurada em seu teor já ocorreu qual seja o acidente de trabalho

Este E Tribunal assim já tem se posicionado em todas as suas Turmas conforme ementas a seguir transcritas

**"GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTE DO TRABALHO.** Somente adentrando ao período do auxílio-doença acidentário (décimo sexto dia de afastamento), o empregado adquire a garantia no emprego por doze meses nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91 " (TRT-PR-RO 8097/92 - Ac. 3ª T. 245/94 - Relator Designado Juiz Gabriel Zandonai - DJ PR 14/01/94)

**"ESTABILIDADE. ACIDENTE DE TRABALHO.** Constatado um contrato de trabalho por prazo indeterminado, na vigência do qual ocorreu acidente de trabalho, fato este gerador de estabilidade temporária como dispõe o artigo 118 da Lei nº 8.213/91 impossível a desconfiguração desta estabilidade e o afastamento de suas consequências " (TRT-PR-RO 16.634/93 - Ac. 4ª T. 15.718/94 - Relator Juiz Tobias de Macedo Filho - DJ PR 19/08/94)

**"GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTE DO TRABALHO. LEI 8.213/91. ARTIGO 118.** A lei 8.213/91, em seu artigo 118 confere estabilidade ao empregado que tenha sofrido acidente de trabalho não se constituindo em norma infraconstitucional evada de inconstitucionalidade. O Precedente Normativo 30 do C. TST com redação atualizada pela Resolução 37/92 daquele órgão está em plena vigência. Sentença mantida. Recurso da reclamada a que se nega provimento " (TRF-PR-RO 191/95 - Ac. 5ª T. 20.154/95 - Relator Juiz José Montenegro Antero - DJ PR 04/08/95)

**"ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO.** Não é inconstitucional o artigo 118 da Lei 8.213/91 porque o legislador ordinário pode estabelecer casos de estabilidade exigindo a Constituição Federal apenas, lei complementar para regulamentar o artigo 7º, inciso I que trata de hipótese diversa isto é de proteção genérica contra a dispensa arbitrária " (TRT-PR-RO 15.629/94 - Ac. 2ª T. 24.088/95 - Relator Juiz Luiz Eduardo Gunther - DJ PR 29/09/95)

Mesmo que assim não fosse entendido não comprovada a improbidade alegada pelo empregador com o fito de utilizar-se da justa causa prevista na CLT para a demissão da obreira

Ressalte-se que, apesar do documento de f. 34 não trazer consignado qualquer fundamento para a justa causa na defesa apresentada pelo banco nestes autos a f. 124, e na Medida Cautelar Inominada (MC

2842/95 - 10ª JCJ de Curitiba PR), à f. 95 (autos apensados), há o enquadramento da autora na previsão contida na alínea "a", do artigo 482, da CLT, ou seja, ato de improbidade.

Sob este ângulo, devemos analisar o que seja improbidade para, posteriormente, enquadrar ou não o presente caso àquela previsão legal ensejadora da justa causa.

Observe-se que atos de improbidade são aqueles que revelam, de forma evidente, desonestidade, abuso, fraude ou má-fé do empregado em relação à empresa, sendo, portanto, a falta de maior intensidade prevista na norma consolidada.

Neste passo, cabe à empresa, ao imputar a nódoa de improba à empregada, comprovar robustamente sua assertiva, fazendo evidente o fato constitutivo da justa causa para que esta Justiça Especializada possa declará-la.

Assim, sendo manifesta a gravidade dessa justa causa, inclusive por seus reflexos no futuro profissional do trabalhador, passa-se à análise criteriosa do conjunto probatório, com o fito de verificar as condições existentes para a declaração ou não da justa causa operada.

Documentalmente, a empresa somente juntou a solicitação de estabilidade provisória por aposentadoria formulada pela autora, cópia de declarações da autora tomadas em ata em dezembro de 1992, cópia de depoimento prestado à inspetoria do banco em 18 de novembro de 1994 e um pedido de antecipação em espécie da licença-prêmio. Entretanto, tais peças da defesa apenas evidenciam a ocorrência de procedimentos irregulares, mas não esclarecem sobre a existência ou não de culpa, por parte da autora.

Nem mesmo nos autos apensados da Medida Cautelar Inominada interposta pela autora, juntou o reclamado qualquer outro documento afiançador de suas assertivas.

Ora, cabe questionar neste momento, onde se encontra o volumoso processo administrativo realizado pela inspetoria do banco?

Ausente dos autos, tem este Juízo "ad quem" que o reclamado pensa ser "dispensável" trazer à lume todos os fatos e documentos em que embasa a demissão motivada da empregada, mantendo em seus preciosos arquivos informações valiosas para a completa análise e decisão sobre o feito.

Este procedimento, reiteradamente utilizado pelos empregadores, deve ser combatido com vigor por esta Justiça Especializada, visto que é o processo judicial o meio mais adequado à resolução de questões divergentes entre patrões e empregados, devendo os procedimentos



administrativos internos realizados serem trazidos nesta oportunidade para a perfeita apreciação da matéria

Pretenciosa seria, então, a intenção patronal de comprovar "robustamente" a improbidade da autora com a apresentação de uma única testemunha que conforme afirma em seu depoimento pessoal a f. 169, "teve contato com o caso da reclamante somente através de documentos a partir de 21/11/94 "

O depoimento do preposto do banco, também é "precioso" neste aspecto, citando inúmeras irregularidades que foram constatadas pela inspetoria do banco através da análise de documentos da agência

Questiona-se novamente quais documentos? Quais provas? Quem testemunhou no processo? Quais as evidências encontradas naquela oportunidade? Em quais normas bancárias o procedimento imputado a autora é irregular? Onde está o próprio regulamento do banco?

Neste ponto entendo totalmente equivocado o posicionamento da r. sentença "a quo" que considerou haver "confissão" da autora no depoimento prestado no "famoso" "processo administrativo interno", visto que não comprovada a coação na obtenção daquele depoimento

Note-se que o aludido depoimento foi obtido em recinto do departamento de inspeção do banco com a presença da autora e de dois funcionários do setor, na data de 18 de novembro de 1994, somente um mês após a reclamante haver sofrido grave acidente automobilístico (ocorrido em 19/10/94 - doc. de f. 23) que a levou a ser internada na UTI do Hospital Evangelico com politraumatismo e estando submetida a rigoroso tratamento neurológico que se prolonga até a data de hoje (não há notícia nos autos de que a autora tenha obtido alta médica)

Sera que o depoimento de uma pessoa que sofreu grave acidente automobilístico que a impediu, inclusive, de trabalhar, debilitada fisicamente em recinto fechado com a presença somente de seus algozes, não é obtido sob coação, como tal se processaria?

No entanto mesmo nestas condições adversas, o depoimento da autora (fls. 133/136) somente evidencia a precária condição econômica em que estava naquela oportunidade com a ocorrência de morte na família, separação de seu marido e culminando com o seu acidente de carro

Não há provas de que o fato de clientes do banco utilizarem parte de seus créditos para emprestarem dinheiro a autora seja irregularidade punida com demissão pois inexiste previsão legal a respeito

Mesmo assim a autora carrou aos autos copias autenticadas das declarações prestadas pelos titulares dos empréstimos efetuados junto à casa bancaria assumindo todos os encargos decorrentes de tais operações. documentos de fls 102/108 os quais não restaram desconstituídos em sua validade pelo banco-reclamado

Em seu depoimento pessoal a f 169 a autora somente admitiu a utilização de valores de dois empréstimos bancarios realizados por seus amigos para o pagamento de despesas medicas ja realizadas. no entanto. inexistente qualquer prova nos autos de que tais valores não tenham sido quitados no vencimento por seus titulares

Ora como pretende o reclamado que este Juízo declare a justa causa quando a sua propria prova não traz a lume qualquer causa robusta a declaração de improbidade?

Ha ainda o aspecto de que inexistente nos autos notícia de que a conduta habitual da reclamante durante o periodo de contrato (19 anos) fosse desregrada negligente ou mesmo imprudente inexistindo nos autos qualquer advertência a mesma

Deste modo vislumbra-se que as circunstâncias que cercam o caso concreto levam a inaceitação da despedida por justa causa posto que despropositada a reação resilitoria diante da ausência de prova incontestada da culpa da autora

"Ad argumentandum tantum" mesmo que se entenda que o banco reclamado aplicou a justa causa embasado nas alíneas "c" e "h". desidia e insubordinação conforme alegação inovatória consignada somente na contestação destes autos mas não citada em qualquer oportunidade na Medica Cautelar Inominada anteriormente interposta posiciono-me no sentido de serem inexistentes os fundamentos do empregador

Ora a desidia alegada pela empresa não restou cabalmente demonstrada pois tal se dá pela preguiça indolência ou negligência habitual. caracterizada pela prática repetida de faltas no desempenho das atividades normais da obreira

Neste passo verifica-se pelo conjunto probatório ser inexistente nos autos qualquer documento ou testemunha que evidencie a negligência da reclamante em suas atividades tanto que vinha galgando cargos cada vez mais elevados dentro da estrutura funcional do banco

Além disso sem a prova de aplicação de qualquer advertência ou suspensão pela prática reiterada de atos irregulares não há a configuração de desidia

Outrossim, quanto à insubordinação, a defesa alega que a autora violou normas internas do banco e, por consequência, violou cláusulas de seu contrato de trabalho

Entretanto, conforme já reiteradamente aduzido não há provas nos autos de que houve violação de qualquer cláusula normativa, interna ou contratual visto que inexistentes documentos neste sentido no conjunto probatório descabendo tal alegação para embasar a despedida por justa causa, pois impossível haver punição por fato não comprovado

Diante do exposto entendo injustificado o procedimento patronal no presente caso, afastando-se a justa causa para o despedimento da obreira

Destarte cabe, aqui determinar o retorno da autora ao "status quo ante" com o seu contrato de trabalho mantendo-se suspenso até a data da alta médica pela Previdência Social e garantindo-se o seu retorno ao trabalho, nas mesmas funções desempenhadas anteriormente ao acidente de trabalho, declarando-se o seu direito também a partir de seu efetivo retorno ao trabalho, à estabilidade provisória de doze meses estipulada no artigo 118 da Lei 8 213/91

Pelo que,

**ACORDAM** os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região por unanimidade de votos **EM CONHECER DO RECURSO** No mérito, sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para afastando a justa causa para o despedimento da obreira determinar o seu retorno ao "status quo ante" com o seu contrato de trabalho mantendo-se suspenso até a data da alta médica pela Previdência Social, e com a garantia do retorno ao trabalho nas mesmas funções desempenhadas anteriormente ao acidente de trabalho, declarando o direito da autora a partir de seu efetivo retorno ao trabalho à estabilidade provisória de doze meses estipulada no artigo 118 da Lei 8 213/91 Tudo nos termos da fundamentação

Custas invertidas, pelo reclamado

Intimem-se

Curitiba, 25 de fevereiro de 1997 - **RUBENS EDGARD TIEMANN** - Presidente Regimental - **CARLOS BUCK** - Relator

**HORAS EXTRAS PROVA TESTEMUNHAL. SERVIÇO EXTERNO.** Não são mendazes as testemunhas do autor que declaram a mesma velocidade média referida pelas testemunhas do réu, mormente quando das declarações do preposto exsurge velocidade irrealizável na condução de caminhão carregado em rodovias. Some-se a isto o fato de haver "horário fixado", e torna-se mócuca a alegação de existência de controle da jornada de serviço externo, pelo que se reconhece a existência de horas extras

**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 ÍTALO FERNANDES MONTEMEZZO e recorrida CJ FRANCIOSI & CIA LTDA

## **I. RELATÓRIO**

ÍTALO FERNANDES MONTEMEZZO recorre (fls 136-146) contra sentença desfavorável (fls 129-135), firmada pela culta magistrada ILSE MARCELINA BERNARDI LORA. Basicamente, era ele caminhoneiro em fazendas das Recdas e também destas, no Mato Grosso, para o Paraná e vice-versa. Diz que era parcialmente comissionado, fazia horas extras e sobreaviso e sofreu injusto desconto rescisório

CJ FRANCIOSI & CIA LTDA e AGROPECUÁRIA FRANCIOSI LTDA também qualificadas apresentam contra-razões (fls 149 e segs )

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, no próprio dia em que os autos foram conclusos a um procurador, mais uma vez sem fundamentar, deixa de oferecer parecer (fls 158)

## **II. FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 Admissibilidade**

---

<sup>(\*)</sup> Publicada no Diário da Justiça do Paraná de 15 08 97

Tanto o recurso, como as contra-razões, preenchem os requisitos que a lei exige para sua admissibilidade. Por isto, deles conheço. Não conheço entretanto do doc de fls 147, "relatório para controle de combustível", porque intempestivo.

## 2 Mérito

### 2.1 Prescrição

Em nenhum momento a leitura literal da alínea "a" do inc XXIX do art 7º da Constituição Federal leva à interpretação de que é sucessiva a prescrição do trabalhador urbano. Não tem ele dois anos, contados da ruptura do vínculo, para pedir em juízo os últimos cinco anos trabalhados.

A própria interpretação histórica é nesse rumo. A intensa celeuma que cercou entre 1987 e 1988 a aprovação do dispositivo, decorreu exatamente da resistência das classes patronais ao aumento do prazo prescricional. Ora considerando-se que o empregado pode ingressar com a ação no 23º mês subsequente ao término do contrato, então toda a polêmica teria sido por mero um ano a mais, em relação ao sistema anterior!

Ademais, o dispositivo se encontra abrigado em um artigo o 7º, que trata dos "direitos" dos trabalhadores. Nunca se pôde, em sistema jurídico algum, restringir direitos, mormente os que tangenciam a cidadania. Por estes fundamentos e mais, porque o dispositivo em momento algum frisa que a prescrição é sucessiva, acolheria os argumentos recursais para declarar prescritos somente os haveres exigíveis anteriores a 06/fev/1990, e não a 26/jan/1991.

Ressalvado este meu posicionamento pessoal divergente, sou vencido pela Douta Maioria da Colenda Turma que acompanhando a conclusão do juízo de primeiro grau, entende ser a data do ajuizamento da ação o marco para o cômputo do prazo prescricional (26/jan/91), pelo que MANTÊM a sentença.

### 2.2 Comissões

Diz o Recte na inicial (fls 5) que recebia comissões de 5% sobre o frete líquido, pagas "por fora" que melhoravam o seu fixo em uma média de um salário-mínimo mensal. As Recdas negaram (fls 49-50) esta situação. A v sentença (fls 131) nega o direito, apesar de afirmado pelas testemunhas do Recte, devido à sua "absoluta coincidência", e ao fato de transportar o Recte produtos da própria empresa, em princípio.

A "absoluta coincidência" so poderia ser desprezada se as Recdas trouxessem outros elementos de convicção a justificar a inexistência das comissões

Mas aconteceu o oposto!

O Recte é que, a par da "absoluta coincidência" de suas testemunhas, tem nos autos outros elementos probatórios a seu favor! Um deles é o documento de fls 97 juntado pelas proprias Recdas, e que retrata o pagamento de 13º de FGTS e de ferias sobre COMISSÕES!

A sentença tinha que refutar também este veemente indício probatorio para poder desprezar a "absoluta coincidência" dos depoimentos testemunhais. Que faz ela então? Arguiu de oficio espontaneamente, uma "explicação" (fls 132) para a singular ocorrência! Diz que o documento é isolado e firmado por ocasião da rescisão contratual, quando costumeiramente ocorre o pagamento de "gratificações"

Pois bem

A menos que o v Juízo esteja a advogar para a parte, onde é que as empresas Recdas deram, em defesa, tal explicação? Não o fizeram, simplesmente negaram qualquer pagamento de comissões (fls 49)

Alias, fizeram-no sim, mas com outra explicação, intempestiva, fora de hora e totalmente diversa uma vez mais, da defesa e do proprio argumento encontrado pela sentença. Isto ocorreu quando o preposto, confrontado com o mistado pagamento arranhou inédita desculpa, atribuindo-a "a gratificação dada ao autor em decorrência de negociação deste com o Rogerio filho do depoente" (fls 114)

A sentença provavelmente não enfrentou esta declaração, porque a) teria que reconhecer seu despropósito ja que não se costuma pagar percentuais de ferias 13º e FGTS sobre uma isolada gratificação, decorrente de uma negociação que supostamente nada tinha a ver com o contrato de trabalho, b) teria que admitir que a "absoluta coincidência" das testemunhas encontrava em seu abono um razoável começo de prova escrita trazida pelas proprias Recdas

Talvez só por isto tenha sido necessario "criar" uma outra explicação sequer arguida pela propria parte. Evidentemente, explicação que não pode ser aceita de maneira alguma

O Recte recebia, pois "comissões"

Resta fixar o seu valor

A 1ª testemunha (fls 114) fala que recebia entre R\$ 50,00 a R\$ 60,00 por mês. A 2ª testemunha (fls 115) diz que o seu montante era de R\$ 70,00 a R\$ 80,00 por mês. Já aí não se percebe a "absoluta coincidência", sequer nos valores. Frise-se que o próprio Recte fala (fls 6) em um salário-mínimo mês o que também não coincide.

O fato de as testemunhas não verem o Recte recebendo comissões não é significativo. Não o é porque exerciam o mesmo serviço daquele. E de se supor que a remuneração tivesse as mesmas características para todos os motoristas. Por que não se aceitar então a versão dos dois outros motoristas ouvidos por precatória e arrolados pela Recda (fls 122-123) que negam comissões?

Porque em favor delas não existe o documento já mencionado nos autos. Fixo pois pela media o valor mensal das comissões como sendo de 70% (setenta por cento) sobre o valor do salário-mínimo. E REFORMO, para deferir sua integração a remuneração para o pagamento de 13ºs salários, férias, aviso prévio e FGTS compensando-se os haveres de fls 97.

### 2.3 Jornada de Trabalho - Horas Extras

Em primeiro lugar não se vê na CTPS do Recte (fls 11), anotação de que estivesse submetido a serviço externo, sem controle de jornada o que facilita a exclusão de horas extras quando constante.

Em segundo lugar a sentença indefere sobrejornada por várias considerações (fls 132) mas uma delas é já de palmar improcedência. É quando acusa de mentiras as testemunhas do Recte porque declaram velocidade média de 50 a 60 km por hora com o caminhão carregado. A sentença diz que nas rodovias é visto que os caminhões alcançam muito mais. Nem uma só palavra de referência dedica a decisão de 1º grau, entretanto as testemunhas da Recda ouvidas por precatória (fls 121-122), em outra oportunidade e que ainda assim declaram a mesmíssima velocidade!!

Ou as quatro testemunhas são mentiras ou nenhuma delas o é! Se todas o são ou se todas não o são manda o bom método da Lógica que a solução seja de outra forma encontrada.

Que tal então para que as Recdas não sejam prejudicadas, emprestar-se o depoimento do próprio preposto?

Vejamos o que diz o sr. CLODOVEU FRANCIOSI, um dos sócios das duas Recdas. e supostamente "não-mendaz" (fls. 113).

Declara que o Recte. viajando para: a) CAMBÉ-PR, levava um dia; b) PARANAGUÁ-PR, dois dias, em ambos os trajetos com recomendação para dirigir somente "das 8h às 12h e das 14h às 18h". Ou seja, OITO horas por dia. Logo, se havia horário fixado, desaparece a alegação válida de inexistência de controle.

A distância entre TANGARÁ DA SERRA-MT e CAMBÉ-PR é de 1.600 km, segundo a 1ª testemunha (fls. 114), e até PARANAGUÁ-PR, de 2.100 km.

Voltemos ao depoimento do preposto. Para o Recte. fazer em "um dia" o trecho até CAMBE-PR, ou vice-versa, das 8 às 12 e das 14 às 18 h, teria que dirigir na média de... 200 QUILOMETROS POR HORA! Simplesmente um desempenho fantástico e inacreditável. Já até PARANAGUÁ-PR, a média seria menor, mas mesmo assim irrealizável: 131,25 km/h!

Já a 60 km/h, como dizem as QUATRO testemunhas (as duas "mendazes" do Recte. e as duas das Recdas.), tem-se um total de 26 horas para CAMBÉ-PR e de 35 horas para PARANAGUÁ-PR. Mesmo que se acolham apenas as não-mendazes declarações apenas das testemunhas das Recdas., de que o trajeto era de 3 dias até CAMBÉ-PR e de 4 até PARANAGUÁ-PR (no que contrariam o seu próprio padrão...), ainda assim teríamos horas extras. Teríamos duas horas a cada três dias para CAMBÉ-PR e três horas a cada quatro dias para PARANAGUÁ-PR.

Todos estes elementos convergem para uma única e definitiva conclusão: de TANGARÁ DA SERRA-MT para CAMBÉ-PR fazia-se mesmo o percurso em dois dias, e vice-versa, o que resultava em 1.600 km divididos por 60 km/h, ou 26,66 horas de viagem, ou 13h20m por dia. Já de TANGARÁ DA SERRA-MT para PARANAGUÁ-PR, e vice-versa, nos 2.100 km divididos por 60 km/h, em três dias, tem-se 35 horas, ou 11,66 por dia, resultando em 3h40m extras.

Não se vislumbra, entretanto, a feitura de horas extras durante os períodos do ano em que o Recte. trabalhava exclusivamente em Mato Grosso. Resta definir o período das viagens para o Paraná. À falta de melhor prova, acolho a tese da própria defesa (fls. 50), fixando como de viagens interestaduais os meses de janeiro, fevereiro, junho, julho, agosto e dezembro.



Em tais meses, concedo ao Recte. 5h20m extraordinárias diárias em uma semana, de segunda a sexta-feira, e 3h40m extraordinárias diárias na semana subsequente, também de segunda a sexta-feira, remuneradas com o adicional da categoria diferenciada, e quando não existentes os respectivos instrumentos, o constitucional de 50%, com reflexos e repousos, e com estes, em férias, 13ºs salários, aviso prévio e FGTS. Na base de cálculo das horas extras deverá ser considerada a comissão decretada. Registro que, neste ponto, a causa é infelizmente perdida pelo preposto!

#### 2.4. Horas de sobreaviso.

Em princípio, também é justa a pretensão dos caminhoneiros de recebimento por horas de sobreaviso, quando são obrigados a pernoitar nos respectivos caminhões, em trânsito entre cidades e Estados. No entanto, considero aqui precária a prova desta obrigatoriedade, pelo teor dos depoimentos testemunhais. Das declarações do preposto tampouco extraio elementos que autorizem a pretensão neste caso específico. Tenho que, aqui, bem andou a v. sentença. MANTENHO-A.

#### 2.5. CTPS - SEGURO-DESEMPREGO - MULTA.

Diante do deferimento das comissões e das horas extras, faz-se imprescindível a retificação dos dados respectivos, constantes da CT, REFORMO, concedendo.

Não há que se falar, entretanto, em diferenças para o seguro-desemprego, ante as regras próprias e fixas deste. MANTENHO.

Ante o não pagamento das comissões para efeitos de integração, e das horas extras, cabe a multa postulada, prevista no instrumento coletivo (fls. 25). REFORMO, acrescendo à condenação meio salário-mínimo de multa.

2.6. FÉRIAS NÃO GOZADAS. O Recte. não desconstitui os documentos trazidos com a defesa. Era imprescindível provar que não desfrutou mais do que quinze dias de férias, como alega. Um ou outro depoimento de testemunha não tem o condão, neste particular, de infirmar as guias de férias. MANTENHO.

2.7. DESCONTO NA RESCISÃO. A "maior remuneração" do Recte., segundo o que consta do "termo de rescisão" de fls. 67, era de R\$ 269.69. Portanto, é totalmente implausível um desconto, a título de "adiantamentos", de R\$ 645.00. Um dos princípios atinentes aos "vales", por

exemplo e o de que não podem eles superar o valor do salário do mês exceto sob fundada justificativa

Que "vales" seriam estes no montante de quase três vezes o valor de um salário mensal? O mínimo exigível das Recdas era acautelar-se, guardando documentos (que não o próprio "vale") comprobatórios da "causa debendi" do Recte justamente para prevenir-se de uma eventual cobrança indevida posterior. Não o fez. Limita-se em sua defesa (fls 54), a insistir na tese do "vale"

Por tais fundamentos, REFORMO para determinar a devolução ao Recte da importância descontada de R\$ 645,00, devidamente corrigida

## 2.8 HONORÁRIOS ADVOCATICIOS

Os honorários estão compreendidos na condenação. Ante a reforma e tendo o Recte se declarado pobre (fls 10), cumpriu o requisito da Lei 1.060/50. É o que basta. Acresço à condenação 15% de honorários advocatícios pelas Recdas.

2.9 DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. Não há competência da Justiça do Trabalho para determina-los e, menos ainda, para "fiscaliza-los", como o quer certa legislação infraconstitucional. É o que diz o art. 114 da Carta Magna. Ademais tais pleitos constam da defesa (fls 56), e por isto são agora apreciados para evitar dúvidas na execução.

## 2.10 CORREÇÃO MONETARIA

Também para desde já evitar-se novos incidentes e dúvidas na execução, fixa-se que a correção monetária será a do mês trabalhado, ate mesmo porque o contrato laboral já está extinto. As normas do art. 459 da CLT têm aplicação visível apenas para os contratos em andamento.

## III. CONCLUSÃO

Pelo que,

**ACORDAM** os Juizes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE** e das contra-razões e,

por igual votação. **EM NÃO CONHECER** do documento de fls. 147, por intempestivo. No mérito, por maioria de votos. **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO** para deferir ao Reclamante a integração das comissões, as horas extras e seus reflexos, a multa convencional, os honorários advocatícios, a devolução da importância descontada a título de "vale", correção monetária pelos índices do mês trabalhado, sem descontos previdenciários e fiscais, tudo nos termos da fundamentação, vencidos parcialmente os Exmos. Juízes Ricardo Sampaio e Mário Antonio Ferrari e os Exmos. Juízes Helmuth Kampmann e Arnor Lima Neto, em pontos diversos.

Custas, pelas Reclamadas, sobre o valor calculado em R\$ 10.000,00, no importe de R\$ 200,00.

Intimem-se.

Curitiba, 11 de julho de 1997 - **LUIZ EDUARDO GUNTHER** - Presidente - **RICARDO SAMPAIO** - Relator.

**MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO  
MOVE AÇÃO CIVIL PUBLICA COIBINDO  
EMPRESA QUE COMERCIALIZA LISTAS  
CADASTRAIS COM NOMES DOS QUE  
RECLAMAM NA JUSTIÇA DO TRABALHO  
COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**  
A pratica de comercialização, "venda", de listas com os nomes dos que reclamam na Justiça do Trabalho fere de morte um mais relevantes direitos constitucionais insculpido no artigo 5º, inciso, XXXIV "a" da Carta Maior, e qualquer ato atentatorio a liberdade do individuo de pedir ao Poder Judiciario a lesão de qualquer direito deve ser tratado com todos os rigores que a lei admite sendo competente esta justiça para apreciar a materia

V I S T O S relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MMª 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de **LONDRINA/PR** sendo recorrente **CONTROLSYSTEM INFORMÁTICA LTDA**, e recorrido **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO**.

### RELATÓRIO

Irresignada com a r sentença de primeiro grau (fls 127/131), complementada pela sentença de embargos de (fls 135/136) que julgou procedente a ação civil publica movida pelo Ministerio Publico do Trabalho em face da Recorrente determinando que a mesma se abstenha de comercializar as listas de reclamantes com qualquer empresa sob pena de pagamento de multa

Aduz a Recorrente preliminarmente a incompetência desta Justiça Especializada em razão da materia a ilegitimidade passiva do Ministerio Publico em propor a ação civil publica e no merito pela reforma a fim de seja afastada a abstenção da Recorrente imposta pela r sentença de primeiro grau permitindo-lhe proceder com a comercialização das listas

---

(\*) Publicado no Diario da Justiça do Parana de 04 07 97

cadastrais, e por ultimo, pugna pela reforma das custas processuais arbitradas

Contra-razões pelo Ministério Público, às fls . 166/170

A douta Procuradoria Regional manifestou-se, às fls , 180/184, no parecer de lavra o Exmo Procurador, Alvacir Corrêa dos Santos, opinando pelo conhecimento do Recurso ordinario, e no merito pelo não provimento

Custas (fls , 155) e deposito recursal às fls , 156

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Conheço do recurso ordinario e das contra-razões, eis que estão presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade

### **MÉRITO**

#### **1 - DA INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA.**

Aduz a Recorrente que a Justiça do Trabalho limita-se aos litígios instaurados entre empregados e empregadores, quando ligados pelo vínculo empregatício. Não se tratando o caso em debate de liame trabalhista, a incompetência em razão da materia é flagrante

O caso submetido a exame, retrata a ação civil publica movida pelo Ministério Publico do Trabalho, objetivando obstar a Recorrente de prestar informações cadastrais a respeito dos reclamantes que promovem ações trabalhistas, nesta Justiça, tanto os que tem ações em curso, como daqueles que ja obtiveram do órgão a prestação jurisdicional

Couture assevera que a "competência e o poder da jurisdição para uma determinada parte do setor juridico aquele especificamente destinado ao conhecimento de determinado órgão jurisdicional"

Leia-se então, no artigo 114 da Constituição Federal, o berço da **competência** da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissidios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, bem como os litígios que tenham origem em **outras controvérsias** decorrentes da relação de trabalho

O texto Constitucional não suscita limites definidos à competência, no que tange a **outras controvérsias**, pelo que, muitas vezes as

relações jurídicas se **entrelaçam** com o trabalho em suas variadas manifestações.

No caso "sub judice", as listas cadastrais dos que movem ações trabalhistas, são exploradas comercialmente pela Recorrente fruto da relação empregatícia havida, tendo no pólo ativo das ações os mesmos reclamantes, que batem as "portas" desta Casa, sempre que, reivindicam direitos trabalhistas lesados.

Portanto é de se concluir, que o produto comercializado pela Recorrente só tem existência, -- as listas cadastrais -- à partir da existência da Justiça do Trabalho e dos reclamantes. Portanto, o enlaçamento das relações, ampara a competência material desta Justiça para decidir a lide.

## **2 - INCOMPETÊNCIA DO COLEGIADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

Pugna a Ré pela nulidade da sentença de primeiro grau, aduzindo que o que está em disputa é um interesse coletivo e que a prestação jurisdicional a ser ofertada possui caráter genérico, sendo portanto, nula a decisão de primeira instância, por se tratar de matéria a ser resolvida pelo Tribunal Regional do Trabalho e não pela junta inicial.

Até por questão de brevidade, reporto-me ao parecer do Ministério Público, que soluciona a questão à luz do artigo 2º da Lei nº 7.347/85 (Lei que disciplina a Ação Civil Pública que estatui que: " As ações previstas neste lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa").

Acertada pois, a competência do juízo "a quo"

## **3 - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Questiona a Recorrente a legitimidade do Requerido para propor a ação civil pública, assevera que uma vez ausente lesão a interesse difuso ou coletivo, refoge a competência do Ministério Público do Trabalho.

Os princípios institucionais fundantes do Ministério Público do Trabalho, está como ramo especializado, sendo de sua competência atuar junto à Justiça do Trabalho. Por absorção do art. 114 da Lei Maior, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses coletivos e difusos e de **outras controvérsias** decorrentes da relação de trabalho. Vale dizer, o múnus do Ministério Público, tem função fiscalizadora e age na defesa da ordem jurídica.

Portanto, resta incontestado de dúvidas a legitimidade do Ministério público para propor ação civil pública à luz do artigo 129 da Carta Política de 1988.

Nas palavras célebres de João de Lima Teixeira Filho, "a ação civil pública, justamente foi concebida para atuar em ambientes tão **amplificados** que a lesão individual exsurge por meios reflexos, por vias oblíquas. Mas se o dano individual se diluiu, é ele que, ao mesmo tempo, dá o necessário empuxo para o surgimento da nova dimensão de interesse, o da **sociedade** ou da **coletividade**, titulares do **direito ameaçado** e das quais o indivíduo participa".

Assim, resta legitimado o Ministério Público para propor ação civil pública, que com o advento da Carta Constitucional de 1988, tem o intuito de proteger o patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (Art. 129, III).

Pelo que, mantenho a r. sentença de primeiro grau que rejeitou a incompetência do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública.

#### NO MÉRITO

O Ministério Público do Trabalho, com o poder institucional legado pela Constituição Federal, moveu ação civil pública em face da Recorrente, aduzindo, que as listas cadastrais comercializadas pela mesma, contendo os nomes de ex-empregados que movem ações trabalhistas, são discriminatórias, e que a publicidade dos atos processuais, não admite a ninguém, a se valer com objetivo estranho à garantia do devido processo legal.

Aduz a Recorrente que a r. sentença de primeiro grau está respaldada em conjecturas sobre a possibilidade de haver discriminação na contratação de eventuais empregados que constam nas listas cadastrais, e que "datíssima vênia", a lista cadastral em discussão não é ilícita.

Argumenta ainda, que embora a Recorrente respeite a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, não aceita, imposições que lembram um Brasil atípico e ditatorial, que causou o mais nauseado repúdio de toda uma Nação. Disse ainda, que aguarda um posicionamento jurisdicional, mas não cederá a nenhuma pressão "extra autos".

Em resumo alinhava que as informações colhidas para manter as listas cadastrais, são extraídas dessa Justiça, portanto, de cunho público, e

que a única diferença que existe entre as informações prestadas no órgão judiciário e as prestadas pela Recorrente, é que a mesma cobra pelas informações, e que a finalidade da CAGIC, foi propiciar maior comodidade a qualquer cidadão, (pessoa física ou jurídica) que pretende fiscalizar a atuação do Judiciário, ou seja, obter toda e qualquer informação de ordem pública

Contudo, sem razão

Perplexidade, é a expressão mais comedida para demonstrar a indignação que restou após o exame dos autos por esta E 1ª Turma Não existe motivo plausível, seja ele legal ou social, que possa justificar por parte da Recorrente, a comercialização das listas cadastrais contendo os nomes dos Autores de ações trabalhistas em face dos seus empregadores

Tais listas cadastrais, não só são **discriminatórias**, como bem lançou o Ministério Público do Trabalho, como **aviltantes**

Nenhum argumento asseverado pela Recorrente, autoriza a se admitir esta prática discriminatória e repulsiva pois é lógico concluir, que qualquer indivíduo que conste nas tais listas, obviamente, não obterá outro emprego

Como bem lançou a r sentença "a quo", transcrita no parecer de lavra do Exmo Procurador, Alvacir Corrêa dos Santos, fls . 183

**"Os motivos que levaram a reclamada a comercializar estas listas, como exposto na peça contestatória, ocorre em função de "interesses dos empregadores" que estão "resguardando seus negócios" fls., 123.**

Contudo, restou sem resposta pela Re, quais os interesses que pretende resguardar, quais os negócios que serão preservados aos empregadores pela manutenção e consulta das listas cadastrais Quais serão esses negócios???

Inócua de toda forma a tese da Ré, de que a publicidade dos atos processuais, autoriza a existência das listas A publicidade dos atos processuais tem o escopo maior de não permitir os tribunais de exceção, os julgamentos feitos em "porões", as escuras Todos os cidadãos sejam brasileiros ou não são julgados, sem qualquer discriminação, essa é a precípua finalidade da publicidade dos atos processuais, evidenciando um poder Judiciário igualitário -- Art 5º, "caput" da Constituição Federal/88, e nem por isso, se admite a comercialização dessa publicidade



Portanto, e de se concluir que a prática da comercialização, "venda", de listas com os nomes dos que reclamam na Justiça do Trabalho, sem dúvida alguma suplanta um dos mais relevantes direitos constitucionais assegurados pelo artigo 5º, inciso, XXXIV, "a" da Carta Maior, e qualquer ato atentatório a liberdade do indivíduo de pedir ao Poder Judiciário a lesão de qualquer direito, deve ser tratado com todos os rigores que a lei admite

Quanto a alusão da Re de suposta coação pelo documento de fls 79 -- o termo de audiência presidido pelo Ministério Público --, trata de prerrogativa Constitucional estatuída ao órgão fiscalizador, pelo artigo 129, III, bem como pela Lei Complementar nº 75/83, art 84, inciso II

Com efeito nenhum dos argumentos sustentados pela Ré, tem o condão de justificar a comercialização de listas cadastrais com nomes dos Autores que movem ações na Justiça do Trabalho, decidindo acertadamente o Colegiado de primeiro grau, nada a reparar

#### CUSTAS EXCESSIVAS

Aduz a Recorrente que as custas fixadas pelo Colegiado de primeiro grau, em se tratando de obrigação de não fazer foram excessivas, requerendo a reforma

Sem razão O valor fixado para as custas processuais, guarda proporcionalidade à condenação imposta à Ré

Nada a reparar

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 RECLAMADA, bem como das contra-razões e, no mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo Juiz Abrão José Melhem, EM NEGAR-LHE PROVIMENTO

Custas inalteradas

Intimem-se

Curitiba, 13 de maio de 1997 - **MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO** - Presidente - **WILSON PEREIRA** - Relator - Ciente **ALVACIR CORRÊA DOS SANTOS** - Procurador do Trabalho

**SEGURO-DESEMPREGO. NÃO ENTREGA DE GUIAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DO EMPREGADO.** O não fornecimento das guias do seguro-desemprego não é motivo impeditivo para que o demitido requeira e receba o benefício. Havendo satisfação dos demais requisitos legais, o ex-empregado sempre receberá as parcelas a que tiver direito, o que autoriza o entendimento de ser também indevida a determinação de entrega de guias pelo empregador. Mesmo quando se apresente a possibilidade de diferença no valor das parcelas, em face de reconhecimento judicial de salário superior ao pago pelo ex-empregador, com consequente condenação na satisfação das diferenças, o demitido, assim demonstrando com a sentença trânsita em julgado, perceberá seguro-desemprego complementar.

**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, sendo recorrente **ADEMAR LEMOS** e recorrida **SADIA CONCÓRDIA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**.

Inconformado com a r decisão de primeiro grau (fls. 113/121, que julgou parcialmente procedente a ação, recorre o reclamante a este E Tribunal.

Busca a condenação da ré na reintegração ao emprego, minutos residuais, seguro-desemprego, honorários advocatícios e dobra do art. 467 da CLT.

---

<sup>(1)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 07/03/97.

Contra-razões apresentadas (fls. 130/138), o Ministério Público do Trabalho deixou de intervir no feito (fls. 140).

É o relatório.

### **ADMISSIBILIDADE**

Regularmente apresentados, CONHEÇO do recurso do reclamante e das contra-razões.

### **MÉRITO**

#### **1. Reintegração**

Pediu o autor sua reintegração no emprego, aduzindo ter estabilidade garantida até 17/09/97, por ser dirigente sindical junto ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Carnes e Derivados de Francisco Beltrão (fls. 4, item 6). A pretensão foi impugnada pela ré, ao fundamento de que a entidade que representa seus empregados é o Sindicato dos Trabalhadores da Indústria da Alimentação de Francisco Beltrão (fls. 33).

A decisão "a quo", em perfeita análise da questão, concluiu que a razão estava com a reclamada (sentença, fls. 114/116).

Com efeito, em que pesem as insurgências do reclamante, o fato de a presidência de ambos os sindicatos ser exercida pela mesma pessoa (Valdemar Batista Rodrigues, fls. 13 e 98) é situação incomum que direciona à conclusão de não ter existência efetiva ou regular a entidade invocada pelo autor.

O mesmo se diga com relação à demora de quase dois anos para a formulação do pedido de reintegração. Tivesse certeza o reclamante da necessidade e da legitimidade de sua atuação sindical, decerto não esperaria o transcurso de tão elástico prazo.

De se ver, também, que os acordos coletivos eram celebrados pela ré com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Francisco Beltrão (fls. 49 e seguintes e fls. 90/99). O Juízo aponta ser fato público e notório na região a representatividade dos empregados da ré por este Sindicato, bem como o de jamais ter sido aventada sua existência em diversos anos em que o Juiz-Presidente da Junta “a quo” atua naquela jurisdição (sentença, fls. 115).

Também não é suficiente a fazer reconhecer o exercício de uma atividade sindical o fato de ter havido recolhimentos de contribuições em favor de determinado sindicato, como se vê às fls. 77/87.

Em face de tais elementos, temerário reconhecer-se a garantia de emprego do autor, porque não comprovada de forma conclusiva a atuação sindical da entidade que diz representá-lo e de cuja direção participar.

Adoto, pois, estes motivos e aqueles expostos pelo Colegiado de primeiro grau para manter a sentença quanto a este ponto.

**NADA A REPARAR.**

## **2. Horas extras - Minutos residuais**

O Juízo “a quo” condenou a reclamada no pagamento de horas extras, conforme se apurarem através dos cartões de ponto, acrescidas do tempo referente à troca de roupa (sentença, fls. 116). Indeferiu, contudo, o cômputo dos minutos residuais (até dez minutos diários), com o que não se conforma o autor.

Nada obstante meu entendimento seja de que as justificáveis e pequenas variações constantes nos horários de entrada e saída não se constituem em trabalho extraordinário prestado, considerando que este tempo geralmente é gasto com afazeres pessoais do trabalhador, fico vencido.

Assim como não se cogitaria, a meu ver, da possibilidade de o empregador descontar minutos que o empregado não labora efetivamente, também não há de se perquirir sobre pequeninos lapsos de tempo consignados a mais que a jornada normal contratada. A rigidez pretendida sequer encontra respaldo no hábito do povo brasileiro, nem tem apoio em circunstâncias impostas pelo contratante dos serviços. Aliás, quando há marcações rígidas de horários, o Judiciário Trabalhista tem-se posicionado pela invalidade dos registros, por entender ser uma situação irreal.

Desta forma, entendo razoável admitir-se que os cinco minutos que antecedem e/ou sucedem os horários contratuais não devem ser tidos como extraordinários, em apuração de horas extras eventualmente devidas.

A maioria da C. Turma, entretanto, entende que tal tempo também deve ser computado, já que não é possível transferir ao empregado os ônus decorrentes da atividade econômica exercida pelo seu empregador. Assim, estando a seu dispor durante tal interregno, seja efetivamente laborando ou não, devem estes minutos ser considerados em favor do obreiro. Neste aspecto, fica vencido meu voto.

REFORMA-SE, determinando-se que na apuração de horas extras se considerem os horários efetivamente consignados em cartões de ponto, sem exclusão de minutos residuais.

### **3. Seguro-desemprego**

A não entrega de guias do seguro-desemprego não acarreta prejuízo ao ex-empregado, quando o vínculo de emprego é reconhecido judicialmente ou se afasta a justa causa na despedida ou, ainda, se admite a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Em consulta formulada junto à DRT/PR, a Chefia do Serviço de Seguro-desemprego informou que o não fornecimento das guias não é motivo impeditivo para que o

demitido requeira e receba o benefício. Citando seu manual de procedimentos para cada situação que ocorra, deixou claro que, havendo satisfação dos demais requisitos legais, o ex-empregado sempre receberá as parcelas a que tiver direito, o que autoriza o entendimento de ser também indevida a determinação de entrega de guias pelo empregador.

Por fim, esclareceu que, mesmo quando se apresente a possibilidade de diferença no valor das parcelas, em face de reconhecimento judicial de salário superior ao pago pelo ex-empregador, com conseqüente condenação na satisfação das diferenças, o demitido, assim demonstrando com a sentença trântisa em julgado, perceberá seguro-desemprego complementar.

Em face disso, nenhum reparo merece o julgado “a quo”.

**MANTENHO.**

#### **4. Honorários advocatícios**

No presente caso não foram satisfeitos os requisitos exigidos pela Lei 5.584/70 para a concessão de honorários advocatícios, uma vez que o autor sequer está assistido por seu sindicato de classe.

Esclareça-se que o art. 133 da Constituição Federal não é auto-aplicável, e que a Lei 8.906/94, que regula o novo Estatuto da OAB, também não têm o alcance de tornar imprescindível a intermediação dos advogados na Justiça do Trabalho, por ser norma geral, que não se sobrepõe à específica. Ademais, no foro trabalhista continua em vigência o livre “jus postulandi” das partes, não havendo necessidade de representação judicial por advogado.

Apenas na hipótese expressamente prevista pela referida Lei 5.584/70 é possível a concessão de honorários advocatícios, que são exclusivamente assistenciais. Este entendimento vem cristalizado no Enunciado 219/TST,

corroborado pelo texto sumular 329, que adoto como motivo para decidir.

NADA A REPARAR.

### **5. Dobra do art. 467 da CLT**

As horas extras não são salário em sentido estrito, de forma a autorizar a condenação dobrada. Além disso, tanto elas quanto os salários do período de pretensa estabilidade foram direitos fartamente controvertidos, o que também afasta a possibilidade de aplicação da dobra em epígrafe.

NADA A REPARAR.

Pelo que,

ACORDAM os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO** e das contra-razões. No mérito, por maioria de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE** para determinar que na apuração das horas extras se considerem também os minutos residuais anotados em cartões de ponto, nos termos da fundamentação, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Armando de Souza Couto (Relator).

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 15 de janeiro de 1997 - **LAUREMI CAMAROSKI** - Presidente - **ARMANDO DE SOUZA COUTO** - Relator.

**ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CONFLITO COM A LEI** A liberdade que as entidades sindicais possuem quando do estabelecimento de condições de trabalho, via convênios coletivos, ha de se conter dentro das leis gerais sobre o contrato individual de trabalho, normas estas que asseguram um minimo de proteção ao trabalhador, sob pena de nulidade da respectiva clausula, nada obstando que melhores condições de labor sejam previstas, salvo no que atine a materia de politica econômico-financeira, como vem dito pelo artigo 623 do estatuto consolidado Inexistindo previsão, expressa, da lei, ordinaria ou constitucional, para que as entidades sindicais entabulem ajustes, em principio desfavoraveis a propria categoria que representam, nulas são as disposições desse teor, ex vi do artigo 9º consolidado

**V I S T O S** relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MM Junta de Conciliação e Julgamento de **TELÊMACO BORBA - PR.** sendo recorrente **MIRANDA SERVIÇOS FLORESTAIS LTDA S/C LTDA.** e recorrido **ANTÔNIO ALVES DE QUADROS.**

Irresignada com a sentença exarada a fls 129/132 dos autos, que a condenou ao pagamento de horas *in itinere* e reflexos, a reclamada interpôs recurso perante esta E Corte buscando sua reforma, em face das razões esgrimidas em sua petição de fls 133 **usque** 142

Os comprovantes do recolhimento das custas processuais, bem como da efetivação do depósito recursal foram encartados a fls 143/144 dos autos

O reclamante, não obstante devidamente intimado da interposição do apelo patronal, fl 146, absteve-se de produzir contra-razões

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 01 08 97



O Ministério Público do Trabalho opina a fl 149, entendendo que "os interesses em causa não justificam intervenção do MPT nesta oportunidade (Lei Complementar nº 75/93, Art 6º, XV, 83, II)"

É o relatório

### **ADMISSIBILIDADE**

Conheço do presente recurso, satisfeitos que estão seus pressupostos de admissibilidade

### **MÉRITO**

#### **Horas in itinere.**

O juízo colegiado condenou a reclamada ao pagamento de noventa minutos diários de horas **in itinere**, afastando a valia de **Acordo de Revisão Salarial**, ajustado entre o sindicato obreiro e a empresa recorrente, fls 96/128, em que se nota cláusula com o seguinte teor

**"As empresas florestais pagarão, a título de horas trânsito, o período que exceder a 90 minutos, considerando-se o trajeto de ida e volta, com base no piso salarial da categoria"** (grifei)

Em suas razões de decidir, ponderou a sentença que as normas convencionais não podem se opor ao conteúdo mínimo das normas legais, sendo que, **in casu**, reza o artigo 4º consolidado que será considerado como tempo de serviço todo o período em que o empregado esteja à disposição da empresa. Acionou, pois, de ilegal tal cláusula, **ex vi** do artigo 9º consolidado

Parece-me que inteira razão assiste ao juízo colegiado

Observe-se, **prima facie**, que nenhuma dúvida dimana dos autos quanto ao fato do local da prestação de serviços do autor ser de difícil acesso, ausente qualquer contrariedade em defesa

No mais, há de se registrar que discordo de posicionamentos tais como aqueles constantes dos acórdãos acostados pela recorrente em suas razões de apelo, no sentido de que o instituto de **horas in itinere**, cuja orientação vem ditada no Enunciado 90 do E Tribunal Superior do Trabalho, seria uma **mera** criação jurisprudencial, em última análise **divorciada** da própria lei

Dentro desse diapasão, cabe salientar que, em uma primeira visão, seríamos mesmo induzidos a entender que o Direito Laboral teria adotado a "**TEORIA DO TEMPO EFETIVAMENTE TRABALHADO**".

para fins de remuneração do empregado, já que, em regra, os períodos de descanso **não** são computados na duração do trabalho, consoante expressa previsão do artigo 71, § 2º, da CLT.

Mesmo o laborista rural, caso dos autos, tem regra nesse sentido (Lei 5.889/73, art. 5º), aventando aos períodos de intervalo, segundo os usos e costumes da região, os quais, contudo, não integram o tempo de trabalho. Vale lembrar, também, a previsão de seu artigo 6º, referente aos serviços caracteristicamente **intermitentes**, em que os "**intervalos entre uma e outra parte da execução da tarefa diária**" não são levados em consideração.

Todavia, não pode passar despercebida a circunstância de que em várias outras abordagens legais, expressamente o legislador consagrou a possibilidade de que períodos em que não há, efetivamente, trabalho, **possam vir a ser computados como tempo de serviço** e, de conseqüência, regularmente quitados.

Tenha-se em mente, assim, o artigo 72 consolidado, atinente aos serviços permanentes de mecanografia (hoje extensivo aos digitadores), que determina o gozo de dez minutos de intervalo a cada noventa mourejados, "**NÃO DEDUZIDOS DA DURAÇÃO NORMAL DO TRABALHO**" ou, ainda, o labor dos mineiros (CLT, art. 289), que ordena a concessão de descanso de 15 minutos, a cada três horas consecutivas de trabalho, "**COMPUTADO NA DURAÇÃO NORMAL DE TRABALHO EFETIVO**".

Igualmente as telefonistas têm previsão desse teor (CLT, art. 229).

Aliado a tal fato, pode-se constatar, ainda, que o diploma consolidado, **expressamente**, em muitas oportunidades, sem estar a cogitar do gozo de intervalos intrajornadas, parece adotar, sem qualquer sombra de dúvida, a "**TEORIA DO TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR**", como critério de remuneração.

Diz o seu artigo 294:

**"O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local de trabalho e vice-versa será computado para efeito de pagamento de salário".**

O artigo 244, concernente aos ferroviários, a seu turno, aduz que "será computado como de trabalho efetivo todo o tempo em que o empregado estiver à disposição da estrada".

No que toca aos jornalistas, igualmente há previsão que reforça a adoção da teoria ora esgrimida. Reza o artigo 309:

**"Será computado como de trabalho efetivo o tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador".**

O parágrafo único do artigo 492 do mesmo diploma, que contém norma análoga ao de seu artigo 4º, agora em previsão de cunho genérico, espanca qualquer dúvida:

**"CONSIDERA-SE COMO DE SERVIÇO TODO O TEMPO EM QUE O EMPREGADOR ESTEJA A DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR".**

De outro lado, dúvida não pode haver de que o empregado, ao ser transportado, em veículo fornecido pelo empregador, ao seu local de serviço, de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, e vice-versa, conforme vem ditado pelo referido verbete 90 do E. TST, encontra-se, sim, à disposição da empresa.

Veja-se que o Enunciado em análise, editado há mais de 15 anos atrás, fruto de intensos debates doutrinários, segundo nos informa MOZART VICTOR RUSSOMANO in "Comentários à CLT", 13ª Edição, Forense, Vol. I, encerra correta e consentânea interpretação dos artigos 4º e 492, parágrafo único, consolidados, na medida em que, sendo o local da prestação de serviços de difícil acesso ou mesmo não servido por transporte regular público, sem a concessão de transporte, diretamente pelo empregador, o trabalho simplesmente não poderia ser executado.

Há de se ter presente, ainda, que em situações tais, o trabalhador simplesmente fica à mercê dos horários que o empregador utiliza, seja para apanhá-lo, no início do labor, seja ao seu término, o que bem demonstra que esses períodos não podem ser usufruídos pelo laborista da maneira que bem lhe aprouver.

Concluo, portanto, que há norma legal, expressa, a agasalhar o instituto de horas *in itinere*.

Assim sendo, cabe analisar, agora, se norma coletiva autônoma poderia vir a restringir, ao menos em parte, um direito contido em disposição legal.

Não obstante os bem articulados argumentos trazidos com o recurso, não me parece possível agasalhar a tese adotada pela ré.

Visualize-se, desde logo, que embora os empregados da ré, por força do aludido convênio, tiveram saldado o período de percurso superior a noventa minutos diários, sem que necessitassem se valer de outros meios conducentes, notadamente o judicial, amargaram um significativo decréscimo patrimonial, já que o sindicato "transacionou" nada mais do que uma hora e trinta minutos diários !

Não vejo, pois, onde a tão decantada vantagem daí advinda, argumento este insistentemente invocado pela recorrente.

A propósito do tema ora em análise, leciona o i. jurista **ARION SAYÃO ROMITA**, in "Sindicalismo, Economia, Estado Democrático", 1.993, Ed. LTr, pág. 92:

**"Entre a lei estatal e a 'lei profissional' representada pela convenção coletiva de trabalho desenvolvem-se relações complexas. Cabe assinalar a submissão da convenção à lei, o que nada tem de anormal, pois toda ordem jurídica decorre direta ou indiretamente do Estado. Por maior que seja a importância assumida nos tempos atuais pela autonomia coletiva privada, é fora de dúvida que, se a Constituição não reconhecesse a convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XXVI), os instrumentos coletivos não teriam razão de existir."**

Destarte, a liberdade dos Sindicatos e das empresas, ao regularem condições de labor, via convênios coletivos, há de se conter dentro das leis gerais sobre o contrato individual de trabalho, normas estas que asseguram um mínimo de proteção ao trabalhador, nada obstando que **melhores condições** sejam previstas, salvo no que atine à matéria de **política econômica-financeira**, como vem dito pelo artigo 623 do estatuto consolidado.

Observe-se, outrossim, que o prestígio que a atual Carta Constitucional emprestou às entidades sindicais, não pode ser erigido como uma válvula de escape para a tão propalada flexibilização do direito laboral, já que isso há de se processar via norma de produção estatal.

Por fim, há de se permitir que os Sindicatos obreiros possam atuar em detrimento dos interesses dos próprios integrantes da categoria, apenas e tão-somente, quando há expressa autorização da lei, ordinária ou constitucional, como sucede, aliás, com a redução de salários e a ampliação de jornada de trabalho (CF, art. 7º, VI e XIII, respectivamente).

Nula, pois, a indigitada cláusula convencional, ex vi do artigo 9º da CLT, o que é muito bem retratado pela sentença primeira, ao citar aresto oriundo desta E. Corte, assim ementado:

**"CLÁUSULA CONVENCIONAL. PACTA SUNT SERVANDA.** Deve ser considerada nula (CLT, artigo 9º) a cláusula convencional que exclua o direito a horas "in itinere", porquanto contraria a lei. A convenção faz lei entre as partes, mas a validade da cláusula está condicionada a que não seja ofensiva a nenhuma norma legal de proteção ao trabalhador. (TRT-PR-RO 05357/92, Ac. 2ª Turma 08662/93, Rel. Juiz José Montenegro Antero, DJPR 13.08.93)".

O próprio E. Tribunal Superior do Trabalho, em voto de sua 3ª Turma, já deixou ementado o seguinte:

**"HORAS IN ITINERE.** O fornecimento de transporte pelo empregador quando inexistente transporte público capaz de atender ao início e término da jornada de trabalho do empregado, implica condição para o exercício da função, sem a qual não conseguiria o empregador arremeter mão-de-obra. Assim, as horas em viagem devem ser computadas como jornada de trabalho, na esteira do Enunciado 90. (TST-RR-71.846/93, Rel. Min. José Luiz Vasconcelos, DJU 17.02.95)".

Mantenho.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO.** No mérito, por maioria de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO,** vencido parcialmente o Exmo. Juiz Armando de Souza Couto (Revisor). Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 25 de junho de 1997 - **LAUREMI CAMAROSKI** -  
Presidente e Relator.

**CONTRATO DE EDIÇÃO. COMPETÊNCIA.** A Justiça do Trabalho é competente para apreciar contrato de edição comprovadamente celebrado em decorrência da relação de emprego - interpretação analogica do artigo 42, da Lei 5 772/71 e dos artigos 36 da Lei 5 988/71 e 114 da CF

**VISTOS** relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** provenientes da MM 17ª Junta de Conciliação e Julgamento de **CURITIBA**, sendo recorrentes **SOCIEDADE EDUCATIVA ESPORTIVA CULTURAL III MILÊNIO** e **DAVI MARANGON** e recorridos **OS MESMOS**.

### **I - RELATÓRIO**

Trata-se de recurso ordinario interposto pelas partes, manifestando inconformismo com a r sentença proferida pela MM 17ª JCI de Curitiba, da lavra da Exma Juíza **Sandra Mara Flugel Assad**, que julgou o pedido parcialmente procedente

A reclamada alega em síntese, que o reclamante não demonstrou a existência de diferenças de horas extras, que os adicionais de horas extras de 100% e de 75% somente são aplicáveis aos professores que dão aula, que não há prestação habitual de horas extras a justificar os reflexos, que deve ser considerado intervalo de 20 min pela manhã e de 20 min a tarde que os minutos residuais devem ser desconsiderados, que as horas extras somente podem ser consideradas habituais quando prestadas por mais de um ano ou durante todo o contrato de trabalho

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 15 08 97

O reclamante por sua vez, recorre sustentando que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar o contrato de edição celebrado em razão do contrato de trabalho tanto que como espécie do gênero das invenções, vem previsto no artigo 454, da CLT, que prova de que o contrato de edição decorre da relação de emprego é que na própria CTPS consta a admissão como "professor redator" além do que, o contrato de edição trata-se de exigência posta na Convenção Coletiva de Trabalho

No que tange às horas extras o reclamante afirma que a ele é aplicável as disposições do artigo 318, da CLT, que são devidas como extra durante todo o contrato de trabalho as horas excedentes da 4<sup>a</sup>/diária, porque o estancimento da jornada para oito horas representou alteração contratual unilateral e prejudicial ao empregado, que o divisor deve ser 90 e não 110, porque a jornada era de 4 horas de segunda a sexta-feira, que é devida a multa prevista na norma coletiva

As partes apresentaram contra-razões, sustentando a manutenção do julgado porque em consonância com a lei e a prova dos autos

Custas processuais e depósito recursal às fls 209 e 210

A Douta Procuradoria Regional do Trabalho oficiou às fls 249, informando que os interesses em causa não justificam a intervenção do MPT

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **1. Admissibilidade**

Conheço dos recursos, por atendidos os pressupostos de admissibilidade, assim como das tempestivas contra-razões

### ***ANÁLISE PREFERENCIAL DO RECURSO DO RECLAMANTE EM RAZÃO DA MATÉRIA***

### **2. Preliminar**

#### **a) Competência da Justiça do Trabalho**

Pretende o reclamante a declaração de que é competente a Justiça do Trabalho para conhecer do contrato de edição lavrado em razão da relação de emprego Não se conforma com a r sentença que entendeu que o contrato de edição é desvinculado do contrato de trabalho, sob o fundamento principal de que mesmo rompido o vínculo laboral permaneceria em plena vigência o contrato de edição

*Data venia* do respeitável posicionamento do Juízo de primeiro grau, o fato de haver possibilidade de permanência dos efeitos do contrato de

edição, mesmo após o rompimento do contrato de emprego, por si só não leva a conclusão de que um contrato é desvinculado do outro.

Vários são os exemplos de circunstâncias nas quais mesmo após o rompimento do contrato de trabalho permanecem certos efeitos dele decorrentes, sem que isto importe em questionamentos acerca da competência da Justiça do Trabalho.

Este é o caso dos vendedores, viajantes e praticistas quando mesmo rompido o vínculo o empregado tem direito as comissões ou vantagens decorrentes dos negócios já celebrados (art. 6º, da Lei 3207/57).

O mesmo ocorre em situação que guarda grande similitude com o presente caso, que são as invenções casuais. Nestes casos o empregado tem assegurado o direito de participar dos lucros da invenção mesmo após o término do contrato de emprego, naturalmente desde que o invento continue propiciando benefícios financeiros a empresa (art. 42, do Código de Propriedade Industrial).

Vale lembrar que o Código de Propriedade Industrial derogou dispositivo constante na própria Consolidação das Leis do Trabalho, mais precisamente em seu artigo 454.

De outro lado, a semelhança do Código de Propriedade Industrial, que se preocupou em regular as invenções quando realizadas na "Vigência do Contrato de Trabalho" (título I, Capítulo XIV do C.P.Ind.) a Lei 5988/73 que dispõe acerca dos direitos autorais, regulou expressamente no artigo 36 os direitos patrimoniais do autor " (...) **quando a obra intelectual for produzida em cumprimento de dever funcional ou a contrato de trabalho (...)**"

Percebe-se, com isto, que o próprio legislador preocupou-se em regular situações que entre si podem guardar relação direta, que são o contrato de trabalho e a obra intelectual ou a invenção. *Data venia*, não é correto enunciar de plano que o contrato de edição tem natureza civil e, portanto, não gera qualquer alteração no contrato de trabalho.

Neste sentido já teve a oportunidade de se manifestar a 4ª Turma do E. TRT da 9ª Região por ocasião de julgamento do RO 10.382/96 e RO 8.226/96. Também manifestando-se pela competência julgou a 1ª Turma o RO 9.004/96 e o RO 2.665/96.

Na específica situação de fato retratada nos autos constata-se que, contrariamente ao afirmado em primeiro grau, o contrato de edição foi celebrado em decorrência direta do contrato de trabalho.



Esta é a conclusão que emana do contrato anotado na CTPS do autor, na medida em que consta que o cargo seria de "Red. Apostila 1º grau" (fl. 11). Quando da prorrogação do contrato de experiência consignou-se que a função do reclamante era de "PROF. REDATOR" (fl. 13).

Desta forma, restou claro que o reclamante teve lavrado contrato de trabalho, exatamente com a finalidade de redigir as apostilas cujos direitos autorais estão previstos no contrato de edição. Vale dizer que o contrato de edição decorre da relação de emprego, nos termos previstos no artigo 114, da Constituição Federal.

Igualmente sinaliza no sentido de que o contrato de edição foi celebrado em decorrência das relações de trabalho, o fato de que sua celebração é exigência prevista em Convenção Coletiva de Trabalho (cláusula 45ª - CCT 95/96 - fl. 71).

Pelo exposto, **ACOLHO** a preliminar de competência material, determinando em razão disto o retorno dos autos a MM JCJ de origem, para que aprecie o mérito dos pedidos relacionados ao contrato de edição como entender de direito.

### III - CONCLUSÃO

Isto posto, **ACOLHO** a preliminar de competência desta Justiça Especializada para apreciar os pedidos decorrentes do contrato de edição, determinando a baixa dos autos a MM JCJ de origem para o exame de mérito desta matéria. Custas inalteradas.

Pelo que,

**ACORDAM** os Juizes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS** e das contra-razões. Sem divergência de votos, **ACOLHER** a preliminar de competência desta Justiça Especializada para apreciar os pedidos decorrentes do contrato de edição, determinando a baixa dos autos à MM. JCJ de origem para o exame de mérito desta matéria. Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 09 de julho de 1997 - **DIRCEU PINTO JUNIOR** - Presidente Regimental - **FERNANDO EIZO ONO** - Relator.

**AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. IRRECORRIBILIDADE. EFEITO "EX TUNC". CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL.** A sentença homologatória de acordo e irrecorrível, diante de expressa disposição legal (art 831, parágrafo único, CLJ), iniciando-se o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória a partir da data que as partes ou seus procuradores tomam conhecimento da homologação judicial. O recurso ordinário interposto para combater a sentença homologatória de acordo, ainda que determinado o seu processamento pelo Juiz Presidente, não tem o condão de interromper ou suspender o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de AÇÃO RESCISÓRIA, proposta perante este Egrégio Tribunal, sendo Autor HERLIM MARTINS DE OLIVEIRA e Réis ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DE REABILITAÇÃO - APR e TELECOMUNICAÇÕES DO PARANÁ S A - TELEPAR

### 1.- RELATÓRIO

O Autor ajuizou a presente ação rescisória contra as Réis, com fundamento no inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, que nos autos de reclamação trabalhista nº996/91, da então JCJ de Ponta Grossa, hoje 1ª JCJ, mediante coação de ordem moral e financeira e acreditando em promessa futura de obtenção de novo emprego, terminou celebrando acordo, devidamente homologado pela JCJ de origem

Argumenta, mais, que tal acordo não representaria sua vontade, tanto que seu advogado desde logo dele discordou e o próprio Autor, dias após a homologação do acordo compareceu perante a JCJ manifestando expressamente sua vontade contra a referida decisão

---

(\*) Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 25/04/97

Pede a procedência da ação, com a rescisão do acordo, conferindo à causa o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Citadas, as Rés responderam aos termos da presente ação, havendo este Relator delegado competência à 1ª JCJ de Ponta Grossa para que promovesse à colheita da prova testemunhal requerida pelas partes.

Encerrada a instrução probatória, conferi às partes oportunidade para razões finais, apresentadas remissivamente pelas Rés.

O Ministério Público do Trabalho, em parecer da lavra do Ilustre Procurador Chefe André Lacerda opina pela improcedência da ação.

É o relatório.

## **2.- PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO**

Extrai-se da documentação anexada aos autos que após a realização da audiência de instrução (fls.12/13) as partes denunciaram por petição a celebração de acordo (fls. 14), através do qual o Autor recebeu uma determinada importância em dinheiro e deu quitação do extinto contrato de trabalho.

Como a petição não vinha firmada pelo Ilustre Advogado do Autor, o Juiz Presidente da JCJ determinou que o referido profissional se manifestasse sobre os termos do acordo.

Em petição subsequente, o patrono do Autor denunciou que não havia autorizado o cliente a celebrar a avença e que pelo valor acertado representava resultado vil e ínfimo em relação ao valor perseguido na causa, requerendo, a final, que a ação prosseguisse, nos seus ulteriores termos, abatendo-se a quantia recebida por antecipação (fls.15).

Retornando os autos em mesa, em data de 26 de agosto de 1992, a JCJ proferiu a seguinte decisão (fls.16):

"Vêm os autos à mesa com petição das partes....., pela qual se vislumbra que o reclamante celebrou acordo de livre e espontânea vontade apesar dos esclarecimentos de seu procurador, tendo, obviamente, avaliado as consequências e vantagens de seu ato.

Assim, impõem-se (sic) a HOMOLOGAÇÃO da avença, como celebrada, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, como de fato é HOMOLOGADA pela Junta, nesta oportunidade."

Pelo documento datado de 1º de setembro de 1992, com firma reconhecida em data de 3 de setembro de 1992 (fls 13 e verso), constata-se que o ora Autor já havia tomado conhecimento da homologação por sentença do acordo que celebrara, tanto que pede o prosseguimento do processo alegando descumprimento por parte das Rés, no tocante à obtenção de novo emprego

E pelo documento de fls 19, elaborado pela Secretaria da própria JCJ de origem em data de 3 de novembro de 1992, verifica-se que o Autor compareceu pessoalmente em Juízo para dizer que firmara o acordo " tão somente sustentado na afirmação da TELEPAR de que esta o readmitiria em seu quadro de empregados, promessa esta que foi somente verbal, e crente na realização do prometido firmou o referido acordo "

Em seguida, pelo despacho existente às fls 19 verso, lavrado em data de 4 de novembro de 1992 do Juiz Presidente da JCJ de Ponta Grossa, toma-se conhecimento que o ora Autor recorreu ordinariamente da sentença homologatória, tanto que é determinado o processamento regular do recurso interposto

E, finalmente, pelo Acórdão nº13 192/93 da Egrégia 1ª Turma deste Tribunal prolatado nos autos TRT-PR-RO-12 290/92, tomado por unanimidade sendo Relator o Eminentíssimo Juiz Preterito Pennafort Taborda Ribas Neto, em sessão levada a efeito em data de 13 de julho de 1993, acolhendo preliminar arguida pela Douta Procuradoria do Trabalho, o recurso ordinário não foi conhecido por incabível na espécie (fls 24/29) Tal acórdão foi publicado em data de 22 de outubro de 1993

Destaco o seguinte excerto do referido acórdão

"Tratando-se de recurso voltado contra sentença homologatória de acordo e, portanto irrecorrível (CLT, art 831, parágrafo único) não há como conhecê-lo porque desatendido um dos pressupostos objetivos - recorribilidade do ato judicial "

"A teor do Enunciado n 259 do C TST, 'só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art 831 da Consolidação das Leis do Trabalho '"

"ISTO POSTO, não conheço do recurso porque voltado contra ato judicial irrecorrível "

Com efeito, o parágrafo único do artigo 831 da CLT está assim redigido

"No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível"

A presente ação rescisória foi proposta em data de 22 de setembro de 1995 contando o prazo decadencial de dois anos a partir da data da publicação do acórdão que reconheceu irrecorrível a sentença homologatória

No meu modo de entender, se a sentença homologatória é, por força de disposição legal expressa, irrecorrível, torna-se coisa julgada material a partir do momento em que as partes e seus procuradores dela tomam conhecimento

Os efeitos da irrecorribilidade legal expressa retroagem à data da prática do ato tido como inexistente. Assim, o fato de o Autor haver recorrido ordinariamente de uma sentença homologatória irrecorrível não pode lhe aproveitar a extensão do prazo para a propositura da ação rescisória

Constata-se no caso evidente erro grosseiro na interposição de recurso inexistente, o qual, por consequência, nenhum efeito pode gerar em favor do Autor

Por outro lado, o fato de o Juiz Presidente ter determinado o processamento do recurso ordinário, também em flagrante desrespeito ao texto legal, em nada pode aproveitar o Autor, visto que o artigo 182 do Código de Processo Civil proíbe as partes e ao Juiz, salvo claras exceções, prorrogar prazos peremptórios

Desse modo, e como o termo de conciliação somente pode ser desconstituído através de ação rescisória conforme estatui o Enunciado 259 do Colendo TST, o prazo para a propositura da presente ação, ainda que tomada a data mais favorável ao Autor, qual seja 4 de novembro de 1992 (quando o Juiz Presidente determinou o processamento do recurso ordinário), o prazo decadencial de dois anos extinguiu-se inexoravelmente em data de 4 de novembro de 1994 enquanto que a presente ação foi proposta em data de 22 de setembro de 1995

Por tais fundamentos, entendo que o Autor não cumpre o requisito contido no artigo 495 do Código de Processo Civil, razão pela qual pronuncio a decadência do direito do Autor em propor a presente ação rescisória e extingo o processo, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269 inciso IV do Código de Processo Civil

Devo de condenar em honorários advocatícios, vez que impresentes os requisitos legais

Custas pelo Autor sobre o valor atribuído à causa (R\$ 10 000,00), no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais)

Pelo que.

ACORDAM os Juízes da Seção de Dissídios Individuais II do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM EXTINGUIR O PROCESSO**, com julgamento de mérito, nos termos do Art 269, inciso IV do Código de Processo Civil Por maioria de votos, vencido o Exmo Juiz Relator, **EM INDEFERIR** os honorários advocatícios

Custas pelo Autor sobre o valor atribuído à causa (10 000,00), no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais)

Intimem-se

Curitiba, 17 de fevereiro de 1997 - **JOSÉ FERNANDO ROSAS** - Presidente - **LUIZ FELIPE HAJ MUSSI** - Relator - Ciente **ANDRÉ LACERDA** - Procurador-Chefe

**ANISTIA. LEI 8.878/94. DESPEDIDA ARBITRÁRIA E APTIDÃO PARA O RETORNO.** A aparente antinomia entre os artigos 1º, 3º e 7º, da Lei 8.878/94, resolve-se pela prevalência da norma contida no artigo 1º, que busca reparar a arbitrariedade perpetrada com a injusta despedida. Direito à readmissão que se reconhece a partir da data em que foi considerada apta.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM. 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de CURITIBA - PR, sendo recorrente MARIA ROSALINA LINHARES e recorrida COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB

Inconformada com a r. decisão de primeiro grau (fls.68/72), que julgou improcedente o pedido, recorre a reclamante (fls. 75/77), pugnando pela reforma do "decisum", a fim de que seja efetivado o direito consagrado na lei.

Pagas as custas (fl. 78).

Contra-razões apresentadas pela ré (fls. 82/85).

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, através do ilustre Procurador do Trabalho, Dr. Amadeu Barreto Amorim, manifestou-se favorável ao conhecimento e, no mérito, pela manutenção da sentença (fl.89)

É o relatório.

### ADMISSIBILIDADE

Admito o recurso da autora e as respectivas contra-razões, posto que preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos exigidos.

### MÉRITO

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 29/08/97.

A r. sentença, sob o entendimento de que a Lei nº 8.878/94 não é nada, porque os artigos 3º e 7º criaram obstáculos quase intransponíveis para a sua aplicação prática, rejeitou o pedido de reintegração ou readmissão da autora, em que pese ter sido considerada apta para o retorno.

Não resta dúvida que a lei, nos moldes em que redigida, causa perplexidade no espírito do julgador.

Senão vejamos. O artigo 1º, naquilo que interessa ao presente feito, preceitua:

"é concedida anistia..., bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido:

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

A Reclamante, diante do preceito supra, submeteu-se às exigências contidas no artigo 2º, sendo declarada apta para retornar, conforme relação publicada no Diário Oficial da União, de 26.10.94.

No entanto, de nada valeu ter sido reconhecida a sua despedida arbitrária e a aptidão para retornar ao serviço, pela Subcomissão Setorial de Anistia da CONAB/PR, porque o seu direito encontrou barreira intransponível no artigo 3º, consoante a interpretação da dita Junta.

Reza o artigo 3º:

"Observado o disposto nesta Lei e de acordo com as necessidades e disponibilidades orçamentárias e financeiras da Administração, o Poder Executivo deferirá o retorno ao serviço dos servidores ou empregados despedidos arbitrariamente no período a que se refere o art. 1º."

A prevalecer a condicionante e o exclusivo arbítrio da administração pública, nos termos da dicção do artigo 3º, não resta dúvida que a lei não tem nenhuma eficácia.

Entendo que, "in casu", pela consequência prática, estamos diante de um conflito de normas. É o que se extrai da lição de Norberto Bobbio, "verbis":



"Repetimos, portanto, que, se definirmos como normas incompatíveis aquelas que não podem ser ambas verdadeiras, relações de incompatibilidade normativa verificar-se-ão nestes três casos:

1) entre uma norma que ordena fazer algo e uma norma que proíbe fazê-lo (contrariedade);

2) entre uma norma que ordena fazer e uma que permite não fazer (contraditoriedade). grifei.;

3) entre uma norma que proíbe fazer e uma que permite fazer (contraditoriedade)

(in, Teoria do Ordenamento Jurídico, Ed.Polis-UNb, 1990 p. 85).

Quer me parecer, fora de dúvida, que a lei, em seus artigos 1º e 2º, ao declarar que é concedida anistia (grifei), e traçar o caminho a ser percorrido, é imperativa, ao passo que o artigo 3º, possibilita o seu descumprimento, nos exatos termos da lição supra referida.

Logo, a solução não se sustenta nos métodos tradicionais de hermenêutica. Em assim sendo, tenho que a situação concreta nos transporta, obrigatoriamente, para o campo da Teoria Geral do Direito, onde vamos encontrar suporte para a escorreita interpretação da norma e o caminho idôneo para superar o conflito aparente de normas.

A este respeito vale a pena trazer à baila a lição de Maria Helena Diniz, que serve como luva, para o caso em apreço.

Vejamos.

"Em que pese à existência de critérios para a solução dos conflitos normativos e das antinomias de segundo grau, há casos em que se tem lacuna das regras de resolução desses conflitos, ante o fato daqueles critérios não poderem ser aplicados, instaurando-se uma incompletude dos meios de solução e uma antinomia real. Com isso se poderá afirmar, sob o prisma lingüístico, que a linguagem dos critérios de resolução de conflitos, além de inconsistente, é incompleta.

"Essa incompletude dos meios de solução de antinomias jurídicas conduz à conclusão de que o conflito normativo não poderá ser solucionado por critérios lógicos, ou por procedimentos hermenêuticos, mas poderá ser suprimido pela edição de uma norma derogatória, que opte por

uma das normas antinômicas, ou resolvido pelo emprego de uma interpretação equitativa.

Assim, se houver um conflito entre duas normas, por uma delas estatuir como devido algo inconciliável com o que a outra prescreve como tal, ante a inaplicabilidade de um daqueles critérios, essa antinomia se resolve anulando ou limitando a validade de uma das normas antagônicas com uma norma derogatória, que estabelece o não-mais-dever-ser (Nichtsollen) de um certo comportamento, isto é, afirma que não é mais devida uma conduta assim estatuída em outra norma.

E prossegue:

"Como em caso de lacuna de conflito, de antinomia de segundo grau, ou mesmo de simples conflito entre duas normas, existem várias soluções incompatíveis, não há uma solução unívoca, por isso há discricionariedade do órgão aplicador que, hoje, pode aplicar uma delas, amanhã, outra. Assim, o magistrado, ao compreender as normas antinômicas, deverá refazer o caminho da fórmula normativa ao ato normativo, tendo presente fatos e valores, para aplicar, em sua plenitude o significado nelas objetivado, optando pela que for mais favorável." (in, Conflito de Normas, Saraiva, S.Paulo, 1996, p. 53/56).

Ora, inegável que a lei teve sua gênese ligada à idéia de anistia e readmissão (dita, retorno) dos empregados, despedidos de forma arbitrária, segundo o seu próprio conceito. É conveniente registrar, no entanto, que anistia é perdão, que se destina a quem errou. Não é o caso dos ex-empregados. A terminologia, portanto, não é correta.

Importa, no entanto, que esta é a pedra angular da norma, a sua razão de existir.

Logo, o artigo 3º, ao traçar condição limitadora e, mais que isso, inibidora de aplicação da lei, volta-se contra a "mens legis", que está profundamente impregnada do espírito de equidade.

Salutar para isto, a análise histórica, ainda que recente. Em 1990, com a entronização do governo Collor, e o espírito de modernidade, foram extintas ou fundidas várias empresas e despedidos vários servidores.

Muitos desses, ajuizaram ações e obtiveram a reintegração.

Outros, no entanto, como a autora, quedaram-se inertes, deixando passar a oportunidade de obtenção de reingresso via judicial.

Foi então que, impregnada do princípio da igualdade, a lei veio à tona, colimando reparar a arbitrariedade antes cometida e, que se consumara pelo decurso do tempo (prescrição do direito de ação).

Resta claro, portanto, que há de prevalecer a interpretação mais favorável ao trabalhador, que se refugia no princípio "in dubio pro operario".

Ao depois, a arbitrariedade traduz abuso de direito, conforme se extrai da lição de Clóvis Beviláqua:

"Estabei o art. 160, I que não constitui ato ilícito o praticado no exercício regular de um direito reconhecido. A contrário senso, o praticado em exercício não regular de um direito, é ilícito. Eis aí a condenação do abuso do direito. Desde muito cedo, as melhores consciências sentiram que o direito deve ser exercido dentro de certos limites éticos.

O abuso do direito é o exercício anti-social de um direito... Os direitos não são fins em si, porém meios de realizar um fim, que lhes é exterior. Abusar do direito é tomar o meio pelo fim, é exercê-lo de modo contrário ao interesse geral e à noção de equidade" ( Clóvis Beviláqua, in, Código Civil dos E.U. do Brasil Comentado, 1º volume, págs. 471 e 472, Ed. Francisco Alves, 1916, Rio de Janeiro).

Na mesma esteira, o ensinamento de J.M. Carvalho Santos:

"O abuso do direito, pois, é um ato ilícito, não podendo ser estudado senão como figurando dentro da teoria geral do ato ilícito... Mas, está claro que o exercício do direito, embora possa gozar da mais ampla liberdade, não pode ir além de um justo limite, por isso que todo direito acaba onde começa o direito de outrem.

O abuso do direito, em face de nosso Código, consiste no exercício irregular, no exercício anormal do direito, no exercício do direito com excessos intencionais ou involuntários, dolosos ou culposos, nocivos a outrem ( J.M. de Carvalho Santos, in, Código Civil Brasileiro Interpretado, 3º volume, págs. 339 a 341, 3ª ed. Ed. Freitas Bastos, 1942, Rio de Janeiro).

A consequência inafastável, diante de tal constatação, é reprimir o abuso de direito, restituindo à parte o direito antes lesado.

Em síntese: Entendo que prevalece a norma contida no artigo 1º, de sorte que a autora deve ser readmitida no emprego, com o pagamento de salários e vantagens desde 26.10.94, quando foi reconhecida a arbitrariedade da despedida, conforme se extrai da publicação no Diário Oficial da União.

Diante do exposto,

ACORDAM os Juizes da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DA RECLAMANTE**. No mérito, por maioria de votos, vencido o Exmo. Juiz Tobias de Macedo Filho, **EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO** para determinar a sua readmissão no emprego a partir de 26.10.94, com o pagamento dos salários e demais vantagens do período (férias acrescidas do terço constitucional, décimos terceiros salários e depósitos do FGTS 8%), nos termos da fundamentação.

Custas invertidas, pela ré, calculadas sobre R\$ 10.000,00, valor arbitrado à condenação, no importe de R\$ 200,00.

Intimem-se.

Curitiba, 29 de julho de 1997 - **TOBIAS DE MACEDO FILHO** - Presidente - **NACIF ALCURE NETO** - Relator - Ciente: **AMADEU BARRETO AMORIM** - Procurador do Trabalho.

**Processo TRT-PR-RO-196/96**  
**Acórdão nº 3.390/97 - 5ª Turma<sup>(\*)</sup>**

**HORAS EXTRAS INTERVALO** O pagamento de horas extras pela supressão do intervalo intrajornada carece de respaldo legal, ao menos no período anterior a Lei 8.923, de 27/07/94 "*lex prospicit, non respicit*". Após esta data a remuneração restringe-se ao pagamento do adicional de 50%, pois o tempo correspondente ao intervalo suprimido encontra-se devidamente pago, sendo esta a conclusão extraída do disposto no parágrafo 4º do art. 71 da CLT.

**V I S T O S** relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO provenientes da MM 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de FOZ DO IGUAÇU - PR, sendo recorrente EMPRESA COLONIAL DE HOTEIS LTDA e recorrido JOSÉ MARIA TOMAZ DA COSTA

Inconformado com a respeitável sentença de primeiro grau (fls 145/150) recorre a reclamada a este Egrégio Tribunal

Em suas razões (fls 155/158), pretende a exclusão da condenação em horas extras e seus reflexos bem como multa convencional. Por fim, requer a utilização do índice de correção monetária do mês subsequente ao da prestação de serviços para a atualização do débito trabalhista.

Deposito recursal e custas processuais efetuados (fls 153/154)

Contra-razões às fls 159/161

Manifestou-se a Douta Procuradoria Regional do Trabalho à fl

163

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 21/02/97

É o relatório.

### ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso, eis que regularmente interposto, assim como, das contra-razões apresentadas.

### MÉRITO

#### 1. Horas extras

Sustenta a recorrente que a MM. Junta de Conciliação e Julgamento incorreu em julgamento *extra petita* ao determinar o pagamento, como extra, do labor realizado após a sétima hora e vinte minutos diários. Requer, também, o reconhecimento da veracidade dos cartões-ponto e o reexame da matéria no tocante aos intervalos, excluindo-se a condenação imposta.

De fato, a respeitável sentença primeira merece pequeno reparo, a fim de seja adequada aos limites traçados na peça vestibular, onde o autor pleiteia o pagamento das horas extras, assim entendidas as excedentes da oitava diária (item b, fl. 04).

Por outro lado, a veracidade dos cartões-ponto já foi reconhecida em primeiro grau, valendo esclarecer que as jornadas descritas na causa de pedir foram fixadas como limite máximo de horário, sendo impossível afastá-lo, sob pena de *reformatio in pejus*, pois os cartões-ponto noticiam labor a ele excedente (v.g., fl. 96).

Quanto ao intervalo intrajornada, procede em parte o inconformismo manifestado no recurso, pois o pagamento de horas extras pela sua supressão carece de respaldo legal, ao menos no período anterior à Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994.

“Lex prospicit, non respicit”.

Posteriormente a esta data, a condenação deve se restringir ao pagamento do adicional de 50%, porquanto o intervalo intrajornada não usufruído encontra-se devidamente pago, sendo esta, aliás, a conclusão que se extrai do disposto no parágrafo 4º do art. 71 da CLT.

Reformo parcialmente.

#### 2. Multa convencional

Tem razão a recorrente quando aduz ser indevida a multa convencional fixada em primeiro grau.

Na exordial, o reclamante discriminou as cláusulas convencionais que entendia violadas e, no pedido, fez expressa remissão às mesmas

Dentre as cláusulas citadas, não constou a 16ª da CCT 94/95, revelando-se incabível a condenação decorrente de sua infringência

Reformo, novamente em respeito aos limites definidos na peça inicial

### 3 Correção monetária - época própria

Os juros e a correção monetária decorrem de lei, cabendo esclarecer que esta deve incidir desde o dia primeiro do mês seguinte ao da prestação dos serviços, quando já existente o crédito do empregado

Não tem amparo legal a incidência de correção monetária antes da prestação do serviço na medida em que, até então não se pode falar em mora ou inadimplência, inexistindo débito a ser atualizado

O raciocínio é idêntico ao da atualização monetária dos depósitos da caderneta de poupança, nos quais a incidência ocorre a partir do depósito

Por outro lado convém salientar que o índice de correção monetária deverá sempre ser o do mês subsequente ao da prestação de serviços, independentemente do mês em que os salários são pagos, isso porque, caso o empregador pague os salários no próprio mês trabalhado, não terá tratamento desfavorável em relação ao empregador que paga os salários no prazo estipulado no artigo 459 da Consolidação das Leis do Trabalho

Deve-se salientar que o empregado faz jus ao salário a partir da prestação do labor, pelo que, ao término do mês adquiriu o direito a receber sua contraprestação, sendo então devida a correção monetária, que deve incidir desde o primeiro dia do mês seguinte ao da prestação dos serviços

Assim, adotado o índice de correção monetária do mês subsequente ao trabalhado, não haverá prejuízos àquele empregador que utiliza um critério de pagamento de salários mais benéfico ao empregado

Este é o meu posicionamento

Entretanto, a Doutrina maioritária desta Colenda 5ª (Quinta) Turma, entende que a correção monetária deve incidir no mês da prestação dos serviços, independentemente da data em que ocorrer o efetivo pagamento

Mantenho

Isto posto dou provimento parcial ao recurso para, nos termos da fundamentação a) determinar que seja remunerado como extraordinário o labor excedente da oitava diária, limitando a condenação em horas extras, b) excluir da condenação as horas extras decorrentes da supressão do intervalo anteriormente a 27/07/94, c) após esta data restringir a condenação em horas extras pela inobservância do intervalo ao pagamento do adicional suplementar, somente e, d) excluir da condenação o pagamento de multa convencional

Pelo que,

ACORDAM os Juizes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO DA RECLAMADA** e, no mérito, por maioria de votos, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação a) determinar que seja remunerado como extraordinário o labor excedente da oitava diária, limitando a condenação em horas extras, b) excluir da condenação as horas extras decorrentes da supressão do intervalo anteriormente a 27/07/94, c) após esta data, restringir a condenação em horas extras pela inobservância do intervalo ao pagamento do adicional suplementar, somente e, d) excluir da condenação o pagamento de multa convencional, com ressalvas do Exmo. Juiz Gabriel Zandonai (Relator) e vencido parcialmente o Exmo. Juiz Luiz Fernando Zornig Filho (Revisor), que dava provimento mais amplo

Custas na forma da lei

Intimem-se

Curitiba, 26 de setembro de 1996 - **LUIZ FELIPE HAJ MUSSI** - Presidente - **GABRIEL ZANDONAI** - Relator



**HORAS IN ITINERE. RURÍCOLA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO.** Nula de pleno direito a cláusula convencional que, tendo por escopo subtrair do empregado benefício que lhe é assegurado por construção jurisprudencial assentada no art. 4º da C.I.T., prevê o pagamento apenas parcial de horas *in itinere* e por mera liberalidade do empregador.

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO provenientes da MM 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Maringá, sendo recorrente VALDECI BELARMINO DA SILVA e recorrido JOÃO BATISTA MENEGUETTI.

Irresignado com a r. sentença de fls. 65/71, que julgou parcialmente procedente a reclamação, recorre ordinariamente o reclamante, pelas razões aduzidas às fls. 86/92, pleiteando que as horas extras e seus reflexos deferidos sejam acrescidos; que sejam concedidas horas *in itinere* e reflexos; que haja incidência da dobra do art. 467 sobre as diferenças salariais deferidas e que seja excluída a imposição de honorários advocatícios. Clama por reforma, inclusive no tocante à época própria de aplicação da correção monetária.

Contra-arrazoado o apelo (fls. 95/109), a douta Procuradoria, ao fundamento de que os interesses em causa não justificavam a sua intervenção na oportunidade, declinou de oficiar no feito (fl. 112).

É o relatório, em síntese.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso, bem assim das contra-razões oferecidas.

Mérito

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 23/05/97.

### Horas extras

Plenamente respaldada na prova oral produzida nos autos, inclusive no depoimento da própria testemunha convidada pelo reclamante, está correta a fixação sentencial da seguinte jornada, desenvolvida de segunda a sexta-feira das 7 às 17 horas, com 1h30min de intervalo para almoço e café, seja no período trabalhado por empreita ou por diária

E certo que tal testemunha declarou "*que na empreita tinha intervalo de almoço de 10 15 minutos*" (fl 59), declaração esta que, no entanto não pode ser devidamente considerada visto contrariar o próprio depoimento pessoal do autor no sentido de que "*trabalhava das 07h as 17h, com uma hora de intervalo quando era na diaria e meia hora quando era na empreita*" (fl 58)

Nada a acrescentar, pois, neste particular

Quanto ao trabalho aos sábados, porque suficientemente provada a jornada das 7 as 12 horas, sem qualquer intervalo, faz jus o autor ao pagamento de uma hora extra em tais dias, integrada nos repouso semanais remunerados, com reflexos em férias (+ 1/3), 13º salário e FGTS. Este aliás pela alíquota de 8% também repercutiu nas horas extras excedentes da oitava diária, de segunda a sexta-feira (30 minutos), e seus reflexos deferidos pelo julgador, exceto nas diferenças de férias, por guardarem natureza jurídica indenitária

Base de cálculo e diretrizes iguais às já definidas pelo 1º grau para as horas extraordinárias de segunda a sexta-feira

Reformo neste aspecto

Horas *in itinere*

Durante o período contratual ao que se infere dos recibos salariais de fl 46 percebeu o reclamante a remuneração de uma hora *in itinere* diária, a qual foi paga pelo reclamado com amparo em previsão instituída em acordo coletivo de trabalho, cuja cláusula 11 2 2 diz o seguinte

*"O empregador quando ceder esse transporte aos empregados da cidade para o local de trabalho e na volta, até o local de costume, porque o mesmo é condição para a realização de seus serviços, pagar-lhes-á, por liberalidade, 13% sobre o salário-base, seja por produção diária ou mensal o qual não integrara os salários para nenhum efeito contratual ou legal"* (fl 55)

Ora, mesmo que se entenda possível transigir acerca de horas *in itinere*, no caso *sub judice*, o convenicionado implicou restrição ao direito do autor, isto porque demonstram os autos que bem mais de uma hora era diariamente gasta no trajeto de ida e volta do trabalho, não se podendo reputar correta a satisfação de pequena parte dessas horas consumidas à disposição do réu

Tal cláusula coletiva, na verdade é nula de pleno direito, pois tem o escopo de subtrair do empregado benefício que lhe é assegurado por construção jurisprudencial assentada no art. 4º da CLT

Na lição de Octavio Bucio Magano *apud* Milton de Moura França, " A apontada amplitude restringe o espaço da convenção coletiva, cujas cláusulas deverão de se considerar nulas de desvirtuarem a aplicação dos preceitos contidos na lei trabalhista " (Synthesis, nº 22, págs 148/149, 1996)

Nesta esteira também se posiciona Gabriel Saad afirmando que " Em doutrina esta assente que o pacto coletivo não pode limitar direitos indisponíveis do trabalhador, considerado individualmente " (LTr Sup Trab 150/96, pág 916)

Nos termos do Enunciado 90 do C TST, ratificado mais recentemente pelo verbete de nº 320, as horas itinerantes devem ser computadas na jornada de trabalho do reclamante Logo, inviável conferir legitimidade a qualquer dispositivo convencional que prescreva, ao trabalhador salário não correspondente à jornada efetivamente cumprida

Destarte, com apoio na prova oral produzida nos autos (fls 58/59), acrescida do documento de inspeção judicial de fls 60/64, restando clara a inexistência de transporte público que pudesse ser utilizado pelo reclamante, o que se reforça pela necessidade de o próprio reclamado fornecer transporte aos seus empregados, defiro o pedido de horas *in itinere*, as quais fixo em três ao dia (tempo despendido na ida e volta do trabalho), de segunda a sábado produzindo reflexos em repousos semanais remunerados e de ambos em férias (+ 1/3) e 13º salário O FGTS, por seu turno, através da alíquota de 8%, à exceção das diferenças reflexas de férias, incide sobre estas parcelas

Base de cálculo e diretrizes iguais àquelas já explicitadas para as demais horas extraordinárias, devendo ser abatidos os valores pagos sob o mesmo título

Reformo

## Diferenças salariais - dobra do art 467 da CLT

Na medida em que o próprio reclamado reconheceu a existência de diferenças salariais em prol do reclamante (fl 57), tanto assim que concedidas exatamente nos termos em que foram admitidas (fl 68), sobre elas, porque claramente incontroversas e porque não depositadas em audiência inaugural, deve incidir a dobra do art 467 da CLT

Nem se alegue que, por não ter havido rescisão, mas término normal do contrato de safra, estaria obstada a incidência da dobra salarial. Pois, ainda que pela via natural ocorreu verdadeiramente a extinção do ajuste de trabalho, sendo o quanto basta, a meu ver, para a aplicação da referida norma consolidada

Ademais, até mesmo na hipótese de vínculo empregatício subsistente poder-se-ia entender aplicável a penalidade sobre os salários incontroversos, porquanto, nas palavras de FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA, "a exigência de rescisão do contrato para que o obreiro tenha direito à dobra não se afina com a realidade, posto que aquele empregador que agir com abuso de poder e não pagar o salário, somente o pagará de modo simples, obrigando a que o trabalhador movimente a Justiça para receber o que lhe é devido de empregador inadimplente. E não se argumente com a correção eis que esta em país de inflação galopante não consegue recuperar a totalidade das perdas. Melhor seria que o legislador desse a dobra salarial mesmo sem a rescisão contratual, vez que esse comportamento legal seria mais coerente com a realidade" (*in* Consolidação das Leis do Trabalho comentada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1996, págs 428/429)

Devida a dobra, por conseguinte

De outra parte, ao deferir os reflexos das diferenças de salários, fê-lo o MM Juízo *a quo* em férias (+ 1/3), gratificação natalina e horas extras, olvidando contudo, a incidência do FGTS sobre estas parcelas, a qual restou expressamente requerida na inicial. De se acrescer ao título condenatório, então a repercussão do Fundo (8%) em tais verbas, exceto nas diferenças reflexas de férias, ante o seu caráter indenitário

Reformo

Honorários advocatícios

Não se aplicando no processo do trabalho o princípio amplo da sucumbência ditado pelo processo civil (art. 21 do CPC), inviável a concessão de honorários advocatícios ao patrono do empregador-reclamado, os quais são devidos apenas nas hipóteses das Leis nºs 1.060/50 e 5.584/70 e em favor sempre da entidade sindical assistente do empregado (ou de seu procurador particular, segundo entendimento meu, vencido na E. Turma).

Reformo o julgado, portanto, afastando a imposição da verba honorária ao reclamante.

#### Correção monetária - época própria

A fim de se evitar provável discussão na fase executória, torna-se de bom alvitre definir, desde logo, a época própria de aplicação da correção monetária, valendo lembrar que a r. sentença aludiu apenas à sua incidência "na forma da lei" (fl. 71), nada mais.

Pois bem, o art. 459, § único, da CLT, diz respeito à exigibilidade do pagamento do salário. Inocorrendo este, a atualização monetária do inadimplemento de parcelas oriundas da relação de emprego conta-se a partir do próprio mês em que aconteceu o fato gerador do direito, não do seguinte.

Trata-se, na verdade, de situações estanques e absolutamente distintas. Em vigor o contrato de trabalho, à evidência, o salário não pode ser exigido do empregador antes do termo final inserto no referido dispositivo consolidado. Contrato de emprego já extinto, não se leva em linha de conta o dever de cumprir a obrigação pelo empregador, mas, fundamentalmente, as conseqüências do seu inadimplemento, e dentre estas a iniludível redução do poder de compra e o notável desgaste do valor nominal do salário.

Por tais razões, causa espécie e reclama ser assinalado que, corrigindo o valor do salário desde o primeiro dia do mês em que houve o inadimplemento, preserva-se-o por inteiro, afastando qualquer prejuízo ao trabalhador pela diminuição inexorável de seu patrimônio.

Determino, assim, quando da liquidação, sejam monetariamente atualizadas as parcelas devidas ao reclamante a partir do próprio mês trabalhado.

### Conclusão

Em presença do exposto, dou provimento parcial ao recurso para nos termos e com as restrições da fundamentação a) **acrescer** ao título condenatório uma (01) hora extra aos sábados e reflexos três (03) horas *in itinere* diárias, de segunda a sábado, e reflexos, a dobra das diferenças salariais e o FGTS incidente sobre estas inclusive sobre os reflexos das diferenças de salários, repercutindo, ainda, nas horas extras excedentes da oitava diária de segunda a sexta-feira, e seus reflexos, b) **afastar** os honorários advocatícios de R\$ 100,00 (cem reais) impostos ao reclamante, c) **determinar** a aplicação da correção monetária a partir do próprio mês trabalhado

### **CONCLUSÃO**

Pelo que,

**ACORDAM** os Juízes da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DO RECLAMANTE** e, no mérito, por maioria de votos, **EM DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos e com as restrições da fundamentação a) **acrescer** ao título condenatório uma (01) hora extra aos sábados e reflexos, três (03) horas *in itinere* diárias, de segunda a sábado, e reflexos, a dobra das diferenças salariais e o FGTS incidente sobre estas, inclusive sobre os reflexos das diferenças de salários, repercutindo ainda, nas horas extras excedentes da oitava diária, de segunda a sexta-feira e seus reflexos, b) **afastar** os honorários advocatícios de R\$ 100,00 (cem reais) impostos ao reclamante, c) **determinar** a aplicação da correção monetária a partir do próprio mês trabalhado, vencidos parcialmente os Exmos Juízes Revisora e João Teodoro da Silva

Custas acrescidas pelo reclamado, sobre o valor arbitrado de R\$ 2 000,00, no importe de R\$ 40,00

Intimem-se

Curitiba 03 de abril de 1997 - **WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA** - Presidenta - **NEY JOSÉ DE FREITAS** - Relator

**PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. ESTABILIDADE. LEI 5.540/68 E REGIMENTO INTERNO DA INSTITUIÇÃO.** A Lei 5.540/68, aplica-se às instituições universitárias públicas e privadas e não encerra por si só, norma de garantia no emprego salvo se contratualmente resultar estabelecida uma vez optante a reclamante pelo regime do FGTS que contém princípio inconciliável com aquele decenal da CLT. O Regimento Interno vigente à época da admissão da reclamante, no caso em apreço contém normas disciplinares, tão-somente, não agregando a garantia de emprego perseguida, de sorte a não resultar atraída a aplicação do Enunciado 51, do CIST.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINÁRIO, provenientes da MM 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de CURITIBA - PR, sendo recorrentes FUNDAÇÃO DE EDUCAÇÃO E CULTURA ESPÍRITA PARANÁ - SANTA CATARINA, INSTITUTO DE CULTURA ESPÍRITA DO PARANÁ e ANDRÉA GRANO MARQUES e recorridos OS MESMOS

### **I - RELATÓRIO**

Inconformadas com a referida decisão de primeiro grau que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorrem as partes a este Tribunal.

As reclamadas requerem a reforma do julgado quanto a: a) solidariedade; b) pedidos sucessivos - FGTS

A reclamante pugna seja reformada a sentença nos seguintes pontos: a) reintegração; b) gratificação pelo exercício de coordenação de curso; c) correção monetária; d) descontos previdenciários e fiscais - incompetência da Justiça do Trabalho; e) desconto tributário - alíquota equivocada

Contra-razões apresentadas intempestivamente pelas reclamadas em fls 769/771. A reclamante, regularmente notificada da

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 18/07/97

interposição de recurso pela parte contraria deixou de apresentar contra-razões

Custas processuais e deposito recursal satisfeitos em fl 677

A d Procuradoria em fl 777, considerou desnecessaria a intervenção do MPT no presente feito

E o relatorio

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Regularmente interpostos conheço dos recursos ordinarios das partes Não conheço das contra-razões das reclamadas por intempestivas Conheço dos documentos de fls 701/766, eis que mero subsidio jurisprudencial

### **MERITO**

#### **RECURSO ORDINARIO DAS RECLAMADAS**

##### **SOLIDARIEDADE**

Insurgem-se as rés contra a r sentença que lhes imputou a responsabilidade solidária pelas verbas decorrentes do contrato de trabalho Alegam que são pessoas juridicas com personalidades distintas, sem nenhuma vinculação legal societaria ou administrativa merecendo reforma o julgado nesse ponto para que seja afastada a responsabilidade solidária

A solidariedade imputada pela r sentença teve como fundamento legal o parágrafo 2º do art 2º consolidado

Com efeito é o preposto da primeira ré quem confessa ser esta a mantenedora das Faculdades Espirita composta pelas Faculdades de Ciências Humanas e Sociais de Curitiba e pela Faculdade de Ciências Biológicas e da Saude Dr Bezerra de Menezes Infere-se, ainda, do depoimento que ambas as reclamadas funcionam no mesmo endereço e desenvolvem atividades afins



Conforme aduzido em defesa, a Fundação de Educação e Cultura Espírita integrou as entidades educacionais em uma única, através da 2ª reclamada, por exigência do Ministério da Educação, com o intuito de atender seus próprios interesses

É evidente, portanto a ligação das rés. Conquanto não tenham as reclamadas fins lucrativos, na qualidade de instituições privadas sujeitam-se à aplicação analógica do parágrafo 2º, do art 2º, da CLT, como bem decidiu o r Juízo a quo

Mantenho a condenação solidaria das reclamadas

PEDIDOS SUCESSIVOS - FGTS

Requerem as reclamadas a exclusão da condenação do FGTS deferidos sobre as jornadas extras que restaram indeferidas

Não prevalece o entendimento supra, eis que no item referente às horas extras consta que foram indeferidas apenas as horas extras pretendidas com fulcro no art 318 da CLT. No mais, foram deferidas horas extras excedentes da 4ª 5ª diária e em domingos e feriados, bem como horas-aula para cada hora atividade com os reflexos e abatimentos devidos

Existente portanto o principal, correto o r julgado que determinou a incidência do FGTS sobre tais parcelas eis que evidente a natureza salarial

Mantenho

ISTO POSTO NEGÓCIO PROVIDO AO RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

REINTEGRAÇÃO

Pugna a Reclamante pela reforma da r sentença primeira, que indeferiu o pedido de reintegração. Apresenta como fundamento de sua insurgência os arts 101 a 103 do Regimento Interno da Reclamada e o inciso I, do art 37 da Lei nº 5540/68

Contudo não lhe assiste razão

a) No pertinente ao inciso I do art 37, da Lei nº 5540/68, prescreve a norma legal invocada

"Art 37 - Ao pessoal do magistério superior, admitido mediante contrato de trabalho, aplica-se exclusivamente a legislação trabalhista, observadas as seguintes regras especiais

I - a aquisição de estabilidade é condicionada à natureza efetiva da admissão não ocorrendo nos casos de interinidade ou substituição, ou quando a permanência no emprego depender da satisfação de requisitos especiais de capacidade apurados segundo as normas próprias do ensino" (grifei)

b) Do exame do texto legal, extraem-se as seguintes conclusões

b 1 Aqueles docentes contratados sob o regime da CLT, ainda que não optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, disciplinado pela então Lei nº 5107/66 jamais alcançariam a estabilidade no emprego se contratados nos casos de interinidade ou substituição porque, assim disciplinou a norma ao excepcionar tais contratados da garantia no emprego

b 2 Também para aqueles que permanecerem no emprego, dependem da satisfação de requisitos especiais de capacidade apurados segundo as normas próprias do ensino. Em outras palavras, acadêmicos, mesmo que contratados de forma efetiva não logrando a condição de licenciado ( grau acadêmico para o exercício pleno do magistério ) por não atenderem as exigências legais não poderiam ser beneficiados pela garantia no emprego

b 3 ) Ainda ao disciplinar a norma legal, "que a aquisição de estabilidade é condicionada à natureza efetiva da admissão ( )" deve-se entender que aos docentes universitários desde que contratados como efetivos, ainda assim estariam condicionados à natureza da admissão

De tudo resulta que, no momento da contratação as partes em instrumento próprio, devem estabelecer a estabilidade no emprego como condição para o trabalho

b 4 ) É o que acontece com certos profissionais, *verbi gratia*, dos executivos que além de receberem luas, ainda, tem garantia no emprego por disposição contratual. A estabilidade é pactuada como condição à efetivação do pacto. Em não sendo prevista cinge-se o empregado às

normas legais que regem as demais relações de emprego ( CLT e demais leis especiais)

b 5 ) Ademais, por natureza efetiva da admissão, não se pode extrair que empregada contratada, como a Autora, optante pelo regime do FGTS, após 5/10/88 por disposição expressa da Carta da República (foi admitida em 1/8/92, fl 447) ainda seja beneficiada pela norma invocada

b 6 ) O eminente magistrado deste Tribunal, hoje integrando o C Tribunal Superior do Trabalho Dr João Oreste Dalazen, sentenciou

"Certo que destinatarias do diploma legal supracitado não são apenas as universidades públicas, mas também as que atuam sob a forma de pessoas jurídicas de direito privado, como ressalta do art 4º Não obstante, quando o dispositivo em exame manda aplicar aos contratos de trabalho do pessoal do magistério superior a legislação trabalhista, assegurando a aquisição de estabilidade sob determinadas condições, pressupõe, naturalmente, a ausência de opção pelo regime jurídico do FGTS, pois esta é incompatível com a estabilidade decenal prevista na CLT

"Vale dizer ao remeter a aquisição da estabilidade pelo professor universitário à legislação trabalhista, inequivocamente o art 37, da Lei 5 540/68, prevê a possibilidade de o professor - ainda assim, sob determinadas condições (inciso I) - alcançar a estabilidade decenal disciplinada pela CLT Está, porém, insiste-se, é inconciliável com o regime do FGTS, por que optou o Reclamante, no caso E o optante, segundo a orientação pacífica da doutrina e da jurisprudência da Justiça do Trabalho, jamais atinge a estabilidade decenal regulada pela CLT, ou, se já a adquirira, ao optar, renuncia tacitamente a estabilidade" (fls 145-6)

b 7 ) Assim sendo não se cogita da estabilidade sob o fundamento do inciso I, do art 37 da Lei 5 540/68

c) No pertinente a norma regimental, igualmente, não lhe assiste razão

c 1 ) O art 43 do Regimento Interno da ré prevê

"Art 43 Será rescindido, a qualquer tempo, o contrato da professora, quando mediante sindicância ou inquérito, em que se assegurara pleno direito de defesa, ficar evidenciado

a) conduta indônea para o exercício do magistério,

b) negligência na orientação da aprendizagem e no desempenho de suas atividades.

c) incompetência científica e incapacidade didática

f) que sua atuação dentro do Estabelecimento, for contrária aos princípios que norteiam a Entidade Mantenedora " (sic. f 14 e fl 87)

c 2) Como se vê não há qualquer previsão de estabilidade, nas normas transcritas retro que apenas previam a rescisão motivada, nos casos disciplinados assegurado o princípio da ampla defesa

c 3) Não cassou o poder potestativo da Reclamada para a dispensa sem justa causa, posto que a rescisão motivada, não deixa de ser a maior sanção que deve ser imposta ao trabalhador

c 4) No caso, não estabeleceu a Ré a estabilidade, como garantia de emprego Apenas e tão-somente limitou o seu poder disciplinar às hipóteses ali elencadas, para a dispensa sem direito à indenização

c 5) Os arestos citados pela Reclamante na exordial, como os trazidos com o apelo recursal, referem-se ao regulamento anterior, o qual encontra-se revogado pelo Regimento Disciplinar do Corpo Docente, reformulado em 31/1/91, portanto, antes do ingresso da Autora na Reclamada, que ocorreu em 1/8/92 (fls 362 e 422-24 )

c 6) Não se cogita portanto, da aplicação do Enunciado 51, da Súmula do C Tribunal Superior do Trabalho

c 7) Por derradeiro como se disse a norma regimental que disciplina a matéria encontra-se no art 103 e parágrafos (fls 422-4), tratando apenas do regime disciplinar sem contudo em momento algum, abordar ou disciplinar a aventada garantia no emprego

Desta forma, não havendo prova legal ou regulamentar da perseguida garantia no emprego, MANTENHO a r sentença, que indeferiu o pedido de reintegração no emprego e, conseqüentemente, os salários, férias, gratificações e 13<sup>o</sup>s salários do período de afastamento, embora, sob outros fundamentos balizadores de algumas decisões que acataram a pretensão obreira, tanto mais quanto de hipótese diversa daquela que versam estes autos

GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE COORDENAÇÃO  
DE CURSO

Insurge-se a reclamante contra o r. julgador que indeferiu o pedido de gratificação pelo serviço de coordenação. Alega que a função equivalente na Universidade Federal do Paraná é remunerada à base de 8 salários mínimos requerendo a reforma do julgador para que seja-lhe deferida a gratificação equivalente com base no art. 460 da CLT.

Os arestos citados pela reclamante não se aplicam ao caso em tela, pois que neles os professores continuaram ministrando aulas, cumulando a coordenação e recebendo apenas pelas horas-aula.

O que se verifica nos presentes autos é que a reclamante, ao assumir a coordenação do Curso de Nutrição, afastou-se da sala de aula para somente exercer a função de coordenadora.

Portanto, inexiste o alegado trabalho sem salário, pois continuou a receber remuneração equivalente a 100 horas-aula.

Não se pode pretender fixar o valor da gratificação pelo que recebe um coordenador na Universidade Federal do Paraná, eis que, além de instituições diversas, estão submetidos a regimes jurídicos distintos.

No mais, já foram deferidas diferenças salariais pelas horas laboradas além das 100 horas-aula recebidas.

Improcede a pretensão.

Mantenho.

**CORREÇÃO MONETÁRIA**

Requer a reclamante a reforma do julgador para que seja determinada a aplicação da correção monetária a partir do mês da prestação de serviços.

Razão não-lhe assiste.

A época própria para incidência da correção monetária dos débitos trabalhistas opera-se a partir do momento em que a verba se torna legalmente exigível, face ao contido no artigo 459 da CLT e definição legal estatuída no artigo 2º do Decreto-lei 75/66 ou seja, a partir do mês subsequente ao laborado.

Caso contrário, estar-se-ia concedendo um verdadeiro reajuste salarial não estabelecido por lei ou norma coletiva, mas através de índice inflacionário em detrimento dos empregados que prosseguem trabalhando.

O fato de o empregador pagar o salário dentro do próprio mês não tem o condão de modificar a época própria da incidência da correção monetária na medida em que encerraria punição ao empregador que se utilizasse da liberalidade em benefício do empregado

Neste sentido tem decidido este E. Tribunal e o C. TST

**"CORREÇÃO MONETÁRIA. ÉPOCA PRÓPRIA.** A correção monetária deve começar a fluir a partir do momento em que a verba se tornou exigível. Antes do advento da Lei número 7.855/89 o empregador tinha até o décimo dia do mês subsequente ao vencido para efetuar o pagamento dos salários, e a partir dessa lei tem ele até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido para fazê-lo. Logo somente a partir dessa "época própria" caso não satisfeito o débito, e que esta ele passível de correção. TRT-PR-AP 488/92 - Ac. 1ª T 7.578/92 - Exmo. Juiz Tobias de Macedo Filho - DJPr 09/10/92 "

**"CORREÇÃO MONETÁRIA. Lei 7.596/87.** Os efeitos financeiros da Lei 7.596/87 retroagem a abril de 1987. A atualização monetária dos créditos salariais da autora é devida, na forma do Decreto-lei 75/66. Revista desprovida. TST-RR-61.535/92-8-DF - Ac. 5ª T 3.041/93 - Rel. Min. Antônio Amaral - DJU 26/11/93

Correto pois o r. julgado que determinou a incidência da correção monetária a partir do mês subsequente ao da prestação laboral

Nada a reparar

**DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO**

Inconforma-se a autora com a determinação de retenção das parcelas devidas a previdência social e ao imposto de renda. Aduz ser incompetente esta Justiça Especializada para apreciar a matéria

Ressalvo ponto de vista pessoal que vislumbra dever administrativo imposto ao juiz pelas Leis 8.212/91 e 8.541/92 não divisando matéria atributiva de competência desta Justiça Obreira e acolho os fundamentos do Exmo. Juiz Fernando Eizo Ono como razão de decidir, eis que consoante o posicionamento majoritário desta Turma

"A Justiça do Trabalho não tem competência para tomar as medidas necessárias ao recolhimento das contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre as parcelas deferidas em ações trabalhistas

A Lei prevê a incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas reconhecidas a favor do empregado em reclamações trabalhistas (art 43 - Lei 8 212/91)

O artigo 44 da Lei 8 212/91 com a redação dada pela Lei 8 620/93 diz que a "autoridade judiciária velara pelo fiel cumprimento" da determinação contida no artigo 43 da referida lei que trata da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas pagas em processos trabalhistas, por execução de sentença ou acordo amigável

Todavia há obstáculos intransponíveis para que o Juiz do Trabalho determine e fiscalize o efetivo recolhimento da contribuição em tela tendo em vista a competência da Justiça do Trabalho estar restrita a apreciação de litígios entre empregados e empregadores

Não há Lei que atribua competência à Justiça do Trabalho para dirimir questões atinentes ao Direito Previdenciário. Ocorre que, caso se determine ao Judiciário Trabalhista a tomada de providências jurisdicionais para o efetivo recolhimento da contribuição previdenciária devida face ao crédito recebido pelo empregado, o Juiz do Trabalho terá de extrapolar a sua competência constitucional e pronunciar-se sobre a base de cálculo/salário de contribuição, bem assim sobre o responsável pelo recolhimento aos cofres do INSS, a vista do disposto no artigo 33 par 5º da Lei 8 212/91

Por isso, entendo que não há de ser determinado qualquer desconto a título de contribuição previdenciária nos presentes autos

Diante da incompetência material acima evidenciada, o Juiz do Trabalho terá diligenciado para o "fiel cumprimento" do disposto no artigo 43 da Lei 8 212/91 com a expedição de notificação ao INSS, dando-lhe ciência dos valores pagos a título de acordo ou execução de sentença, como determina o artigo 44 da Lei 8 212/91

Além disso, esta é a solução recomendada pela Douta Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, no seu Provimento 01/90

No que concerne ao Imposto de Renda, "mutatis mutandis" evidencia-se a mesma incompetência material da Justiça do Trabalho que se verifica em relação ao desconto previdenciário

Se determinado o desconto de Imposto de Renda no processo trabalhista, forçosamente o Juiz do Trabalho terá de pronunciar-se sobre a base de cálculo e sobre o "quantum" devido. São questões que, flagrantemente fogem da alçada da Justiça do Trabalho.

Ademais, no caso do Imposto de Renda, se devido o imposto, o empregado deveria promover o acerto na sua declaração anual de rendas.

Destarte também em relação ao Imposto de Renda, não cabe falar em qualquer desconto."

Reformo o r. julgado primeiro para excluir a determinação de retenção das contribuições previdenciárias e fiscais.

#### DESCONTO TRIBUTARIO ALIQUOTA EQUIVOCADA

Ante o retro decidido, resta prejudicada a análise deste tópico.

ISTO POSTO, DOU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINARIO DA RECLAMANTE para, nos termos da fundamentação, excluir a determinação de retenção das contribuições previdenciárias e fiscais.

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 dos documentos de fls. 701/766 como subsidio jurisprudencial mas não das contra-razões das reclamadas, por intempestivas. No merito por igual votação em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS**. Por maioria de votos em **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE** para nos termos da fundamentação, excluir a determinação de retenção das contribuições previdenciárias e fiscais, vencidos parcialmente os Exmos. Juizes Armando de Souza Couto e Carlos Buck, em pontos diversos.

Custas malteradas

Intimem-se

Curitiba, 07 de maio de 1997 - **LAUREMI CAMAROSKI** - Presidente - **ROSEMARIE DIEDRICH S PIMPÃO** - Relatora



**CONVENÇÃO 158 DA OIT.** A Convenção 158 da OIT entrou em vigor no território nacional no dia 05.01.96, sendo que não é inconstitucional e encerra substitutivo idôneo da lei complementar que deveria regulamentar a matéria prevista no inciso I, do artigo 7º, da CF, autorizando reintegração.

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da MMª 5ª Junta de Conciliação e Julgamento de **LONDRINA**, em que é recorrente **CARLOS ALBERTO FRANCISCO PEREIRA** e recorrida **SPAIPA S/A - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS**.

### **I - RELATÓRIO**

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante, manifestando inconformismo com a r. sentença proferida pela MMª 5ª JCJ de Londrina, da lavra do Exmo. Juiz **Daniel José de Almeida Pereira**, que acolheu parcialmente a pretensão do autor.

O reclamante alega, em síntese, que a Convenção 158 da O.I.T. entrou em vigor em 05.01.96 e que a mesma lhe assegura o direito ao emprego, razão pela qual deve ser reintegrado, sem prejuízo de seus salários, desde a data de seu afastamento em 08.01.96 e que são devidos honorários advocatícios.

Contra-razões pela reclamada às fls. 94/106.

A Douta Procuradoria Regional do Trabalho oficiou às fls. 109/110 opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo.

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 04/07/97.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### 1. Admissibilidade

**Conheço** do recurso, por atendidos os pressupostos de admissibilidade, assim como das tempestivas contra-razões.

### 2. Mérito

#### a) Convenção 158 da O.I.T.

A r. decisão recorrida rejeitou o pedido de reintegração e seus conseqüentes, ao argumento de que a Convenção 158 da O.I.T. não se encontrava em vigor à data da rescisão contratual, e, ainda, por não propiciar a mesma reintegração, mas apenas readmissão, a qual não foi objeto de pedido e, via de conseqüência, não pode ser deferida, contra o que se insurge o recorrente com razão.

A convenção em causa foi aprovada pelo Congresso Nacional, através do Decreto-Legislativo nº 68/92 e registrada perante a O.I.T. em 05.01.95, entrando em vigor no território nacional no dia 05.01.96, como, aliás, está expressamente admitido no Decreto nº 1.855, de 10.04.96, em um de seus considerandos, "verbis": "**Considerando que o Governo brasileiro depositou a Carta de Ratificação do instrumento multilateral em epígrafe, em 5 de janeiro de 1995, passando o mesmo a vigorar, para o Brasil, em 05 de janeiro de 1996, na forma de seu artigo 16**".

Logo, se o próprio Decreto 1.855/96 que promulgou a Convenção 158 da O.I.T. deixa certo que a mesma entrou em vigor no território nacional em 05.01.96, não há como se entender de forma diversa e, conseqüentemente, insta reconhecer que a mesma estava em plena vigência à data em que o reclamante foi dispensado sem justa causa, na medida em que desligado no dia 08.01.96, como mostra o instrumento rescisório de fl. 09.

Referida convenção não é inconstitucional, pois o fato do inciso I, do artigo 7º, declarar que lei complementar disporá sobre a matéria, não autoriza concluir que fica excluída a ratificação de convenções e tratados internacionais sobre o mesmo tema, notadamente quando o parágrafo 2º, do artigo 5º, da C.F. vigente, estabelece que "os direitos e garantias expressos

nesta Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte"

De tal preceito constitucional, de se inferir que os direitos e garantias decorrentes de tratados celebrados pelo Brasil tem a mesma força dos que estão expressos na C F e, ainda que assim não se entendesse, não se vislumbra qualquer óbice que a matéria prevista no inciso I, de seu artigo 7º, seja regulada por tratado internacional, já que este, no ordenamento jurídico, se equipara à lei complementar, ao que dimana dos artigos 102, III, "b" e 105, III, "a", da C F, a par de que aquele também exige aprovação por maioria absoluta

Se inconstitucionalidade inexistente, porque a C F recepcionou a Convenção 158 e se esta é um sucedâneo válido da lei complementar que deveria regulamentar a matéria prevista no inciso I, do artigo 7º, da CF, de se admiti-la como seu substitutivo idôneo, inclusive para revogar a legislação em contrário, a teor do parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao C C B e para atrair a incidência de suas disposições auto-aplicáveis inspiradas na legislação alemã de 1951 sobre a dispensa socialmente justificada

O artigo 4º da convenção dispõe que "não se porá fim a relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isto causa justificada relacionada com sua capacidade ou sua conduta ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço", sendo que o artigo 8º assegura ao trabalhador o direito de recorrer contra a despedida injustificada perante um organismo neutro, como um tribunal, um tribunal do trabalho, uma junta de arbitragem ou um árbitro

O artigo 10 da convenção prevê que se os organismos mencionados no artigo 8º chegarem a conclusão de que a terminação da relação de trabalho é injustificada deverão anular a terminação e determinar a readmissão do trabalhador ordenando o pagamento de uma indenização adequada ou outra reparação que se considere apropriada apenas se em virtude da legislação e das práticas nacionais, não estiverem facultados ou não considerem possível, dadas as circunstâncias, o retorno do empregado despedido imotivadamente

O termo "readmissão", utilizado no artigo 10 do Decreto de Promulgação o foi no sentido jurídico de reintegração, mesmo porque, como esclarece Arnaldo Sussekind, **"contém erros de tradução, pois a versão francesa, que é oficial refere 'licenciament' (despedida) e não 'terminação da relação de trabalho'; 'pouvoir' (poder) e não 'facultados'; 'réintégration (reintegração) e não 'readmissão'"** (Aspectos Controvertidos da Convenção OIT n. 158, in Revista LTr 60-06-737)

Portanto, "data venia" da r decisão recorrida, a Convenção 158 da OIT ampara o direito do reclamante de ser reintegrado no emprego e não apenas o seu direito a uma mera e simples readmissão, uma vez que não podem prejudica-lo os equívocos da versão em português do texto oficial em francês, em especial considerando que o decreto de promulgação jamais poderia restringir ou eliminar os direitos assegurados no tratado aos trabalhadores

Ressalte-se que o princípio básico da Convenção 158 está no seu artigo 4º, que não preconiza a estabilidade absoluta, mas simplesmente estabelece limitações ao direito potestativo de o empregador dispensar o empregado sem uma causa justificada sendo que, como observa Antonio Alvares da Silva, **"o que agora se fará com o trabalhador é o mesmo que já se faz com o inquilino, o posseiro, o servidor público, ou seja, o direito ao contraditório e à ampla defesa antes que seja privado da situação jurídica de que é titular; ou seja, do emprego"**.

No caso a despedida foi indiscutivelmente imotivada, o reclamante recorreu da despedida a esta Justiça especializada, a legislação nacional não impede a reintegração e não se vislumbra a existência de qualquer incompatibilidade que a impeça, de forma que se impõe declarar a nulidade da dispensa com a consequente reposição do empregado ao "status quo ante" e com todos os direitos decorrentes da relação de emprego, como se despedida não tivesse ocorrido e como se ele laborando estivesse

Assim, deferem-se ao reclamante salários, 13<sup>os</sup> salários e férias com 1/3 de 09/01/96 até a data da efetiva reintegração, tudo como se o autor em efetivo exercício estivesse, mais FGTS de 8% sobre tais parcelas a ser recolhido na conta vinculada, abatidos os valores pagos na rescisão a título de aviso prévio, 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3 e

multa de 40% do FGTS, eis que verbas indevidas, face a reintegração ordenada.

#### **b) honorários advocatícios**

Ainda que se entenda que a Lei 8.906/94 derrogou o artigo 791, da CLT, não tornou devidos honorários advocatícios, pois, como ensina Carrion, "um tema nada tem com o outro", sendo que "a CLT não os disciplina e as leis específicas só os prevêm para a assistência judiciária", além do que a condenação em honorários fulcra-se no princípio da sucumbência, que é incompatível com o processo do trabalho, de forma que não se encontrando o autor assistido por sindicato de classe não há lugar para o deferimento de verba honorária.

Mantenho a r. decisão recorrida.

### **III - CONCLUSÃO**

Isto posto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do reclamante para, declarando nula a rescisão contratual sem justa causa, determinar a reintegração do autor no emprego, com o conseqüente acréscimo à condenação dos salários e demais vantagens de 09.01.96 até a data da efetiva reintegração, abatidos os valores pagos a título de verbas rescisórias, tudo na forma da fundamentação. Custas, pela reclamada, sobre o valor ora acrescido à condenação de R\$5.000,00, no importe de R\$100,00, sujeitas à complementação.

Pelo que,

**ACORDAM** os Juízes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO** e das contra-razões. No mérito, por maioria de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE** para, declarando nula a rescisão contratual sem justa causa, determinar a reintegração do autor no emprego, com o conseqüente acréscimo à condenação dos salários e demais vantagens de 09.01.96 até a data da efetiva reintegração, abatidos os valores pagos a título de verbas rescisórias, tudo na forma da fundamentação, vencidos os Exmos. Juizes Lauremi Camaroski e Armando de Souza Couto. Custas, pela reclamada, sobre o valor ora

acrescido à condenação de R\$5.000,00, no importe de R\$100,00, sujeitas à complementação.

Intimem-se.

Curitiba, 27 de maio de 1997 - **LAUREMI CAMAROSKI** -  
Presidente - **RUBENS EDGARD TIEMANN** - Relator - CIENTE:  
**MARGARET MATOS DE CARVALHO** - Procuradora do Trabalho.

**Processo TRT-PR-RO-8.612/96**  
**Acórdão nº 8.372/97 - 5ª Turma<sup>(\*)</sup>**

**GREVE DOS PETROLEIROS. DIRIGENTE SINDICAL. PARTICIPAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA.** A simples participação pelo trabalhador ou mesmo a direção do movimento por parte de dirigente sindical, no caso da greve dos Petroleiros de 1995, não implica em justa causa. A consequência da abusividade da greve declarada pelo C TST incide apenas sobre os sindicatos, inclusive com a conhecida imposição de pesadas multas

V I S T O S. relatados e discutidos estes autos de RECURSO ORDINARIO provenientes da MMª Junta de Conciliação e Julgamento de ARAUCARIA-PR, sendo recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS e recorrido ÊNIO DOS REIS

Inconformado com a respeitável sentença proferida pelo primeiro grau de jurisdição recorre a este Egrégio Tribunal o reclamado

Em suas razões, pugna por reformas no *decisum* de fundo, fazendo breve relato dos fatos relativos ao trâmite do processo em Primeiro Grau, alegando que o reclamante e seu sindicato de classe não comunicaram a reclamada-recorrente de sua eleição como dirigente sindical, que é desnecessário o ajuizamento de inquerito judicial para apuração de falta grave para a demissão de dirigente sindical, que efetivamente ocorreu falta grave justificadora da demissão e que não há fundamento para a estabilidade convencional pretendida

Contra-razões tempestivamente apresentadas

Custas processuais e depósito recursal regularmente recolhidos

A Douta Procuradoria Regional do Trabalho em parecer, preconiza o não conhecimento do último tópico do recurso com relação à estabilidade convencional, e a imprescindibilidade do inquérito para

---

<sup>(\*)</sup> Publicado no Diário da Justiça do Paraná de 11/04/97

apuração de falta grave para convalidar a demissão, inexistência de comunicação apta ao empregador para tornar eficaz a estabilidade convencional, e a efetiva existência da justa causa

É o relatório

### **ADMISSIBILIDADE**

**Conheço** do recurso eis que regularmente interposto **Conheço**, igualmente das contra-razões

**Conheço** também dos documentos que acompanham as razões de recurso pela reclamada-recorrida f 351 e ss., por se tratarem de subsídios jurisprudenciais sob a forma de Acordãos e Sentenças que considera relevantes no caso em exame

**Não conheço** do último tópico das razões de recurso, intitulado "Da Suposta Estabilidade Convencional" Como bem ressaltado no v Parecer da d Procuradoria não houve sucumbência da parte da reclamada-recorrente quanto a tal matéria Ocorre que a r Sentença atacada, no item "e", do tópico I I, de sua fundamentação f 323, declarou expressamente que não existe a estabilidade convencional postulada na petição inicial

### **MÉRITO**

#### **1. Da Falta de Comunicação da Eleição**

Principia a reclamada-recorrente o seu ataque contra a r Sentença de Primeiro Grau asseverando que o reclamante deixou de observar requisito legal previsto no § 5º, do art 543, da CLT, não procedendo a regular comunicação de sua eleição para dirigente do sindicato da categoria

Afirma que o SINDIPETRO remeteu-lhe ofício via *fac-símile encartado* a f 103 em que o mesmo comunica a composição de sua diretoria eleita, não incluindo o nome do reclamante no rol dos eleitos

A recorrente transcreve inúmeras decisões e precedentes que retratam entendimento claro da parte da jurisprudência no sentido de que a estabilidade sindical está condicionada a comunicação ao empregador da eleição



Trata-se, em tese, de linha de entendimento que não permite qualquer reparo. Obviamente que a falta de ciência do empregador que seu empregado é dirigente sindical afasta o direito à estabilidade. A questão encontra-se, inclusive, pacificada em vista da edição do Precedente Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais de nº 27, que assim dispõe:

***DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA.***  
*indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT*

No caso vertente, todavia, pensamos que a prova dos autos aponta em sentido claramente diverso:

Primeiro, não há dúvida que o reclamante de fato era dirigente sindical, tendo sido eleito em pleito realizado em 1993 para o cargo de tesoureiro.

O reclamante encartou no curso do procedimento em Primeiro Grau diversos documentos em que, a nosso entender, logra demonstrar que de fato a reclamada tinha plena ciência de sua condição de dirigente sindical.

Tratam-se dos documentos de f. 237 e ss., em que se comprova que foram enviados ofícios à reclamada comunicando, primeiro, que o reclamante integrava a chapa 01, f. 254; segundo, que tal chapa foi vencedora na eleição de julho de 1993; terceiro, que houve aditamento a comunicação de composição da diretoria eleita, indicando expressamente o nome do reclamante, f. 255; e quarto, que o reclamante ocupou internamente o cargo de presidente do sindicato inclusive com afastamento das funções junto à empregadora, f. 247 e 253.

Tratam-se de elementos mais que suficientes para demonstrar que a empregadora, no caso a recorrente, tinha plena ciência da condição do reclamante de dirigente sindical.

O argumento de que a comunicação não se procedeu 24h00 após a eleição, como aventado pela D. Procuradoria, em seu parecer, não abala o direito à estabilidade. A falta de observância deste prazo, eventualmente, afasta o direito à estabilidade, no período de inciência pelo empregador da condição de dirigente sindical.

Entretanto, conforme bem observou a r. sentença, é maliciosa a juntada do documento de f. 296, em nada contribuindo para o deslinde da lide, porquanto o convite, além de ser posterior à dispensa, decorre do aviso datado de 11.08.95, comunicando à Petrobrás que a partir de 14.08.95 o reclamante teria assumido a presidência do Sindipetro.

Dessarte, nego provimento a este tópico do recurso.

MANTENHO.

## **2. Da Desnecessidade de Propositura de Inquérito**

Pretende a reclamada-recorrente reforma no tópico da r. Sentença Primeira em que considerou e declarou necessária a existência de autorização judicial no competente inquérito judicial para apuração de falta grave.

Assevera que no caso do dirigente sindical tal requisito prévio inexistente, por se tratar o direito em tese de análogo à estabilidade provisória e, dada a temporariedade do benefício, prescindível a autorização judicial prévia.

Entendo sem razão a recorrente, *dada venia* dos entendimentos em contrário.

Com efeito, a matéria é controvertida na jurisprudência, sendo factível apresentar julgados e precedentes em sentidos favorável e desfavorável à tese lançada pela recorrida. Há inclusive Súmula do STF a respeito da matéria, que assim dispõe:

**SÚMULA 197. ESTABILIDADE. REPRESENTAÇÃO SINDICAL.** *O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave.*

Ainda nesta linha, reputo oportuna a transcrição do seguinte aresto, que sumariza o entendimento que adotamos a respeito do tema:

**DIRIGENTE SINDICAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. FALTA GRAVE. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO JUDICIAL.** *Conquanto seja polêmica na*

*doutrina e na jurisprudência a necessidade de instauração de inquérito judicial para apuração de falta grave de dirigente sindical que goza de estabilidade provisória no emprego, a corrente de pensamento que defende a imprescindibilidade da mencionada garantia encontra-se mais harmônica com o caráter protetivo inerente ao direito do trabalho, bem como com a própria intenção do legislador constituinte em preservar a liberdade da atividade sindical. Inobservado pelo empregador o procedimento ditado pela Lei para a apuração da falta grave (CLT, art. 543, § 3º), irrelevante resta se perquirir o mérito ou gravidade da falta, impondo-se a pretendida reintegração. Precedentes do Col. TST sobre a matéria. (TRT 10ª R. – RO 758/94 – Ac. 3ª T. 765/95 – Rel. Juiz Bertholdo Satyro – DJU 24.03.95)*

O entendimento exarado no precedente acima aponta da necessidade do aforamento prévio do inquérito, tendo em vista que a estabilidade do dirigente sindical, ainda que sujeita a termo certo, em vista da determinação temporal do final do mandato, permite a reeleição em cargo com idêntico benefício legal. Trata-se, na verdade, de exegese que protege mais o mandato sindical, em si, com todas as garantias que o ordenamento jurídico lhe deve atribuir, do que mera prerrogativa pessoal.

A função de dirigente sindical é relevante do ponto de vista tanto social como político, e está reconhecida e valorizada com especial apreço pelo próprio texto constitucional. A Constituição Nacional vigente, em seu art. 8º, inc. VIII, outorgou foro constitucional, com a máxima valorização jurídica possível, ao direito em tela.

Se assim é, de logo de se reputar nula a demissão operada no caso do reclamante, tendo em vista a inexistência da autorização judicial prévio, em foro de inquérito judicial para apuração de falta grave.

Trata-se de conclusão bastante e suficiente para já manter a r. Sentença em todas as suas conseqüências, especificamente balizadas em seu dispositivo.

O exame das questões posteriores levantadas no recurso da reclamada são, a rigor, desnecessárias.

## NEGO PROVIMENTO.

### **3. Da Falta Grave**

Trata-se do último tópico do recurso da reclamada a ser examinado, inobstante o óbice já aventado acima quanto à desnecessidade desta prospeção. Mantida íntegra a decisão quanto à regularidade da ciência da reclamada quanto à condição de dirigente sindical e a necessidade de inquérito judicial, já é de se reafirmar nula a demissão operada.

De qualquer forma, examina-se a questão, até para desde logo assegurar o pré-questionamento e da a manifesta candência do tema.

Trata-se da incorrência pelo reclamante em ato de insubordinação, em vista de sua participação no movimento grevista dos empregados da PETROBRÁS, em maio e junho de 1995, e que teve extensão nacional, com acendrado rumo e repercussão na opinião pública nacional.

Dúvida e controvérsia não há nos autos que o movimento grevista foi reputado ilegal em duas ocasiões pelo C. TST, tendo a reclamada expressamente convocado o reclamante a retornar a suas funções. Ante a omissão, foi o reclamante dispensado por justa causa.

Também é fora de dúvida que o movimento foi pacífico, inobstante a intensa repercussão e até eventuais danos a particulares, em vista da cessação dos serviços prestados pela PETROBRÁS, no fornecimento e distribuição de derivados de petróleo.

Com relação à imputação de ilegalidade sobre o movimento grevista indicado, a única consequência que se pode considerar eficaz do ponto de vista jurídico é a imposição de pena pecuniária sobre os sindicatos da categoria. Trata-se, como é público e notório, de questão objeto de execução no processo competente, havendo até bens arrestados das entidades sindicais, com vistas a garantir o cumprimento desta pena pecuniária.

Todavia, a imposição de punições pessoais aos participantes da greve em si afigura-se nos atentatória ao direito de greve, assegurado inclusive na própria Constituição Nacional vigente (art. 9º). A ilegalidade e absurdidade da greve, aventada no § 2º, do mencionado art. 9º, da

Constituição Nacional vigente, traz consequências apenas sobre a entidade sindical

A condição do reclamante de dirigente sindical, pessoalmente, não abala esta linha de conclusões bem assentada na r Sentença atacada. Antes o contrário até. Como se expôs, a greve encetada foi produto de manifestação de vontade emanada pelos próprios trabalhadores, nas instâncias deliberativas internas de seus órgãos sindicais.

Seria até incorreto pretender que o reclamante, como dirigente sindical, e que chegou a ocupar interinamente o cargo de presidente do próprio SINDIPETRO, não participasse da greve, atendendo a deliberação regular da categoria que representava.

A condição de dirigente sindical do reclamante, em cargo cuja função social relevante, como exposto, está reconhecida na própria Constituição, impunha-lhe, no caso, não apenas o dever ético de participação no movimento, mas também de direção, encabeçando todas as iniciativas, com vistas a implementar todas as reivindicações da categoria.

Iter-se, a consequência da abusividade e ilegalidade do movimento gera consequências sobre a própria entidade de classe. A mera participação pelos trabalhadores e a direção por parte dos integrantes dos quadros dirigentes das entidades sindicais, por si só, não gera qualquer efeito desfavorável.

Ainda por último, ressalto que entendo não isonômico o procedimento da reclamada ao promover a demissão de apenas parcela dos empregados que se incorporaram ao movimento grevista. Como bem ressalto em Sentença, a reclamada não controverteu a afirmação do reclamante de que apenas um número pequeno de grevistas foi demitido, não chegando a uma dezena.

Se a demissão da totalidade dos grevistas seria inviável, deveria a reclamada explicitar de alguma forma qual o critério adotado para a demissão do reclamante e outros poucos colegas.

Neste aspecto, aliás, há eloquente indício de que assim se procedeu justamente pela condição de dirigente sindical do reclamante.

Tratar-se-ia, então, de tácito reconhecimento de que a reclamada tinha plena ciência de que o reclamante de fato era dirigente do sindicato da classe.

Destarte, nada há para prover.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da reclamada.

Pelo que,

**ACORDAM** os Juizes da Quinta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO RECURSO DA RECLAMADA**, bem como dos documentos de fls. 351 e seguintes, mas não do último tópico das razões de recurso, intitulado "Da Suposta Estabilidade Convencional", por ausência de sucumbência pela reclamada-recorrente. No mérito, sem divergência de votos, **EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 30 de janeiro de 1997 - **LUIZ FELIPE HAJ MUSSI**  
- Presidente - **CÉLIO HORST WALDRAFF** - Relator - **LUIZ RENATO CAMARGO BIGARELLI** - Procurador do Trabalho.

